

Titre général : Congrès international d'histoire comparée. Annales internationales d'histoire. 1900

Auteur : Exposition universelle. 1900. Paris

Titre du volume :

Mots-clés : Exposition internationale (1900 ; Paris) ; Histoire*Méthode comparative*Congrès

Description : 1 vol. ([4]-230 p.) ; 24 cm

Adresse : Paris : A. Colin, 1901

Cote de l'exemplaire : CNAM 8 Xae 502.1-2

URL permanente : <http://cnum.cnam.fr/redir?8XAE502-1.2>

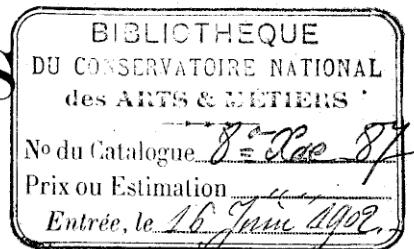
CONGRÈS DE PARIS 1900

2^e SECTION

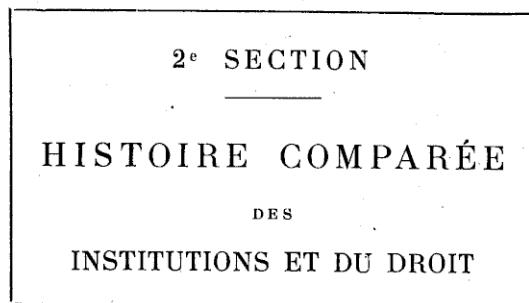
HISTOIRE COMPARÉE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT

8 Xae 502.4.2

ANNALES
INTERNATIONALES
D'HISTOIRE



CONGRÈS DE PARIS 1900



LIBRAIRIE ARMAND COLIN

PARIS, 5, RUE DE MÉZIÈRES

1902

CONGRÈS D'HISTOIRE COMPARÉE

II^e SECTION

HISTOIRE COMPARÉE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT

COMITÉ D'ORGANISATION

Présidents d'honneur : M. GLASSON, de l'Académie des sciences morales et politiques, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Paris ; M. MOMMSEN, professeur à la Faculté de philosophie de l'Université de Berlin ; M. FRIEDBERG, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Leipzig ; Sir F. POLLOCK, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Oxford ; M. F. SCHUPFER, sénateur du royaume d'Italie, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Rome.

Président : M. ESMEIN, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, directeur-adjoint à l'École pratique des Hautes-Études.

Vice-Présidents : M. FLACH, professeur au Collège de France ; M. GÉRARDIN, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris ; M. LUCHAIRE, de l'Académie des sciences morales et politiques, professeur à la Faculté des lettres de l'Université de Paris ; M. RÉVILLOUT, professeur à l'École du Louvre ;

Secrétaire : M. SALLES, archiviste-paléographe, auxiliaire de l'Institut.

Secrétaires-adjoints : M. LEFAS, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille ; M. SIMONNET, chargé de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Congrès d'histoire (II^e section).

1

Membres :

MM.

ALIX, doyen de la Faculté libre de droit de Paris, professeur à l'Ecole libre des sciences politiques.

APPERT, docteur en droit, secrétaire de la rédaction de la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*.

D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, professeur au Collège de France.

F. AUBERT, avocat, archiviste-paléographe.

AUDIBERT, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

AULARD, professeur à la Faculté des lettres de l'Université de Paris.

BEAUCHET, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nancy.

Ch. BENOIST, professeur à l'Ecole libre des sciences politiques.

BRISSAUD, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse.

CHÉNON, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

CUQ, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

MM

DARESTE, de l'Académie des sciences morales et politiques, conseiller honoraire à la Cour de cassation.

Marcel FOURNIER, directeur de la *Revue politique et parlementaire*, agrégé des Facultés de droit, ancien élève de l'Ecole des chartes.

Paul FOURNIER, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Grenoble.

Comte de FRANQUEVILLE, de l'Académie des sciences morales et politiques.

FUNCK-BRENTANO, professeur à l'Ecole libre des sciences politiques.

Paul-Frédéric GIRARD, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

GUILLOUARD, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Caen.

IMBART DE LA TOUR, professeur à la Faculté des lettres de l'Université de Bordeaux.

JOBBE-DUVAL, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Maxime KOVALEWSKI.

LEFEBVRE, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

LESCŒUR, professeur à la Faculté libre de droit de Paris.

MM.

Comte de LUÇAY, correspondant de l'Institut.
LYON-CAEN, de l'Académie des sciences morales et politiques, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, et à l'École libre des sciences politiques.
MISPOULET, secrétaire-rédacteur à la Chambre des députés.
PFISTER, professeur à la Faculté des lettres de l'Université de Nancy.
PIEDELIÈVRE, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.
RAVAISSE, professeur à l'École des langues orientales.
Ch. RÉVILLOUT, professeur honoraire à l'Université de Montpellier.

MM.

Roy, professeur à l'École des chartes.
SALEILLES, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.
H. SÉE, professeur à la Faculté des lettres de l'Université de Rennes.
TANON, président de chambre à la Cour de cassation.
TARDE, professeur au Collège de France.
TARDIF, docteur en droit, archiviste-paléographe.
TERRAT, professeur à la Faculté libre de droit de Paris.
Noël VALOIS, archiviste-paléographe.
VIOLLET, de l'Académie des sciences morales et politiques, professeur à l'École des chartes.

SÉANCE D'OUVERTURE

Lundi 23 juillet.

Présidence de M. ESMEIN, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, président du comité d'organisation.

M. ESMEIN prononce le discours suivant :

MESSIEURS,

« En vous souhaitant la bienvenue, au nom de notre section particulière du Congrès d'histoire comparée, qu'il me soit permis d'indiquer en quelques mots l'œuvre spéciale que nous avons voulu tenter en organisant cette section.

« Nous avons voulu représenter et unir trois forces bienfaisantes.

« La première, c'est l'histoire, la science-maîtresse du XIX^e siècle, dans le domaine des sciences morales et politiques ; — celle qui leur a donné à toutes leur méthode et leur direction nouvelles, et qui les a profondément transformées et fécondées ; — l'histoire qui a aussi son rôle social en ce qu'elle rend les hommes tolérants et justes en leur enseignant que l'avenir est solidaire du passé, et que, des luttes et des incertitudes de l'heure présente, la lumière doit sortir aussi fatialement que l'aurore sort de la nuit.

« La seconde force que nous avons voulu représenter, c'est le droit comparé. C'est encore là une méthode nouvelle pour la science du droit, une méthode qui est destinée à la transformer jusqu'aux moelles, en en faisant, avant tout, une science d'observation. C'est aussi une force sociale de premier ordre, en ce que, si elle apprend à chaque peuple à mieux connaître son génie propre, elle lui fait aussi connaître et comprendre le génie des autres peuples, et entrevoir l'harmonie naturelle et finale

6 II^e SECTION — HISTOIRE COMPARÉE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT

qui doit s'établir entre eux. Mais jusqu'ici c'est aux institutions du présent que le droit comparé s'est surtout intéressé et appliqué. Nous voudrions élever son essor et augmenter sa portée en l'appliquant aussi au droit du passé, à l'évolution du droit dans le monde.

« Enfin la troisième force que nous avons désiré recueillir ici, c'est le rapprochement personnel, la connaissance et la fraternité établies entre les hommes qui étudient de nos jours l'histoire du droit et le droit comparé. Certes les écrits sont la chose qui importe avant tout, mais le commerce entre les hommes peut beaucoup aussi. Lui seul parfois fait jaillir l'éternelle vitale, dégage du premier coup un malentendu, institue des collaborations fécondes. Dans ce but, il reste beaucoup à faire, et c'est surtout nous autres français qui hésitons trop souvent à passer nos frontières (je suis un des plus coupables à cet égard). Aussi remercions-nous du fond du cœur tous ceux, de quelque pays qu'ils soient, qui ont répondu à notre appel et à nos travaux. Espérons que quelque jour nous pourrons leur rendre leur visite, admirer leur ciel, entendre le bruit vivant de leurs villes et la voix grave de leurs écoles.

« Ce désir d'union et de travail commun nous a inspiré une pensée d'une portée plus longue. Nous voudrions que de cette réunion de 1900 sortît une œuvre destinée à en continuer l'effort dans le siècle qui va commencer, une société pour l'application de la méthode comparative à l'histoire des institutions et du droit. Le projet de statuts que nous avons élaboré vous a été ou vous sera distribué, et nous verrons, pendant ces quelques jours passés ensemble, si la graine a quelque chance de germer. »

Sur la proposition de M. ESMEIN, l'assemblée décide d'offrir la présidence des quatre séances suivantes à MM. GÉRARDIN, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, RÉVILLOUT, professeur à l'école du Louvre, tous deux vice-présidents du comité d'organisation, SIR F. POLLOCK, professeur de droit à l'Université d'Oxford, et GRADENWITZ, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Koenigsberg.

PREMIÈRE SÉANCE

Mardi 24 juillet.

Présidence de M. GÉRARDIN, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, vice-président du comité d'organisation.

La parole est donnée à M. W. SJÖGREN, professeur de droit à l'Université d'Upsal pour une communication sur :

L'ORIGINE DE LA PROPRIÉTÉ DANS L'ANCIEN DROIT DE LA SUÈDE

MESSIEURS,

Permettez-moi de faire quelques observations sur l'origine de la propriété dans l'ancien droit de la Suède. Les anciennes lois suédoises contiennent encore des traces du droit préhistorique, où, entre les membres de la famille existait la propriété commune. Pour démontrer cela, il suffit de citer deux règles :

D'abord la loi, disant que le fils a le droit de demander sa part de la communauté, même pendant la vie du père. Le fils n'est pas seulement l'héritier du père, mais il est encore son copropriétaire. Selon les coutumes de l'île de Gotlande, le fils unique, en se mariant, peut demander la moitié des meubles. De deux fils, chacun peut demander le tiers, etc. Le père retient la possession de toute la propriété foncière, mais il n'est qu'un fermier en ce qui touche les portions des fils, et il doit leur payer le

8 II^e SECTION — HISTOIRE COMPARÉE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT

fermage. Selon la loi d'Ostrogothie (Æ B. 9 pr.), le père est obligé de donner la moitié de ses biens au fils aîné qui se marie, et celui-ci est obligé d'en donner à ses frères leur part. Les coutumes d'Uplande (Æ B. 8 pr.) ont aboli cette communauté, en défendant que le fils succède aux biens paternels pendant la vie du père. L'idée de la communauté familiale a disparu pour être remplacée par la notion de l'hérité proprement dite.

L'autre loi, démontrant la communauté préhistorique, est celle qui défend qu'après la mort du père des enfants partagent la succession pendant la minorité d'un des héritiers. Ainsi la loi de Gotlande : « Si un père, dit la loi, laisse les enfants mineurs ainsi que des fils d'un âge mûr, le fils aîné ne doit pas se séparer du plus jeune, avant que celui-ci n'ait atteint l'âge mûr. Les enfants dépensent les biens indivis jusqu'à ce que le fils le plus jeune ait l'âge de quinze ans. Puis il reçoit sa part de la succession, et chacun d'eux prend soin de lui-même s'ils ne veulent rester plus longtemps ensemble » (Loi de G. 20 pr.). Cette restriction du droit de partage de la succession n'est pas conforme à la vraie notion de l'hérité. C'est là une trace de la copropriété préhistorique. La loi d'Uplande (Æ B. 11 : 2), au contraire, permet expressément le partage, quoiqu'elle dise que la communauté des héritiers vaut mieux.

Lorsque la solidarité familiale s'étend aux personnes qui n'ont pas le même domicile, il se forme une plus grande famille, comprenant tous ceux qui ont le sentiment de leur origine commune. Dans les temps préhistoriques, la terre est considérée comme la propriété de cette famille agrandie. On retrouve les traces de cette idée dans la loi de Gotlande, qui défend la vente de la propriété foncière aux personnes n'étant pas de même famille (Loi de G. 28 : 3). Cette loi punit de la peine capitale ceux qui ont dissipé les immeubles héréditaires (Loi de G. 63 : 2). C'est le droit de la famille agrandie qui restreint la libre disposition de l'individu. Dans les autres lois suédoises du moyen âge, cette communauté familiale a disparu pour être remplacée par un droit de préemption et de retrait.

La division des terres entre les familles différentes a été originairement une affaire commune pour tous les propriétaires fonciers du village. Selon la loi de Vestrogothie, le village était divisé en attunger, dont chacun était la huitième partie du

village. Il est vraisemblable que, à la première immigration, toute famille a occupé *un* attunger. C'est une hypothèse, qui n'est pas moins probable que l'opinion des savants sur le hundari, la centaine germanique dans le sens double de ce mot, le sens personnel (cent ou cent vingt hommes) et le sens local (un territoire, où cent hommes avec leur famille pouvaient trouver de quoi vivre). La terre était *extra commercium privatorum* et la succession n'était pas partagée.

Aux temps historiques, tout cela est changé. L'individu a la libre disposition des immeubles, et le partage de la succession est très longtemps pratiqué. Au temps de la loi de Vestrogothie, le propriétaire possédait un ou plusieurs attunger, ou bien une partie d'un attunger. Alors l'attunger ne signifiait que la grandeur de la partie, que chacun des propriétaires du village possédait des allmenninger, c'est-à-dire des territoires non cultivés communs. La loi de Vestrogothie nous apprend de quelle manière la propriété foncière privée est sortie de la propriété commune. Ce n'est pas la seule occupation, mais le travail, c'est-à-dire la construction de l'échelier et la culture de la terre, qui a créé la propriété foncière privée. La loi de Vestrogothie dit (JB., 14): « On ne peut clore une terre à moins que tous ceux qui possèdent le huitième d'un attunger n'y consentent. Lorsqu'on a clos, celui qui le veut peut demander le partage des terres. Le demandeur peut fixer un rendez-vous dans sept nuits devant la maison d'un habitant du village et s'y rendre devant tous ceux qui possèdent des terres dans le village. Il doit alors les assigner à une assemblée, et faire fixer par jugement un rendez-vous, où les membres de l'assemblée doivent rendre témoignage et jurer ensuite « qu'un jugement a été ainsi rendu dans sa cause à l'assemblée, qu'il devait comparaître ici aujourd'hui pour mesurer les terres et les diviser en attungers. » Lorsqu'on a divisé en attungers, l'affaire revient à l'assemblée, et on tire les lots au sort. Puis on fait établir par jugement, avec le témoignage de membres de l'assemblée, quels sont les attungers que chacun a reçus dans son lot (Cf. la traduction de M. Beauchet, *Loi de Vestrogothie*, p. 226).

Voilà les règles du partage de la propriété foncière commune. Avec le consentement de tous les propriétaires fonciers, possédant le huitième d'un attunger, on peut clore et cultiver une partie de la propriété commune du village. Mais quand la terre a

été close et cultivée, chaque propriétaire du village a le droit de demander le partage. Les lots doivent être proportionnels à la part de la terre cultivée que chaque propriétaire a déjà possédée. Ainsi le partage substitue à la propriété commune une propriété privée.

M. TARDIF, *docteur en droit, archiviste-paléographe.* — Quelle est la limite qui sépare la période historique et la période préhistorique?

M. SJÖGREN. — C'est le xi^e siècle. Les anciennes lois suédoises sont du xii^e. Toute la période antérieure est préhistorique, en ce sens qu'il n'y a pas encore de sources écrites, il n'y a que des coutumes.

M. TARDIF. — Mais les conclusions sont-elles exactes pour l'Islande? L'Islandingabok et le Landnamabok sont du xi^e siècle et reproduisent des traditions orales du x^e. Il n'y est pas fait allusion à la copropriété de famille. On retrace la généalogie des premiers occupants. Seulement faut-il en tirer des conclusions pour le droit suédois?

M. SJÖGREN. — Il y a naturellement des différences entre ces lois. On ne peut conclure de l'une à l'autre : chacune doit être considérée en soi. Les traces de la communauté familiale sont légères, mais existent. Il en est de même en Norvège. En Islande, les traces sont plus douces.

M. TARDIF. — Mais ce droit islandais est le plus ancien : c'est celui des Gragas. — Certains auteurs ont eu le tort d'étendre à tout le droit scandinave la copropriété familiale. En Islande, on ne la voit pas à l'origine. D'ailleurs elle se trouve surtout développée dans la loi de Vestrogothie.

M. ESMEIN, *professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.* — Cette communication confirme les conclusions de mon étude sur la propriété foncière homérique, qui a été très attaquée : le droit de la communauté sur la terre, l'égalité des lots répartis et la propriété individuelle se déterminant par la clôture.

M. RÉVILLOUT, *professeur à l'École du Louvre.* — J'ai trouvé la même chose dans d'autres droits très anciens.

M. JOBBÉ-DUVAL, *professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.* — Pendant combien de temps durait cette communauté et entre qui?

M. SJÖGREN. — Elle existait entre tous les membres de la famille.

M. JOBBÉ-DUVAL. — Comprenait-elle aussi les enfants des frères?

M. SJÖGREN. — Non, elle prend fin par le mariage. Celui qui se marie réclame sa part et sort de la communauté.

M. JOBBÉ-DUVAL. — Peut-on en sortir volontairement en dehors de ces cas de mariagè ?

M. SJÖGREN. — Non ; il n'y a pas d'émancipation.

M. GÉRARDIN. — Que se passait-il en cas de faute grave d'un des communistes ?

M. SJÖGREN. — L'adultèrē de la femme entraînait son exclusion, mais il n'en était pas de même de celui de l'homme.

Monsieur RÉVILLOUT, professeur à l'École du Louvre, conservateur-adjoint des Musées Nationaux, communique un mémoire sur : LES RAPPORTS HISTORIQUES ET LÉGAUX DES QUIRITES ET DES ÉGYPTIENS DEPUIS LA FONDATION DE ROME JUSQU'AUX EMPRUNTS FAITS PAR LES DÉCEMVIRS AU CODE D'AMASIS. »

Cette communication provoque diverses observations de la part de MM. GIRARD et CUQ, professeurs à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

DEUXIÈME SÉANCE

Mercredi 25 juillet.

Présidence de M. RÉVILLOUT, professeur à l'École du Louvre, conservateur-adjoint des musées nationaux.

La parole est donnée à M. GRADENWITZ, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kœnigsberg, pour une communication sur :

LES FORMES DES CONTRATS DANS LES PAPYRI

M. le professeur GRADENWITZ¹ parle des formes des contrats dans les Papyri : il part du fait que le droit des Papyri présente des phénomènes qui sont propres à l'ancien droit romain, comme le *duplum* dans l'action de dépôt, la double *πρᾶξις* (avec *Καθάπ ερ ἐκ δικῆς* et sans cette formule) comparable à la *manus injectio pro judicato et pura* ; il mentionne que les Papyri contiennent mainte institution que l'on rencontre en droit romain comme l'*arrha* (*ἀρράβων*), offrent mainte contradiction avec des principes romains tenus pour généraux (p. ex. prouvent le fait que la restitution partielle du prêt reçu libérait en Égypte une partie correspondante de la terre hypothéquée), et cherche

1. M. le professeur Gradenwitz ayant fait sa communication sans notes écrites nous a en adressé le résumé que nous reproduisons ci-dessus (Note du comité de publication).

14 II^e SECTION — HISTOIRE COMPARÉE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT

alors à montrer que les Papyri nous livrent quatre espèces de documents : 1^o Des lettres ordinaires avec *χαίρειν* ; 2^o *Ὑπομνήματα*, des lettres à des supérieurs venant peut-être du droit des soldats ; 3^o *Ὀμολογίαι*, des procès-verbaux dans lesquels, comme dans le change proprement dit, le tireur émet et signe à son profit la déclaration qui forme le lien de droit ; 4^o Des documents de banque, dans lesquels, par l'intermédiaire de la banque, une partie demande à l'autre la déclaration qui formera le lien juridique et qui, comme l'acceptation dans une de nos traites, doit être faite par le destinataire du projet mentionné. — La signature donne dans les deux dernières espèces de documents un sommaire de la déclaration antérieure, qui répète tout l'essentiel et montre ainsi que la signature aujourd'hui usuelle est le vestige tenu conventionnellement pour suffisant d'une répétition résumée de la déclaration principale.

La parole est donnée à M. HUVELIN, professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Lyon, pour une communication sur :

LES TABLETTES MAGIQUES

ET LE DROIT ROMAIN

MESSIEURS,

Parmi les documents encore peu utilisés qui peuvent éclairer l'histoire du droit, il convient de signaler les formules magiques écrites — *defixionum tabellae, dirae, imprecationes, devotiones*, de quelque nom qu'on les appelle, — qui sont très nombreuses dans l'antiquité grecque et romaine¹. Dès longtemps, on a commencé à en mettre au jour des collections. En 1863, Wachsmuth faisait connaître dans le *Rheinisches Museum* une série de tablettes magiques grecques². Dès lors, les publications de cet ordre se sont

1. Et aussi dans la plupart des civilisations anciennes. Erw. Rohde, *Psyche* (1894), p. 316 et s. Pour l'Inde, voy. les formules du *Rig-Veda*, dans Bergaigne et Henry, *Manuel pour étudier le sanscrit védique*, p. 130 et s. Pour Babylone, Lenormant, *La magie chez les Chaldéens et les origines accadiennes* (Paris, 1874); Leon W. King, *Babylonian magic and sorcery being « The prayers of the lifting of the hand »* (1897); Campbell Thomson, *The reports of the magicians and astrologers of Nineveh and Babylon in the British Museum*, (1900); Kohler, *Rechtshistorische Forschungen*, dans *Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft*, III, (1882), p. 206; Kohler et Peiser, *Babylonische Verträge*, p. XLI; Tuchmann, *La Fascination, Mélusine*, II, (1884-85), p. 174 et suiv.; 194 et s., et *passim*. Pour les peuples germaniques, Weinhold, dans les *Sitzungsberichte der Berliner Akademie*, 1895, p. 667 et suiv. D'une façon générale, voy. les travaux d'ensemble sur l'histoire de la magie, des religions, etc. (Frazer, Byron Jevons, Sidney Hartland) dont je n'ai pas fait de citations de détail.

2. Kurt Wachsmuth, *Inschriften aus Korkyra, Rh. Museum*, XVIII, (1863), p. 569-574; *Ægyptische Glossen, Rh. Museum*, XIX (1864), p. 481.

multipliées¹, surtout depuis quelques années². Un recueil des tablettes magiques trouvées en Attique a été formé en 1897 par Wünsch et annexé au *Corpus Inscriptionum Atticarum*³. La préface de cette collection résume excellemment ce que l'on sait de ces tablettes, et reproduit, à titre de comparaison, bon nombre des textes les plus typiques antérieurement publiés. Depuis 1897, plusieurs séries de documents analogues ont vu le jour. Citons notamment les *Sethianische Verfluchungstafeln aus Rom*, éditées par Wünsch⁴; les Tablettes de Chersonèse, publiées par Pridik⁵; les *Neue attische Fluchtafeln* publiées par Ziebarth⁶; la tablette magique de Chagnon, déchiffrée par Jullian⁷; enfin le fonds des *defixiones* trouvées à Carthage, dont une portion a été éditée par le père Molinier dans les *Mémoires de la Société nationale des Antiquaires de France*⁸, mais dont la plus grande partie est encore inédite⁹. Tous ces

1. Voy. par ex. : Newton, *A history of discoveries at Halicarnassus, Cnidus and Branchidae* (Lond., 1863), II, 2, p. 720 et suiv.

2. Le recueil classique de G. Dittenberger (*Sylloge inscriptionum graecarum*) dans sa deuxième édition (Leipzig, 1900), consacre une section nouvelle aux *dirae* et *imprecations*, II^e vol., II (*res sacrae*), 8, p. 671 et suiv. Des indications bibliographiques plus abondantes sont contenues dans Bouché-Leclercq, V^e Devotio, dans le *Dict. des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio, et surtout dans la préface des *Defixionum tabellae atticae*, de Wünsch.

3. *Defixionum tabellae atticae*, collegit et edidit.... Ricardus Wuensch. (Appendice au *Corpus Inscriptionum atticarum*, Berlin 1897); et C. R. dans la *Berliner Philologische Wochenschrift*, 1897, n^o 45, p. 1387.

4. Rich. Wünsch, *Sethianische Verfluchungstafeln aus Rom*, Leipzig, 1898; — *Di un' antica lastra di piombo inscritta, conservata n. magazzino archeologico communale di Roma*, 25, II, p. 103 et suiv.

5. E. Pridik, dans le *Journ. de l'Instr. publique* de Russie (décembre 1890), p. 115-124. Je ne connais cette publication que par le commentaire de Wünsch.

6. E. Ziebarth, *Neue attische Fluchtafeln; Nachrichten der K. Gesellschaft der Wiss. zu Göttingen (Phil. hist. Kl.)*, 1899, p. 103.

7. *Comptes-rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et belles-lettres*, XXV (1897), p. 177-185.

8. *Mém. de la Soc. nat. des antiquaires de France*, V, LVIII (1899).

9. *Musées et collections archéologiques de l'Algérie et de la Tunisie*, II^e sér. *Musée Lavigerie de Saint-Louis de Carthage* (Paris, 1899), p. 87 et s.; Wünsch, *Rh. Museum*, 1900, p. 259. Sur 55 lamelles que comprend ce fonds, trois seulement ont été déchiffrées jusqu'à présent.

titres magiques viennent d'être étudiés et commentés de nouveau par Wünsch dans le *Rheinisches Museum*¹.

Que ces documents présentent beaucoup d'intérêt pour l'étude des mœurs, des traditions, de la religion et de la langue² de Rome et de la Grèce, personne ne songera à le contester. Peut-être sera-t-on plus surpris de leur voir attribuer un intérêt juridique. Cet intérêt cependant existe, bien qu'on ne l'ait pas suffisamment dégagé jusqu'à présent. Je me hâte d'ajouter que quelques travaux de valeur ont été faits en ce sens. Pernice, dans sa remarquable étude sur le droit sacré à Rome, a touché à des matières voisines de celle-ci³, et Ziebarth, dans un curieux article sur la malédiction dans le droit grec, a utilisé des documents magiques⁴. Mais on n'a pas tiré de cette source de renseignements tout le parti possible. D'ailleurs les publications récentes nous offrent des ressources que ne possédaient pas nos devanciers. Je voudrais donc signaler, à titre d'exemples, quelques questions où les tablettes magiques, rapprochées de documents voisins, notamment des *papyri* magiques trouvés en Égypte, publiés par Wessely⁵, jettent peut-

1. Wünsch, *Neue Fluchtafeln, Rh. Museum*, LV (1900), p. 82 et s.; p. 232 et s.

2. Voy. par ex. : Ed. Schwyzer. *Die Vulgärsprache der attischen Fluchtafeln. Neue Jahrbücher für das klassische Alterthum*, III (1900), p. 244 et suiv.; Otto Hoffmann, *Zwei neue arkadische Inschriften. Philologus*, 1900, p. 201-205.

3. Pernice, *Zum römischen Sakralrecht. Sitzungsberichte der Berliner Akademie*, 51 (10 décembre 1885), p. 1143-1169. Comp. l'ouvrage plus ancien de Danz, *Der sakrale Schutz* (Iéna, 1857).

4. Ziebarth, *Der Fluch im griechischen Recht. Hermes*, XXX (1893), p. 57 et s. Je n'ai pas pu consulter l'ouvrage de E. von Lasaulx, *Der Fluch bei den Griechen und Römern* (Würzburg, 1843).

5. Dieterich (Albr.), *Papyrus magica musei antiquarii publici Lugdunensis Batavi. Jahrbücher für Philologie und Pädagogik*. Suppl. XVI (1888), p. 749-828 (Bibliographie des publications antérieures); Wessely, *Griechische Zauberpapyri*, dans les *Denkschriften der königlichen Akademie zu Wien*, XXXVI, 2 (1888), p. 27-208 (Phil. hist. classe); Wessely, *Neue griechische Zauberpapyri. Ib.*, XXXII, 2 (1893), p. 1-96. Voy. aussi Reitzenstein (R.) *Zwei neue Fragmente der Epoden des Archilochos. Sitzungsberichte der Berliner Akademie der Wiss.*, 1899, p. 857-865. Ces

être une petite clarté. Je me bornerai à des indications sommaires ; des problèmes resteront sans solution ; d'autres n'auront qu'une solution conjecturale et provisoire, car il convient, pour raisonner plus sûrement, d'attendre que la masse des matériaux existants soit mise au jour, et que les philologues les aient rendus accessibles. Les indications que je donnerai sont destinées surtout à montrer ce que l'on pourra demander à ces documents nouveaux. Je m'attacherai principalement à la question des obligations.

§ 1

A Rome comme en Grèce¹, la notion d'obligation est liée à une idée morale et religieuse, dégagée anciennement par la conscience obscure des peuples. C'est l'idée à laquelle les Grecs attachent le nom de la Némésis². En vertu de l'inexorable loi de partage (*Μοῖρα*), qui est la loi de la Fata-

papyri, malgré leur étendue, me fourniront moins de renseignements que les tablettes magiques, car ils sont relativement récents, et portent l'empreinte de religions et de superstitions qu'il n'est pas toujours facile de caractériser. Voy. une liste des *papyri* magiques dans le catalogue des *papyri* gréco-égyptiens publié par Haeberlin, dans le *Centralblatt für Bibliothekswesen* (XIV, 1, p. 201, 263, 337, 389, 473).

1. C'est de parti pris, et pour ne pas élargir outre mesure le cadre de cette étude que je parle ici de la Némésis gréco-romaine seule. Une conception analogue se retrouve sans doute dans beaucoup de civilisations jeunes ; c'est peut-être, ce semble, une des idées sur lesquelles repose le sacrifice religieux.

2. Sur la Némésis voy. Ed. Tournier, *Némésis et la vengeance des dieux* (Paris, 1863) (surtout le premier chapitre) ; Otto Rossbach, v^o Némésis dans Roscher, *Ausführliches Lexicon der griechischen und römischen Mythologie*, III, p. 118-166. F. Nicolson, *The saliva superstition in classical literature. Harvard Studies in classical Philology*, VIII (1897), p. 37. Sur la loi de partage dans Homère (*Μοῖρα* ; *Ἄλσα*), voy. Naegelsbach-Autenrieth, *Homeric Theologie*³, 3^e section (*Die Götter und die Moira*), p. 116 et suiv. Je me borne ici à ces indications générales, qu'il serait facile de développer. — Pour l'appareil des textes épigraphiques romains, on peut se reporter au travail d'Harkness, *The scepticism and fatalism of the common people of Rome as illustrated by the sepulchral inscriptions (Transactions and proceedings of the American philological association*, XXX (1899), Boston).

lité, la vie de chaque être est une trame de biens et de maux tissée d'avance par le Destin¹ et que rien ne peut changer. Chaque être, en naissant, reçoit son lot, invariable en ce sens que le rapport des éléments qui le composent doit être égal à une somme donnée. Il suit de là que, si l'un des termes du rapport varie, l'autre doit varier parallèlement. La liberté humaine² consiste précisément dans la faculté de faire varier l'un de ces termes au prix d'une variation corrélative de l'autre, car toute rupture d'équilibre, volontaire ou non, dans un sens, entraîne nécessairement une rupture en sens inverse. Qui a une fortune heureuse aujourd'hui l'expiera demain ; et, par contre, qui est malheureux aujourd'hui obtiendra demain une compensation adéquate. De là l'explication de ces traits si fréquents dans les récits antiques : Pour éviter les retours du sort, l'homme prudent sait balancer par un sacrifice volontaire les effets menaçants d'une fortune trop favorable. Les dieux ne donnent d'une main que pour reprendre de l'autre, car eux-mêmes sont liés par l'inflexible Destin³. Il faut donc craindre les

1. Sur l'*Aváxη* dans les *defixiones* en général, Rohde, *Psyche*, p. 379, note ; — dans les *papyri* magiques, Wessely, *Griechische Zauberpapyri*, Index, v° *Aváxη*, p. 157 ; *Neue Zauberpapyri*, p. 61, l. 9-10 ; dans les tablettes gnostiques, Wünsch, *Seth. Fluchtafeln*, p. 94 ; — sur la *Moīp̄a* dans les *papyri* magiques, Wessely, *Griech. Zauberpapyri*, Index, v° *Moīp̄a*, p. 186.

2. *Infra*, p. 64, n. 6.

3. Catull., LXVI, 71 ; Plin., *H. N.*, XI, 251 ; XXVIII, 22, 36 ; Auson., *Epist.*, XXVII, 52, etc. ; Rossbach, *op. cit.*, p. 130 et suiv. Voy. aussi l'histoire de Polycrate, tyran de Samos. Citons enfin, pour les *numina* de Rome, ce fragment d'une inscription sépulcrale :

vota, parens, nocuere tibi, qui (*i. e.* quoi) numina saeva
ut plura eriperent, plura dedere bona.

Bücheler, *Carmina epigraphica*, II, n° 1060, 5-6, p. 487. De là l'usage de sacrifier aux dieux lorsqu'on apprend une heureuse nouvelle. Voy. par exemple, Plaut. *Captivi*, 866 : « Sacrifice » dit Ergasilus à Hegio en lui apprenant le retour de son fils « Proin tu deum hunc securitate facias tranquillom tibi ». De même *Epidicus*, vers 413 ; *Curelio*, vers 527. — De là aussi les moyens qui existent de prévenir le mauvais œil, et qui consistent presque toujours dans une humiliation infligée, à titre de prophylactique, à celui que menace la Némésis, soit par lui-même, soit par d'autres per-

présents de Tyché, de la Fortune, déesse inconstante du bonheur. Les heureuses chances qu'elle apporte sont peut-être le présage d'un malheur prochain. L'homme ne doit pas se vanter de son bonheur avant sa mort, car c'est à ce moment seulement qu'on peut savoir si ce bonheur n'excédait pas son lot¹.

Ce principe fataliste a ses corollaires en plusieurs matières. C'est sur lui que repose essentiellement, à l'époque ancienne, la notion religieuse du devoir, qui peut être transportée sur le terrain juridique, où elle devient l'obligation. Quiconque a diminué le lot d'autrui est obligé de compenser cette diminution par une augmentation équivalente; il est, aux yeux du *fas*, débiteur de cette augmentation. C'est ainsi que l'obligation pénale naît de cette conception du péché, et est sanctionnée d'abord par le système de la vengeance privée, avec la symétrie nécessaire de la réparation au délit². De même l'obligation non pénale — qui par là n'a pas un fondement original différent de celui de l'obligation pénale —, naît de cette idée de correspondance, de

sonnes. L'intéressé par exemple, crachera trois fois dans son sein (Nicolson, *Saliva superstition*, p. 58); il touchera des objets sales, des amulettes obscènes; il sera injurié par ceux qui veulent détourner de lui la fascination, etc. Voy. *Dictionnaire de Daremburg et Saglio*, v^{is} *Amuletum*; *Fascinum*; Tuchmann, *La fascination*, l^o c^o, etc. Pour éviter au vainqueur de l'Αγώνα les représailles de la Némésis, on se gardera de lui donner des distinctions excessives. A. v. Premerstein, *Nemesis und ihre Bedeutung für die Agone*, *Philologus*, LIII (1894), p. 400.

1. Cf. l'histoire de Crésus, telle que la rapporte Hérodote. Allègre, *Étude sur la déesse Tyché*, p. 46 et suiv., marque fortement l'opposition qui existe entre Némésis et Tyché. Ces deux divinités ont pourtant été confondues parfois, mais à une époque récente. *Ib.*, p. 154 et suiv.

2. C'est la forme originale de la vengeance privée, c'est-à-dire le talion, qui seule repose sur la notion de la Némésis telle que je l'indique. La formule « œil pour œil, dent pour dent » exprime essentiellement cette égalité et cette symétrie qu'assure la loi de partage. Le système de la composition pécuniaire, d'abord volontaire, puis légale, est une déformation de l'idée primitive, puisqu'il y a substitution d'une rançon à la vengeance. La substitution exclut l'égalité et la symétrie, soit dans un sens, soit dans l'autre (comp. *infra*, p. 28, n. 1); il n'y a rien d'étonnant à ce que la composition pécuniaire puisse s'élever à un multiple du dommage causé. L'essentiel est de remarquer que ce n'est là qu'une idée dérivée.

compensation, d'équilibre. Elle se différencie de l'obligation pénale en ce qu'elle est basée sur un fait licite : tout être qui, par un fait licite, par exemple par un accord de volontés, a détruit à son profit, et aux dépens d'autrui, l'équilibre préexistant des destinées, doit, aux yeux du *fas*, rétablir cet équilibre, dans la forme même où il a été rompu. Il doit balancer la valeur négative apportée par lui au lot d'autrui par une valeur positive équivalente¹.

Mais souvent la volonté et les moyens d'action des hommes sont impuissants à réaliser cet équilibre. Dans ce cas, il existe des puissances qui doivent y pourvoir. Ce sont les dieux. La Némésis grecque a fini par être déifiée. A Rome, ce sont les *numina*² qui sont chargés de maintenir l'équilibre des éléments positifs et négatifs dans les existences humaines³.

1. Il n'est pas besoin, dans ce résumé de quelques notions générales sur la Némésis, de fournir l'appareil de preuves qu'on pourrait exiger d'un travail plus approfondi. L'excellent article de Rossbach, cité plus haut, donnera les références nécessaires, par exemple p. 123. Toutefois, il ne sera pas hors de propos de transcrire ici un passage important d'Ammien Marcellin (*Ammian. Marcell.*, XIV, 11, 25) : « Haec et huiusmodi innumerabilia ultrix facinorum impiorum bonorumque praematrix aliquotiens operatur Adrastia, quam vocabulo duplici etiam Nemesis appellamus : ius quoddam sublime numinis efficacis, humanarum mentium opinione lunari circulo superpositum, vel ut definunt alii, substantialis tutela generali potentia partibus praesidens Fatis, quam theologi veteres singentes Iustitiae filiam ex abdita quadam aeternitate tradunt omnia despectare terrena. Haec ut regina causarum et arbitra rerum ac disceptatrix urnam sortium temperat accidentium vices alternans voluntatumque nostrarum exorsa interdum alio quam quo contendebant exitu terminans multiplices actus permutando convolvit. Eademque necessitatibus insolubili retinaculo mortalitatis vinciens fastus tumentes in cassum, et incrementorum detimentorumque momenta versans, ut novit, nunc erectas amentium cervices opprimit et enervat, nunc bonos ab imo suscitans ad bene vivendum extollit....»

2. Le latin *numen* est visiblement apparenté avec *νέμεσις*. Je note aussi que le grec *νόμος* (loi), qui signifie proprement *distribution*, est de même racine que Némésis. Comp. *Numa*, *Numitor*; *numerus*; *nomen*, etc. Bréal, *L'Origine des mots désignant le droit et la loi en latin*, *Nouv. Rev. Hist. de droit français et étranger*, VII, (1883), p. 611; Regnau, *Essais de linguistique évolutionniste*, p. 167 et 168; Usener, *Götternamen*, p. 371. Comp. Preller, *Römische Mythologie*⁸, I, p. 37.

3. « Urbes vero exercitusque devoventur iam numinibus evocatis.» Macr., *Sat.*, III, 9, 9. Sur l'intervention des divinités dans les actes de la vie cou-

Mais les puissances surnaturelles, que l'anthropomorphisme a dotées de nos faiblesses, sont parfois aveugles ou indifférentes. Si elles n'agissent pas spontanément, il faut les rappeler à l'ordre ; il faut mettre en jeu leur activité par des rites appropriés. Ce sont les rites religieux ou magiques, qui ne se distinguent pas les uns des autres dans les sociétés primitives, et que seules les civilisations plus avancées parviennent à différencier¹.

Ces rites religieux ou magiques doivent produire des effets nécessaires, s'ils sont fondés sur la Némésis². Ils constituent donc la première sanction des obligations. La sanction religieuse ou magique restreint le champ de la force brutale. L'homme qui a été lésé a droit à sa vengeance, même s'il est physiquement le plus faible : la

rante, Greenough, *The Greeks at the time of the New Comedy*, dans *Harvard Studies in classical Philology*, X (1899), notamment p. 142 et suiv. ; p. 151 et suiv. ; p. 170 et suiv. Malgré son titre, cet article est surtout consacré aux idées religieuses romaines, et c'est à Plaute et à Térence que la plupart des textes cités sont empruntés. Voy. aussi *Ib.*, p. 180, quelques indications sur les défaillances que l'on attribuait volontiers aux dieux. Par exemple Ménandre, fr. 174 (Kock, *Comicorum fragmenta*) :

οἵει τοσαύτην τοὺς θεοὺς ἄγειν σχολήν,
ώστε τὸ κακὸν καὶ τάγαθὸν καθ' ἡμέραν
νέμειν ἔκαστω ;

1. Il me paraît bien que les efforts tentés en sens divers pour séparer le rite religieux du rite magique dans les civilisations primitives sont restés vains. Voy. cependant Durkheim, *De la définition des phénomènes religieux* ; *Année Sociologique*, II (1897-98), p. 21, n. 2 ; voy. aussi *Année Sociologique*, III (1898-99), p. 197 et p. 236, et les *Asiatic Studies* de sir Alfred Lyall, que sir Fred. Pollock veut bien me signaler. Mais les critères proposés ne se vérifient que dans des civilisations déjà avancées. En réalité il faudrait, chez telle peuplade primitive donnée, puis chez telle autre, étudier s'il existe une différence spécifique entre la prière et l'incantation, le prêtre et le sorcier, etc. *Infra*, p. 70, n. 2.

2. Sur la Némésis des formules magiques, Rossbach, *op. cit.*, p. 142. Les *papyri* magiques fournissent plusieurs exemples d'invocations à Némésis. Voy. par exemple, Dieterich, *Papyrus magica*, p. 807 (Comp. p. 759) ; *Papyrus magique de Leyde*, VII, 9 :

Ὥ τῶν φανερῶν καλύπται
ὦ τῶν Νεμέσεων τῶν σὺν ὑμῖν δια-
τριβουσῶν τὴν πᾶσαν ὥραν κυβερνήται,
ὦ τῆς μοίρας τῆς ἄπαντα περιππαζο-
μένης ἐπιπομποί.....

craindre des puissances de l'au-delà tend à assurer le respect des droits et des obligations réciproques que la conscience populaire a ainsi dégagés. Alors que les sociétés s'organisent à peine, et que les liens de la collectivité sont encore trop lâches pour enchaîner de force les volontés rebelles, les rites religieux ou magiques fournissent au droit sa force obligatoire première.

Ces rites jouent un rôle important dans la société romaine.

§ 2

Parmi eux on voit figurer des formules rythmées orales (*concepta verba, nuncupationes, carmina*), qui doivent produire mécaniquement, par la vertu intrinsèque qu'elles tiennent de leur rythme, de leur forme obscure, et des termes fatidiques qui s'y rencontrent, un résultat donné : tels sont les sorts et les charmes ; les *indigitamenta*, qui mettent en jeu la puissance des divinités populaires, les prédictions, les textes liturgiques et les textes de lois¹. A côté des formules orales figurent des formules écrites qui ne sont pas nécessairement rythmées, mais qui le sont fréquemment, et dans lesquelles la vertu d'une terminologie rare et mystérieuse se renforce de la crainte superstitieuse qu'éveille l'écriture².

1. Bouché-Leclercq, *Manuel des Institutions romaines*, p. 460 et suiv.; *Vis Carmen et Indigitamenta*, dans le *Dict. de Daremburg et Saglio*; Heim, *Incantamenta graeca-latina*; *Jahrbücher für klassische Philologie*, XIX, Suppl. (1893), p. 463-573.

2. Le caractère mystérieux de l'écriture, la force surnaturelle qui lui est attribuée, ont souvent été mis en relief. Voy. entre autres Wessely, *Ephesia grammata*, p. 12; Wünsch, *D. T. A.*, Préface, p. III, Matignon, *Superstition, crime et misère en Chine* (Lyon, 1900), et surtout Ph. Berger, *Histoire de l'écriture dans l'antiquité*² (Paris, 1892), p. 348 et suiv. : « Dans l'histoire des plaies d'Égypte, les hiérogrammata ne sont pas distingués des magiciens... Les *sagas* attribuent à la parole écrite une vertu magique. Dans

Parmi les formules verbales ou écrites, les vœux tiennent la première place. Je n'étudierai pas en détail la matière des vœux et je chercherai seulement à analyser leurs caractères selon la méthode juridique.

D'une façon générale, les vœux sont des rites par lesquels une personne se met elle-même, ou met une autre personne, dans certaines conditions, à la discrétion des puissances (*consecratio*). Ils aboutissent normalement au sacrifice, qui en est le but et la sanction. Ainsi définis, dans leur acception la plus large¹, ils comprennent les *devotiones* et les *vota* (*stricto sensu*). Lorsque la magie s'est différenciée de la religion, les *devotiones* adressées aux dieux d'en bas, ont été regardées comme des rites plus magiques que religieux, et les *vota* adressés aux dieux d'en haut, comme des rites plus religieux que magiques.

l'*Edda*, Brinhibit enseigne à Sigurd la puissance magique de la lettre dans les vers suivants :

Tu graveras les runes de victoire
Si tu veux avoir la victoire ;
Tu les graveras sur la poignée de l'épée ;
Tu en graveras d'autres sur la lame,
En nommant deux fois Tyr.
Tu graveras des runes de tempête
Si tu veux sauver ton navire, etc. »

C'est parce que le Destin est écrit qu'il lie les hommes et les dieux. Qu'on se rappelle le « C'était écrit » des Orientaux ou les *Fata Scribunda* des Romains. Hild, V^e Fatum, dans *Dict. de Daremburg et Saglio*, II, p. 1020. « Omnis scribitur hora tibi », *Mart.*, X, 44, 6 ; Ovid., *Met.*, XV, 808 et suiv. Voy. aussi Dieterich, *ABC. Denkmäler (Rhein. Museum*, LVI, 1901) : inscription alphabétique, force magique de la lettre; p. 87 et suiv., 100 et suiv., et surtout les conclusions, p. 103. Voy. aussi *infra*, 31, n. 1. Peut-être le mot *circumscribere*, qui a été plus tard le terme technique désignant de délit puni par la loi *Plaetoria* (Labeo dans *Ulp.*, *Dig.*, IV, 4, fr. 16, § 1; Cic., *De Officiis*, III, 15, 61 : et *circumscriptio adolescentium lege Laetoria*) a-t-il été emprunté à la langue magique. Par exemple, Orelli-Henzen, *Inscr. lat. amplissima collectio*, 6404 : » Hic stigmata aeterna Acte libertae scripta sunt venenariae, et perfidae dolosae duri pectoris : clavom et restem sparteam ut sibi collum alliget et picem candentem, pectus malum communat suum : manumissa gratis secuta adulterum patronum circumscriptis. »

1. Que les *vota* comprennent, dans leur acception large, même les *devotiones*, cela résulte par exemple de Cic., *Pro Cn. Cluentio*, 68, *in fine* : « Quin etiam nocturna sacrificia sceleratasque preces et nefaria *vota* cognovimus. » En ce sens, Pernice, *op. cit.*, p. 1136; Preller, *Römische Mythologie*³, II, p. 79.

§ 3

La *devotio* (χαθοσίωσις) est une formule adressée généralement aux dieux d'en bas (*dii inferi*) pour leur signaler une personne qui enfreint à son profit la loi de partage, et mettre cette personne à leur discrétion, afin de satisfaire à la Némésis :

1^o C'est une formule adressée aux dieux d'en bas, car elle a pour but d'apporter un élément négatif au lot de la personne qui excède l'ordre réglé par le Destin. Toutefois il existe quelques exemples, assez rares, de *devotiones* adressées aux dieux d'en haut. Dans les rapports de celui qui prononce la formule (du *devovens*) et des dieux, la *devotio* constitue un acte unilatéral de volonté. Si la formule est correcte en la forme, et conforme à la Némésis, les dieux sont forcés d'agir, mécaniquement.

2^o Elle a pour but de signaler aux dieux une personne qui a enfreint à son profit la loi de partage, et de mettre cette personne à leur discrétion. Pour qu'une *devotio* produise effet, il faut qu'elle soit conforme à la loi de partage. Il ne faut pas croire qu'un homme puisse en dévouer un autre par simple désir de nuire : autant vaudrait dire qu'on peut demander l'exécution sans être créancier. La *devotio* n'est licite qu'autant que le *devotus* a reçu par avance la contre-partie de la charge que la *devotio* fait peser sur lui. Ainsi la victime d'un délit peut dévouer l'auteur de ce délit; un créancier peut dévouer son débiteur récalcitrant. La *devotio* est comparable à un effet de commerce dont la validité est subordonnée à l'existence d'une provision. C'est là une idée essentielle, qui a été trop souvent méconnue par les auteurs qui ont étudié la *devotio*¹. Cependant il me

1. Par exemple par Pernice, *op. cit.*, p. 4156; par Bouché-Leclercq, V^e *Devotio* (*Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, de Daremberg et Saglio (La *devotio* n'est « pas soumise à des conditions »).

paraît que les textes sont significatifs. Souvent en effet les tablettes magiques ont soin d'indiquer que le *devotus* a eu des torts envers leur rédacteur : « αὐτὸς ἡδικησέν με »¹ et les auteurs reconnaissent que les philtres et les charmes ne sauraient modifier le partage établi par le Destin². Cela est tout à fait symétrique du système de la vengeance privée : un homme ne peut légitimement faire tort à un autre que si cet autre lui avait fait tort, et dans la même mesure. Ainsi le même acte se présente, au point de vue de la loi religieuse, comme un fait licite ou comme un fait illicite, selon qu'il est conforme ou non à la Némésis.

Tel est le principe. Mais il peut y avoir des abus, car les *numina*, je l'ai dit, sont faillibles. Ils ont nos faiblesses. On peut les tromper. Il peut y avoir des dénonciations calomnieuses ; il peut arriver qu'un homme abuse de la vertu des rythmes et de l'écriture pour déchaîner contre un autre homme les *numina*. Mais alors il commet un acte irrégulier, comparable à celui que commettrait un homme qui, sans avoir à se venger, causerait, par des moyens matériels, un tort à autrui. Il susciterait contre lui la Némésis, au lieu de l'apaiser. De bonne heure les actes illicites de ce genre sont réprimés par les lois, et les Douze Tables punissent le *malum carmen* à l'exclusion des autres *car-*

1. Wachsmuth, *Inschriften aus Korkyra, Rh. Mus.*, XVIII (1863), p. 567. Cette idée essentielle a été aperçue par Wünsch, *D. T. A.*, p. II, et *Rh. Mus.* 1900, p. 234. Voy. dans le même sens le texte du papyrus d'Artémisia (IV^e s. av. J.-C.). *Philologus*, XLI, p. 747 ; *C. I. L.*, VI, 2, 14098 : « Severae inmerenti » ; et le texte de l'épode magique, récemment publiée par Reitzenstein, dans les *Sitzungsberichte der Berliner Akad. der Wiss.*, 1899, p. 857, v. 13-14 :

ἢ μ' ἡδικησεν λαξεῖ δέφ ὄρχιοις ξέη
τὸ ποιν ἐταῖρος [εῖ]ον.

2. Horat., *Epod.*, V, 87 :

Venena, magnum fas nefasque non valent
Convertere humanam vicem

Bücheler, *Carmina epigraphica*, I, 389, 5, p. 181 : « Nam [nulli fas est]
votis excedere fata. »

mina, comme elles punissent le *malum venenum* à l'exclusion des autres *venena*¹.

Nous venons de définir la *devotio* dans sa forme la moins complexe. Nous avons implicitement supposé en effet que la *devotio* était l'œuvre d'un particulier qui la rédigeait pour venger une lésion à lui personnelle, et que la *devotio* était pure et simple. Il n'en est pas toujours ainsi. Le rite dévotoire se présente parfois sous des formes moins simples. A côté de la *devotio privata*, on rencontre une *devotio publica*; à côté de la *devotio* pure et simple, on rencontre une *devotio* conditionnelle.

I. La *devotio publica* est celle qui a pour but de rétablir l'équilibre des destinées, non pas au profit d'un individu seulement, mais au profit de la société tout entière. Lorsqu'un acte a porté atteinte au lot de tous les membres de la collectivité, la *devotio* peut être lancée au nom de la collectivité. Cela apparaît notamment au cas de *devotio capititis* et au cas de *consecratio capititis*.

La *devotio capititis* est sans doute la *devotio publica* la mieux connue². On sait ce qu'il faut entendre par ces *dévouements* dont l'histoire romaine nous offre plusieurs exemples, d'authenticité souvent contestable d'ailleurs³. Celui qui se dévoue pour ses compagnons d'armes prononce une formule par laquelle il assume sur sa tête la Némésis qui pèse sur les siens, et il se fait tuer⁴. La notion de la Némésis est ici altérée; la symétrie du système est détruite, puisqu'une seule victime suffit à expier la Némésis encourue par plusieurs, ou à susciter la Némésis contre tout le

1. *Infra*, p. 36, n. 3 et suiv.

2. C'est la seule qu'étudie Pernice, *op. cit.*, p. 1156 et suiv. La *devotio privata* est pourtant plus intéressante, parce qu'elle est plus simple, et peut-être aussi plus ancienne (s'il est vrai de penser que le culte privé ait précédé le culte public et que le délit privé ait précédé le délit public).

3. Pour les *dévoctiones* des trois Decius, voy. E. Pais, *Storia di Roma*, I, 2 (1899), p. 260.

4. Danz, *op. cit.*, p. 81 et suiv.; Tournier, *Némésis*, p. 50; Bouché-Leclercq, *l^o c^o*, p. 118.

parti adverse. La *devotio capitinis* présentant peu d'intérêt au point de vue du droit privé, j'indiquerai d'un mot que cette anomalie se rattache à un phénomène de portée assez générale, à un phénomène de substitution¹. Mais, pour atténuer qu'il soit, le principe n'en subsiste pas moins, et la substitution elle-même n'est qu'un moyen détourné de satisfaire à la Némésis.

La *consecratio capitinis* est une *devotio publica*², qui frappe, à titre de peine, les auteurs de péchés irrémissibles, et considérés comme portant atteinte à la collectivité religieuse. Elle est prononcée au nom du culte public, et constitue la plus haute sanction du droit religieux. La menace de la *consecratio capitinis* se rencontre dans ce que nous possédons des pseudo *leges regiae* et de la loi des Douze Tables³. Plus tard encore, elle est attachée à certaines lois, auxquelles on donne le nom de *leges sacratae*. Ce sont des survivances du type ancien de la loi religieuse qui, on peut le conjecturer, avait toujours cette sanction et n'avait que celle-là.

II. Il y a des *devotiones* pures et simples; il y en a

1. La substitution correspond à une idée plus atténuée encore de la Némésis lorsqu'elle porte sur un animal ou une chose inanimée. Un texte juridique bien connu se rattache à la substitution. C'est le texte de la loi des Douze Tables : « Si telum manu fugit magis quam iecit, aries subiicitur ». *XII Tab.*, VIII, 24 a, dans Bruns, *Fontes*⁶, p. 33. Comp. la théorie du *piaculum*. Danz, *op. cit.*, p. 97 et suiv.

2. La *consecratio capitinis*, on l'a justement remarqué, est une *devotio* véritable, et qui conserve avec une particulière netteté les traits primitifs de notre institution. Bouché-Leclercq, *V° Devotio*, I^o c^o, p. 114.

3. Festus, v^o *Plorare*, 230; Dion., II, 10; Serv. sur Verg., *Aen.*, VI, 609. Danz, *op. cit.*, p. 50-51; Lange, *De consecratio capitinis et honorum disputatio*, dans *Kleine Schriften aus dem Gebiete der classischen Alterthumswissenschaft*, II, p. 91 et suiv., et aussi Lange, *De sacrosanctae potestatis tribuniciae natura eiusque origine commentatio*, *Ib.*, II, p. 545 et suiv.; Huschke, *Multa*, pp. 368, 376; Marquardt, *Culte*, tr. Brissaud, I, p. 332 et suiv.; Voigt, *XII Tafeln*, I, p. 490; Leist, *Altarisches ius civile*, I, p. 142 et suiv.; Bouché-Leclercq, *Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 195; Mommsen, *Römisches Strafrecht*, p. 901-902. Adde Girard, *L'Organisation judiciaire de Rome au temps des rois*. *Nouv. Rev. Hist. de dr. français et étranger*, XXV (1901), p. 75 et suiv.; Pernice, *Parerga*, VI, *Zeitschr. der Sav. Stiftung*, XVII (1896), R. A., p. 166 et suiv.

d'autres, plus intéressantes pour nous, qui sont conditionnelles.

La *devotio* pure et simple est celle que nous avons étudiée jusqu'ici, c'est-à-dire la formule par laquelle une personne dénonce aux *numina* une autre personne qui lui a fait tort en violant à son détriment la loi de partage. Telles sont, par exemple, les *devotiones* prononcées à titre de peine contre des voleurs¹, contre des dépositaires infidèles², contre des malfaiteurs de toute espèce³; telles sont les *defixiones* judiciaires dans lesquelles un plaigneur dévoue son adversaire ainsi que ses avocats et les amis qui l'assistent⁴; telles sont encore certaines *defixiones* que je suis porté à croire moins anciennes, parce que l'idée de la Némésis y est déformée, et que les exemples concrets que nous possédons sont de dates relativement récentes. Je veux parler des *defixiones agitatorum* par lesquelles un concurrent d'une course de chevaux dévoue ses rivaux et leurs chevaux⁵.

La *devotio* peut aussi être conditionnelle. Ce n'est pas à dire qu'il existe des *devotiones* proposées conditionnelle-

1. *C. I. L.*, II, 462: « Proserpina..., te rogo oro obsecro ut vindices quot mihi furti factum est... » Malheureusement, la fin de la *devotio* manque. Voy. aussi *C. I. L.*, VII, 140.

2. *Devotio* contre un dépositaire qui a nié un dépôt de 20 deniers. Wünsch, *D. T. A.*, p. xiv.

3. Wünsch, *D. T. A.*, p. x, xi, xii.

4. Wünsch, *D. T. A.*, p. v; voy. des exemples, p. viii, ix, xxiv (*devotio* judiciaire en langue osque); Dittenberger, *Sylloge*², II, p. 671; Wünsch, *Rhein. Mus.*, 1900, p. 233; peut-être p. 236; p. 245, etc. La tablette de Chagnon constitue un intéressant spécimen de *devotio* judiciaire. Jullian, *op. cit.*, p. 182. Ces *defixiones* sont très curieuses. Peut-être se rattachent-elles au système ancien des *coiuratores*. Pour l'époque où elles sont écrites, elles nous révèlent d'utiles détails sur les mœurs judiciaires, sur les *advo- cati*, etc.

5. *C. R. de l'Acad. des Inscr. et Belles-Lettres*, 1892, p. 226 et suiv.; Wünsch, *D. T. A.*, p. xvi; Seth. *Fluchtafeln*, nos 24-38, p. 22 et suiv.; *Rhein. Mus.*, 1900, p. 247 et suiv.; *Adde* une curieuse constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius (389) dirigée contre ces pratiques. *Codex Iust.*, IX, 48 (*De maleficiis et mathematicis*), 9, § 4. Sur les *agitatores* des jeux du cirque, Wünsch, *Seth. Fluchtafeln*, p. 63 et suiv.

ment aux dieux. Vis-à-vis des *numina*, la *devotio* est toujours pure et simple, en ce sens que ceux-ci sont obligés d'agir, mécaniquement, si la Némésis est violée¹. Il s'agit de formules dévotoires dans lesquelles une condition est proposée à la victime de la *devotio*, à la personne dont le nom est dévoué. C'est le cas des *tabulae* que l'on expose en public pour que l'auteur d'un délit le répare. S'il ne le répare pas, la *devotio* doit produire son effet. Nous en possédons un exemple curieux : un voleur est averti de la satisfaction qu'il doit fournir et de l'amende qu'il doit verser s'il ne veut pas que le charme opère². C'est aussi le cas où une *devotio* est rédigée contre l'auteur éventuel d'un délit. Dans cet ordre d'idées on peut citer les lois, les traités, les testaments, les contrats qui contiennent des formules de malédiction contre ceux qui ne respecteraient pas leurs dispositions ; on en rencontre de fréquents exemples³. Et peut-être, originairement, la loi n'est-elle

1. Nous possédons cependant des *devotiones* où certaines prestations sont promises aux divinités infernales en retour de l'intervention souhaitée. Par exemple, *C. I. L.*, X, 8249, 14 et s.

di i(n)feri... si illa(m) videro tabesce(n)te(m)
vobis sacrificiu(m) lubens ob an(n)u-
versariu(m) facere dibus par-
entibus il(l)ius voveo...

Il y a là une forme intermédiaire entre la *devotio* et le *votum*.

2. Wünsch, *D. T. A.*, p. ix ; Wachsmuth, *Rhein. Museum*, XXIV (1869), p. 474 ; voy. *Infra*, n. 146 et suiv. Comp. *Folklore juridique des enfants. Mélusine*, III (1886-87), p. 189.

3. Ziebarth, *Der Fluch im griechischen Recht*, p. 65 et s. cite de nombreux exemples de formules mettant des lois religieuses ou civiles sous la protection de l'ἀρά divine. A Rome, Bouché-Leclercq, V^e *Devotio* (*Dict. de Daremberg et Saglio*). — On n'a pas assez remarqué quelles analogies présentent les clauses imprécatoires des actes grecs et romains avec les clauses analogues des diplômes de l'époque franque et du moyen âge (notamment des testaments). « Du VIII^e au XI^e siècle, la plupart des actes sont accompagnés d'imprécactions, d'anathèmes et de malédictions. » A ces imprécations s'ajoutent des clauses pénales menaçant d'une amende le violateur éventuel de l'acte, et attribuant au trésor public tout ou partie de la peine prévue, pour intéresser l'État au maintien de l'acte en question (Giry, *Manuel de Diplomatique*, p. 562 et s.). C'est tout à fait le système des malédictions et des *multae* funéraires romaines. Et peut-être n'y a-t-il pas eu de lacune dans la tradition (Le Blant, *Épigraphie chrétienne*, p. 164 ; Merkel, *Ueber die sogenannten Sepulcralmulten*, p. 109).

autre chose qu'une écriture magique, une véritable *devotio publica*¹. Parmi les *devotiones* conditionnelles de la même nature, citons encore les formules qu'on trouve fréquem-

1. Cette idée nécessiterait une justification de détail et une discussion approfondie qui ne sauraient être données ici. Je me bornerai à noter quelques-unes des analogies les plus frappantes de la loi romaine et de la *devotio*, et quelques-uns des points de l'argumentation qui pourrait être fournie en ce sens. 1^o La *lex* est une écriture essentiellement religieuse ou magique. *Lex* vient de *legere*. C'est la *lecture*, comme, chez les peuples sémitiques, la loi est l'écriture (Bréal, *L'origine des mots désignant le droit et la loi en latin*, N. R. H., 1883, p. 610; Sidler, dans *Zeitschr. für vergleichende Sprachforschung*, III, p. 370; Zeiss, ib., XVII, p. 431; Bücheler, *Oskische Bleitafel*, p. 9). — En sens contraire, J. Schmidt dans Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 351, n. 2). 2^o Toute la terminologie relative à la *lex* témoigne de cette analogie. On trouve *legem figere* ou *defigere* (Cic., *Philipp.*, II, 36; I, 1; *Ep. ad Atticum*, XIV, 12; Verg., *Æn.*, VI, 622) comme on trouve *tabulam (devotionis) defigere* (*Infra*, n. 57) *Scribere legem* à la valeur d'une expression technique (Par exemple Plin., *H. N.*, XXXIV, 5, 21; Liv., III, 9, 5). Abroger une loi se dit *legem refigere* (déclouer) ou *delere* (effacer) (Cic., *Ep. ad famil.*, XII, 1, *in fine*; *Philipp.*, XIII, 3; XII, 5). Et nous avons des textes qui semblent impliquer que la destruction des tables où la loi était écrite constituait un rite formaliste ancien requis pour son abrogation (Dion., IV, 43; V, 2). 3^o La forme de l'écriture dans les lois très anciennes offre des analogies curieuses avec la forme des écritures magiques. Ainsi l'inscription du *forum*, découverte en 1899, qui constitue le plus ancien exemple concret de loi romaine que nous possédions, est une inscription boustrophède (Gamurrini et Ceci, *Notizie degli scavi*, mai 1899); or, la forme boustrophède est caractéristique des écritures magiques. Dieterich, *ABC Denkmäler*, p. 98. 4^o Le testament *calatis comitis* est une *lex*; il suppose donc toujours une écriture. Cela est confirmé par la loi des Douze Tables. En comparant les deux textes connus : « *Uti legassit* super pecunia tutelave sua rei, ita ius esto » et « *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit*, ita ius esto », on remarque une opposition significative entre la *nuncupatio* orale des actes *per aes et libram* ordinaires et la *lex* du testament. De là la terminologie qui a survécu jusqu'en droit classique, et qui prouve qu'on attribuait à la rédaction matérielle du testament une vertu propre. On parle de *tabulae ruptae*, de *testamentum ruptum*, ce qui a dû s'entendre originairement de la destruction des *tabulae testamenti*. Le préteur accorde l'envoi en possession non point *contra voluntatem defuncti*, comme on eût pu s'y attendre en se plaçant au point de vue moderne, mais *contra tabulas*, ou, ce qui est plus clair encore, *contra lignum testamenti* (Tryphoninus, *Dig.*, XXXVII, 4, fr. 19). 5. Enfin le système des *leges imperfectae* et *minus quam perfectae* s'opposant aux *leges perfectae* ne s'explique que si l'on attribue aux premières au moins une valeur religieuse, c'est-à-dire si on les regarde comme des *devotiones* sanctionnées par la *consecratio capitii*. Il y a en effet une analogie frappante entre les *leges imperfectae* et *minus quam perfectae* d'une part, et les inscriptions dévotoires, les unes sans sanction fixée d'avance, les autres prévoyant une *multa* contre la personne dévouée de l'autre. Merkel, *Ueber*

ment gravées sur les monuments funéraires, et qui menacent, en termes déprécatoires, les violateurs de sépultures (*damnationes* et *multae sepulcrales*) ; enfin les *damnationes* juridiques, qui, nous le verrons, se classent nettement parmi les *devotiones* conditionnelles : dans tous ces cas la *devotio* ne doit avoir effet que si l'infraction qu'elle prévoit est commise.

§ 4

La *devotio* peut être orale ou écrite. La forme orale est la plus simple et la moins efficace : c'est la phrase imprécatoire, la malédiction accompagnée parfois de gestes traditionnels¹. Son effet est restreint et ne se perpétue pas longtemps. Une amulette, une formule déprécatoire, un geste prophylactique du mauvais œil suffisent à en neutraliser la puissance. Mais les *devotiones* les plus actives sont écrites ; elles empruntent à la lettre sa permanence et son mystère : ce sont les inscriptions magiques, parmi lesquelles figurent les *defixionum tabulae* que j'ai signalées et auxquelles je reviens maintenant.

die sogenannten Sepulcralmulten (Festg. der Göttinger Juristen-Fakultät für Rud. von Jhering, 1892), p. 83 a fait ce rapprochement pour les inscriptions sépulcrales ; il doit être étendu à toutes les *devotiones*, dont ces inscriptions ne sont que des variétés. Les *leges imperfectae* représenteraient ainsi la forme de loi la plus ancienne. Cette forme a survécu, mais uniquement dans les plébiscites. C'est sans doute à titre de *leges imperfectae*, et avec une sanction purement religieuse, que les plébiscites se sont rendus obligatoires à tous les membres de la cité. Remarquons, en ce sens, que les *leges sacrae* sont précisément celles qui marquent les principales étapes de l'émancipation de la plèbe. Il a dû en être ainsi jusqu'à la loi *Hortensia* (sans doute rendue entre 465 et 468 de Rome, si toutefois on peut se fier aux traditions, assez flottantes, des annalistes. Païs, *Storia di Roma*, I, 2, p. 572). A partir de cette loi il existe cependant encore des plébiscites qui sont des *leges imperfectae* (la loi *Cincia*, par exemple) : c'est sans doute qu'ils ne satisfont pas aux conditions établies pour qu'un plébiscite ait force législative. Ils représentent ainsi des survivances du type origininaire.

1. On peut se reporter, sur tous ces points, à la grande enquête sur la fascination poursuivie par Tuchmann, dans *Mélusine*, depuis 1884-85 (II), p. 169.

Les écritures magiques¹ sont parfois gravées sur la pierre ou la cire, ou peintes sur le papyrus. Mais plus souvent elles sont tracées sur des lanières rectangulaires de plomb, car ce métal est réputé posséder une vertu magique². La disposition des lettres est à dessein anormale et bizarre ; beaucoup de ces formules se lisent de droite à gauche. Les lames de plomb sont roulées ou pliées comme des lettres ordinaires³ et transpercées d'un ou plusieurs clous qui servent à les clore⁴, et qui ont, en même temps, une force magique, car le clou, principalement le clou d'airain, est l'emblème de la *Necessitas*, il fixe les volontés comme il joint les objets matériels⁵. De cette habitude de clouer les

1. Cagnat, *Cours d'épigraphie latine*³, p. 343 et s.

2. C'est le métal consacré à la mort et aux dieux infernaux. Wünsch, *D. T. A.*, p. III. Pour les tablettes magiques d'or, d'argent ou d'autres métaux, voy. Dieterich, *Papyrus magica*, p. 788 et s.; Wessely, *Neue Zauberpapyri*, p. 41.

3. Mr Wessely a l'obligeance de m'indiquer que cette forme de lettre, pliée ou roulée, est aussi celle des *papyri* dans lesquels des prières et des invocations sont adressées aux dieux d'en haut pour obtenir une guérison, le succès au combat, l'amour d'une personne désirée, etc. La forme est la même, qu'il s'agisse de requêtes adressées aux dieux d'en haut ou de requêtes adressées aux dieux d'en bas.

4. Les exemples abondent en Grèce. A Rome, voy. *C. I. L.*, VIII, Suppl., 12504-12507; X, 8249. La tablette de Chagnon porte la marque de clous aujourd'hui disparus. Julian, *C. R. Ac. des Inscr. et Belles-Lettres*, 1897, p. 177; Wünsch, *D. T. A.*, p. xxix. On trouve aussi des tablettes magiques entourées d'un fil de fer. Wünsch, *Rhein. Mus.*, 1900, p. 238. — Cf. le clou de la destinée qu'à Rome un magistrat de la cité enfonçait chaque année, lors des *ludi Romani*, à l'endroit où la *cella* de Minerve confinait à celle de Jupiter (usage d'origine peut-être étrusque). Hild, *V° Fatum*, dans *Dictionnaire de Daremberg et Saglio*, II, p. 4019.

5. Heim, *Incantamenta magica graeca latina*, p. 541 (Clous magiques); Wünsch, *D. T. A.*, p. III. Il cite notamment Horat., *Od.*, III, 24, 5 et I, 33, 17 :

Te semper anteit saeva Necessitas,
Clavos trabales et cuneos manu
Gestans aëna...

Le caractère de l'airain, métal de la *Necessitas*, de l'*Ανάγκη*, se vérifie même en matière juridique. Ainsi, dans le formulaire des actes *per aes et libram*, les paroles prononcées indiquent toujours que l'acte a été fait « *hoc aere aeneaque libra* ». L'indication du morceau d'airain (*aes raudus*. Varro, *L. L.*, V, 163) peut être considérée, il est vrai, comme une survivance du

tablettes magiques (*clavum figere* ; *tabulas defigere*) est venu le nom de *defixiones* qu'on leur donne parfois¹. Elles sont placées dans les lieux soumis à la puissance des dieux d'en bas, généralement dans des tombeaux, ou, plus rarement, dans des cours d'eau².

A partir de quelle époque les Romains ont-ils connu les formules magiques orales et écrites?

Pour les formules magiques orales, il n'y a pas de difficultés. On est d'accord pour admettre qu'elles existent bien longtemps avant l'époque historique. Un texte de la loi des Douze Tables, relatif aux sorts jetés sur les moissons, nous atteste leur existence antérieure à cette loi³.

La question est plus délicate pour les formules écrites

temps où l'acte emportait toujours pesée immédiate des lingots d'airain qui servaient de monnaie. Mais l'indication du métal dont est faite la balance ne peut avoir qu'une valeur religieuse, car, alors même que toutes les balances auraient été effectivement faites en airain, ce qui n'est pas démontré, on ne s'explique pas l'intérêt qu'il y aurait eu à le mentionner dans la formule. — Nous avons un témoignage de Festus (V^e *Sacramentum*) sur le caractère religieux de l'aes : « *Sacramentum autem nomine id aes dici coeptum est, quod et propter aerari inopiam et sacrorum publicorum multitudinem consumebatur id in rebus divinis.* » Beaucoup de lois de l'époque historique, et, d'après la légende rapportée par Tite-Live (III, 57, 10), la loi des XII Tables, — étaient gravées sur des plaques d'airain. Mais la tradition relative aux Douze Tables est contradictoire, ce qui la rend fort suspecte. Voy. sur ce point G. Pescatori, *Tabulae aeneae o tabulae roboreae*, Bergame, 1899 ; et sur l'exposition des Douze Tables au forum, Pais, *Storia di Roma*, I, 1, p. 583.

1. De même le grec *κατάδεσμος*. Le rite de l'envoûtement a marqué ici son influence. « Clouer une formule magique » s'est transformé en « clouer son ennemi ». On a passé de *defigere tabulam* à *defigere hominem*. Voy. Paul, *Sent.*, XXIII, 15 ; Plin., *H. N.*, XXVIII, 19 (Ed. Detlefsen, IV, p. 171) : « *Defigi diris deprecationibus nemo non metuit.* », Wünsch, *Rhein. Mus.*, 1900, p. 262, 46 : « *Deprimitte defigite perfigite consu(mite) Maurussum.* » Sur la pratique magique qui consiste à percer de clous ou d'aiguilles d'airain une effigie de son ennemi, voy. par exemple le papyrus magique de Paris, 321 (Wessely, *Griechische Zauberpapyri*, p. 52) : « *Καὶ λαβὼν δεκατρεῖς βελόνας χαλκᾶς πηγὸν μίαν ἐπὶ τοῦ ἐγκεφάλου...* » Kuhnert, *Feuerzauber. Rhein. Mus.*, II (1894), p. 48, 8.

2. Stengel, *Die griechischen Sakralalterthümer*, p. 60 ; Wünsch, *D. T. A.*, p. xxix ; p. iv ; Wessely, *Neue griechische Zauberpapyri*, p. 37 ; 471-472.

3. Plin., *H. N.*, XVIII, 2, 17. Marquardt, *Le culte chez les Romains*, tr. Brissaud, I, 132.

(inscriptions, tablettes), qui, logiquement, sont postérieures aux formules orales. Cependant il n'est pas téméraire de penser que leur usage remonte plus haut que le temps des Douze Tables¹. L'écriture s'est introduite de bonne heure chez les peuples italiques²; il serait peu-vraisemblable que ces peuples ne l'eussent pas employée pour perpétuer les rites religieux et magiques. D'autre part, les tablettes magiques sont très répandues en Grèce au v^e siècle avant Jésus-Christ³ et l'influence des mœurs helléniques est déjà sensible dans la Rome antérieure aux Douze Tables⁴. Même en laissant de côté l'idée d'une influence directe, les Romains ont pu trouver dans les traditions communes des

1. Cela est vraisemblable si la loi des Douze Tables se place, selon la doctrine courante, au début du iv^e siècle de Rome; — cela est presque certain si la tradition relative aux Douze Tables s'est constituée, comme l'a ingénieusement indiqué Pais (*Storia di Roma*, I, 4, p. 573 et s.), en grande partie d'éléments légendaires, et si la rédaction des vieilles coutumes romaines qu'on désigne sous ce nom date au plus tôt du milieu du v^e siècle.

2. Marquardt, *Vie privée des Romains*, tr. Vict. Henry, II, p. 467.

3. Wünsch, *D. T. A.*, XXXII; Seth. *Fluchtafeln*, p. 72; *Rhein. Museum*, 1900, p. 271.

4. Bien entendu il s'agit là d'une influence lentement exercée, par un contact prolongé. Il ne faut pas s'attendre à trouver à Rome des emprunts opérés, par voie législative, aux institutions helléniques. Pais a défini justement justice (*Storia di Roma*, I, 4, p. 592 et suiv.) des légendes relatives aux emprunts de ce genre signalés par les annalistes (Emprunts attribués à Numa, à Servius Tullius, à Tarquin l'Ancien; pseudo-ambassade de la loi des Douze Tables). — Par contre, il est certain que le contact de Rome avec la civilisation hellénique de la Grande Grèce a dû conduire à des imitations inconscientes. Il y a des mots techniques de la langue ancienne du droit dont l'origine grecque n'est guère discutable. De ce nombre sout *pœna* = *τονί* (Mommsen, *Strafrecht*, p. 127); *calvor* (Festus, V^o Struere; voy. Bréal, *Mots d'origine grecque dans la loi des Douze Tables*. *Rev. des ét. grecques*, 1899, pp. 300-304. *Contra Ceci*, *La iscrizione del foro Romano e le lege regiae. Rendiconti della reale accademia dei lincei*, 1900, p. 29); peut-être aussi *damnnum*, si l'étymologie proposée plus loin paraît justifiée; (ce mot figurait aux Douze Tables, d'après Festus, V^o Vindiciae). Les fouilles du *forum* romain ont fait découvrir des fragments de vases grecs remontant au vi^e siècle avant notre ère (Hülsen, dans l'*Anzeiger du Jahrbuch des k. deutschen archäologischen Instituts*, XV, 1900, p. 3, n. 5). Sur les relations très anciennes entre la Grèce et Rome, et les influences helléniques dans les Douze Tables, voy. encore Schwegler, *Römische Geschichte*, III, 16 et s.; Voigt, *xii Tafeln*, I, p. 11 et s.; Cuq, *Inst. juridiques*, I, p. 131 et suiv.

peuples aryens l'usage des formules magiques écrites, qui paraît y avoir été très ancien¹. Nous ne possérons pas, il est vrai, pour l'époque voisine des Douze Tables, de modèles concrets de *devotiones*. Mais on sait quelle est la pénurie des monuments épigraphiques de la très ancienne Rome. Au surplus, peut-être l'inscription découverte en 1899 au *forum* romain est-elle une inscription dévotoire, car, selon l'interprétation la plus prudente et la plus vraisemblable, elle ordonne la sanction de la *consecratio capitinis* contre le violateur d'un lieu sacré². Nous avons vu que c'est là une forme de *devotio publica*. — Enfin l'on trouve, dans les textes mêmes relatifs à la loi des Douze Tables, un argument en faveur de l'existence des charmes écrits. Cette loi avait en effet établi une peine contre celui qui aurait composé un mauvais sort (*malum carmen condere*). D'après le témoignage d'Horace³ :

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est
Iudiciumque.

Il est certain qu'Horace, dans ces vers qui renferment d'ailleurs plus d'une contradiction, joue sur les mots, et désigne par *malum carmen* de méchants vers et des vers méchants, alors que le témoignage de Pline assigne à cette

1. *Supra*, p. 45, n. 1 (Formules magiques, dans le Rig-Veda).

2. L'inscription du *lapis niger* (?) contient peut-être le mot *vovere* ou *devovere*. L'interprétation la moins hasardeuse est celle de Comparetti, *Iscrizione arcaica del Foro Romano* (1900). Hülzen a émis une hypothèse ingénieuse. L'inscription en question serait la loi légendaire attribuée à Numa qui ordonne la *consecratio capitinis* « in eum qui terminum exarasset », et il restitue le texte en ce sens. Hülzen, *Neue Funde auf dem Forum Romanum, Berliner phil. Wochenschrift*, 1899, col. 1001 et suiv. Voy. aussi Gamurrini et Ceci, *Notizie degli scavi*, mai 1899. Une interprétation assez singulière est celle de Moratti, *La iscrizione arcaica del foro romano ed altre*, 1900. Adde Girard, *L'organisation judiciaire de Rome au temps des rois*, p. 75. Le mot *sacer* ([s]akros) est l'un des deux ou trois mots sur la restitution desquels on paraît d'accord. Voy. cependant Bojeslav, *L'inscription découverte en 1899 sur le forum romain. Rev. de linguistique*, 1901, p. 46-50.

3. Horat., *Sat.*, II, 1, 82.

expression la signification ancienne de *charme nuisible*. Le délit consistant à *carmen malum condere* s'oppose au délit consistant à *occantare* ou à *carmen malum incantare*¹, dont parlent d'autres textes² comme la formule écrite s'oppose à la formule orale. *Condere* équivaut d'ailleurs à *scribere*³. Tout porte donc à croire que la loi des Douze Tables punissait les formules magiques destinées à nuire.

Ainsi la pratique des *devotiones* orales et écrites était fort ancienne à Rome. Mais les écritures magiques tracées sur des lames de plomb n'apparaissent qu'assez tard (pas avant le dernier siècle de la République)⁴. Ceci se comprend, le plomb étant un métal rare en Italie : l'usage n'a pu s'en généraliser que lorsque le commerce romain se fût assez développé, surtout après les guerres puniques, pour fournir abondamment le marché de plomb étranger⁵.

Les premières *devotiones* romaines, analogues aux *devotiones* grecques de la même époque, ont été basées essentiellement sur l'ancienne conception de la Némésis, telle que je l'ai exposée. Mais cette conception elle-même s'est

1. Plin., *H. N.*, XXVIII, 2, 10-17.

2. Cic., *De Rep.*, IV, 10, 2, dans Saint Augustin, *De civit. Dei*, II, 9 : « XII Tabulæ, cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancientam putaverunt : si quis occentavisset; sive carmen condidisset... » Ce texte est rattaché par son auteur et par les commentateurs à l'injure verbale, Mais en réalité la loi des Douze Tables n'a pu viser que des formules magiques orales et écrites. L'argumentation sur ce point nous entraînerait trop loin. Elle sera reprise et développée prochainement dans un travail sur l'*Iniuria* dans le très ancien droit romain.

3. *Condere* = *scribere*. Voici quelques textes qui le montrent : « Si, Homero condente, Ægyptus non erat... » Plin., *H. N.*, XIII, 13, 27 ; « Condere historiam » Plin., *H. N.*, XII, 48 ; voy. aussi Liv., XXXI, 42 ; Cic., *Ep. ad. Att.*, I, 16, *in fine* ; Plin., *H. N.*, II, 9, 6, etc. Comp. l'expression « *Condere legem* ».

4. Wünsch, *D. T. A.*, XXXII, et n. 1; *Rhein. Mus.* 1900, p. 271 ; *Seth. Fluchtafeln*, p. 73.

5. Hofmann (K. B.), *Das Blei bei den Völkern des Alterthums* (*Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge*, éd. par Virchow et Holtzendorff, n° 472, 1885), p. 9 et suiv. Le plomb venait surtout d'Espagne et de Grande-Bretagne. Quoique Strabon déclare l'Italie riche en métaux de toute espèce, il n'y a pas de mines de plomb dans l'Italie péninsulaire.

parfois déformée. La Némésis est devenue la jalouse des dieux. Par suite, l'idée de *devotiones* servant à mettre en jeu l'activité jalouse et destructrice des *numina* s'est parfois substituée à l'idée de *devotiones* servant à maintenir l'équilibre des destinées. En outre des doctrines religieuses et philosophiques nouvelles sont venues altérer la notion primitive : ceci est surtout sensible dans les *devotiones* récentes qui ont subi l'influence des philosophies et des religions d'Orient (religions d'Égypte et de Judée, christianisme et gnosticisme).

Mais, malgré ces altérations, les traits essentiels des *devotiones* restent assez semblables à eux-mêmes. Car les mots et les formules sont les éléments les plus durables des institutions. Aussi n'est-il pas téméraire de réunir ceux des traits spécifiques des *devotiones*, même assez récentes, qui ont un caractère de permanence, pour les rapprocher des traits analogues de l'ancien droit romain.

§ 5

Parmi les parties essentielles des *devotiones* grecques ou romaines de toutes les époques figure le nom de la personne ou des personnes à dévouer. Quelques *devotiones* exceptionnelles ne le contiennent pas, parce que les rédacteurs de ces *devotiones* l'ignorent : tel est le cas où la victime d'un délit dévoue l'auteur inconnu de ce délit ; mais cela est rare, et alors le *devovens* multiplie les indications pour guider le dieu et l'empêcher de se tromper ; encore ne se croit-il pas très assuré du résultat.

Il paraît par nos tablettes magiques que le nom constitue à la fois la part qui est dévolue à chaque être par le Destin, et l'étiquette qui sert à reconnaître cette part. Cela ressort aussi de la forme des mots *nomen*, *ὄνομα*, qui sont appa-

rentés avec *νόμος* (la distribution, le partage), et avec Némésis¹. C'est le nom que l'on dévoue². Beaucoup de *defixiones* ne sont que des listes de noms. D'autres présentent des formules plus complexes. En voici quelques exemples :

C. I. L., X, 1604 :

Nomen delatum
Naeviae L. 1.
Secundae. seive
ea alio nomine
est.

De même, Tablettes de Kreuznach, publiées par Weckering :

Nº I Inimicorum nomina ad inferos
Nº V Data nomina
ad inferos nu...

1. *Supra*, p. 21, n. 2. *Nomen* et *numen* sont deux formes très voisines l'une de l'autre et employées souvent dans une certaine symétrie. Le *numen* est la force qui rétablit l'équilibre rompu au profit ou au détriment d'un *nomen* donné. Voy. par exemple *C. I. L.*, XI, 4639 : « *Is sceleratissimi servi publici infando latrocino defixa monumenta ordinis decurionum nomina numine suo eruit ac vindicavit.* » De même le vers du poète tragique L. Attius cité par Varro, *L. L.*, VII, 88 : « *Multis nomen vestrum numenque ciendo.* » C'est en ce sens seulement qu'on peut rapprocher les mots *nomen* et *numen*. La fameuse formule *nomina numina* n'a pas originairement le sens qu'on lui attribue. Comp. Regnaud, *Essais de linguistique évolutionniste*, p. 135 et suiv.

2. Wünsch, *D. T. A.*, p. v; *Rh. Mus.*, 1900, p. 235-236, p. 244; Heim, *Incantamenta magica graeca-latina*, par exemple n°s 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, etc. Exemple (n° 16) : « *Ad fugitivos in charta sribit dominus manu sinistra nomen fugitiu...* » Wessely, *Neue griechische Zauberpapyri*, p. 61, l. 11. — Sur la vertu magique de l'ōnōma αὐθεντικόν, voy. Wünsch, *D. T. A.*, p. xx, et les textes, p. xxxi, par exemple : « *...τὰς σάς μαντείας ἐπιτελῶ, δῆτι ἐπικαλοῦμαι σε τὸ σὸν αὐθεντικόν σου ὄνομα...* » Voy. aussi le précepte donné dans un papyrus du British Museum, l. 13, dans Wessely, *Neue Zauberpapyri*, p. 61. — Des documents intéressants sur la force magique du nom dans les sociétés les plus diverses ont été rassemblés par E. Lefébure, *La vertu et la vie du nom*, *Mélusine*, VIII (1896-97), p. 217-236 (et note de H. Gaidoz). Salverte, *Essai historique sur les noms d'hommes, de peuples et de lieux* (Paris, 1824), I, p. 11, p. 341 et suiv. Hubert et Mauss, *Essai sur le sacrifice*, *Année sociologique*, II (1897-98), p. 101.

Tablettes de Kreuznach, publiées par Klein¹ :

Nomina
data (manda-
ta l(igata.

Ces données que nous fournissent les *defixiones* sur la valeur des *nomina* ne sont pas sans intérêt. On sait en effet que les Romains désignent le droit de créance par le mot *nomen*. « Pour eux, la créance se réduit à un nom, celui du débiteur; ...au lieu de dire : La chose qu'il m'a promise est à moi, le créancier dit au débiteur : J'ai ton nom². » On a remarqué avec raison que cette façon de concevoir le droit de créance est assez étrange. Il est difficile d'en donner une explication satisfaisante. En vain dit-on que le créancier doit nommer son débiteur pour faire valoir son droit en justice, ou bien qu'il ne peut donner une idée nette de son droit, ni le constater dans son *codex* sans prononcer ou écrire le nom du débiteur : on sent tout ce que ces interprétations ont d'artificiel. Mais nos tablettes magiques nous fournissent une idée nouvelle : elles font connaître que la seule inscription d'un *nomen* a une vertu

1. Je les cite d'après Wünsch, *D. T. A.*, p. xxviii. Voy. aussi Garrucci, *Bull. dell' Istit.* (1860), p. 70 : « Helenus suom nomen d(is) inferis mandat. »

2. Cuq. *Inst. jurid.*, I, p. 694, n. 2; Voigt, *XII Tafeln*, II, p. 432, n. 7. Cic., *Verr.*, II, 1, 10, 28 : Nomen exigere; *Top.*, III, 16 : In nominibus esse. Plautus, *Asin.*, II, 4, 47 :

Verum istuc argentum tamen mihi si vis denumerare
reppromittam istoc nomine solutam rem futuram.

Notons que ce dernier vers contient une allusion plaisante : celui qui le prononce se présente sous un *nomen* qui n'est pas le sien. *Adde*, dans le prologue du *Rudens*, le passage où il est question de cette comptabilité des *nomina* des bons et des méchants, que tient Jupiter, afin d'assurer l'observation de la loi de partage (*Rudens*, Prologue, v. 13 et suiv.) :

Qui falsas litis falsis testimoniis
petunt quique in iure abiurant pecuniam
eorum referimus nomina exscripta ad Iovem.
Cotidie ille scit quis hic quaerat malum.....
Bonos in aliis tabulis exscriptos habet...

surnaturelle, crée à la charge de la personne dénommée une obligation magique. Avoir le *nomen* d'une personne, c'est pouvoir dévouer ce *nomen* conformément aux règles de la Némésis, c'est avoir prise sur elle. Ainsi le *nomen* est la créance magique avant d'être la créance civile.

On conçoit aussi par là la force de la *nota censoria* qui est venue attacher l'ignominie (encore un terme bien significatif) à certains *nomina* portés sur les registres du cens, lorsque leurs titulaires avaient enfreint la Némésis. Cette *nota censoria* devait être une sorte de *devotio* prononcée au nom de l'État, quelque chose comme une *consecratio capitatis*, avant d'être réduite à n'être plus qu'un blâme entraînant des déchéances accessoires. Et il est fort probable, comme on l'a remarqué¹, que cette *nota censoria* a été la première sanction des actes fiduciaires.

La même idée pourrait peut-être révéler le secret de la force obligatoire des *nomina transcripticia* portés dans les *tabulae accepti et expensi*. Les mentions qui figurent dans ces *tabulae* relatent, on le sait, tantôt des opérations de caisse réellement effectuées (*arcaria nomina*), tantôt des opérations de caisse fictives entre le rédacteur des *tabulae* et des personnes nommément désignées. Ces mentions d'opérations fictives sont génératrices d'obligations, et l'on dit que ces obligations se forment par l'écriture (*litteris*). Il y a peut-être là, à l'origine, quelque chose qui se rattache à la force magique de l'écriture ; on peut penser que la personne dont le nom était écrit sur les *tabulae* était liée, comme par une *devotio*, même à son insu, même contre son gré, sauf les règles de la Némésis. Cette idée cadrerait assez bien avec la théorie souvent admise² qui fait dériver le contrat *litteris* du *nexum* : la *damnatio orale* du *nexum* (formule d'origine religieuse ou magique, nous le verrons)

1. Cuq, *Inst. jurid.*, I, p. 664-665; p. 695.

2. Girard, *Manuel*³, p. 492.

aurait été remplacée par la *devotio* écrite résultant de l'inscription d'un *nomen* sur le *codex accepti et expensi*.

Toutefois ce n'est là qu'une hypothèse, qu'il serait téméraire de préciser davantage, et qui s'autorise seulement de la terminologie¹. On sait que les origines de l'obligation littérale sont enveloppées d'obscurité : et, à l'époque pour laquelle nous possédons quelques renseignements sur elle, elle est dès longtemps sanctionnée par le *ius civile*, elle résulte d'un contrat proprement dit, et la trace possible de son origine magique est effacée.

§ 6

En général, les *defixiones* ne se contentent pas de signaler aux *numina* le *nomen* de la personne dévouée ; elles indiquent expressément le résultat magique qu'elles prétendent obtenir. Les termes employés varient peu ; ils ont la valeur de termes techniques, consacrés par la pratique ancienne. Le plus souvent le rédacteur déclare qu'il *lie*, qu'il *enchaîne* celui dont le *nomen* est écrit sur la tablette. Le mot qui revient presque invariablement dans les *defixiones* grecques, c'est *καταδέω* (*καταδῶ*) : je lie, j'enchaîne². Voici un exemple simple de *defixio* où ce terme figure³ :

Φιλωνίδην
Ε]ύκριτον
κα]ταδῶ

1. Paul, à propos des *cautiones* destinées à servir d'instruments à un *mutuum*, a une expression caractéristique, qui montre la persistance de la tradition ancienne jusqu'à l'époque classique. Paulus, *Dig.*, XXXXIII, 7, fr. 38 : « Non figura litterarum, sed oratione, quam exprimunt litterae, obligamur, quatenus placuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur. » Les explications qu'on a voulu donner de ce texte sur le terrain purement juridique sont compliquées et peu heureuses. Glück, *Pand.*, XII, p. 148; Huschke, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn*, p. 125, n. 1.

2. Wessely, *Griechische Zauberpapyri*, p. 28; Wünsch, *D. T. A.*, p. v.

3. Wünsch, *D. T. A.*, n° 40, p. 7. De même n°s 41, 43, 44, 45, etc. Voy.

On trouve aussi *καταδίδημι*¹, *δεσμεύω*, *κακαδεσμεύω*², *δεσμός*, *κατάδεσμος*³, et des formules plus complexes, telles que celles que donne un papyrus du British Museum qui expose l'art de faire des *tabulae defixionum*⁴

- (v. 320) δεσμεύων λέγε·
καταδεσμεύω τὸν δ(εῖνα) πρὸς τὸ δ(εῖνα)
(v. 326) καταδεσμεύω δὲ αὐ-
τόν, τὸν νοῦν καὶ τὰς φρέγας.....
(v. 344) κατάδησον δεσμοῖς, ποιήσας σπαρ-
τὰ καὶ οὕτω καταδοῦ.

En latin, il existe aussi un certain nombre de termes consacrés. Et ce qui frappe d'abord, c'est l'identité de ces termes avec quelques termes juridiques connus. Le rédacteur de la *defixio* s'exprime parfois ainsi : « Je confie (*mando*)⁵; je recommande (*commendo*)⁶; je livre

l'index, p. 48, v° *Καταδῶ* (*Formulae devotoriae*); Wessely, *Griechische Zauberpapyri*, Index, aux mots *καταδεσμεύω*, *κατάδεσμον*, *κατάδησόν*, etc., p. 179; *δεσμεύν*, *δεσμός*, p. 165; *Neue Zauberpapyri*, p. 30, n° 307, et *Index* aux mots précités, p. 87.

1. *Καταδίδημι Νικοκλέας*, Wünsch, *D. T. A.*, VII, (l. 5).

2. *Δεσμεύ[σητε]*, Wünsch, *Seth. Fluchtafeln*, n° 19, 8, p. 22. *Δεσμεύσητε τούτους ούσπερ γεγρά[μέν]ους*, *Ib.*, n° 31, 8, p. 42.

3. Wünsch, *Rh. Mus.*, 1900, p. 81.

4. Wünsch, *D. T. A.*, p. xxx.

5. *Mando*, *C. I. L.*, X, 3824; Wünsch, *D. T. A.*, XXV, XXVII.

6. *Commendo*, *C. I. L.*, I, 818; VIII, Suppl., 12505; *C. I. L.*, VI, 2, 14099 et 14098 :

Quisquis ei laesit
aut nocuit Severae
inmerenti, domine
Sol, tibi commendeo,
tu indices eius mortem.

Bouché-Leclercq, v° *Devotio*, dans le *Dict. de Daremburg et Saglio*; Wachsmuth, *Inschriften aus Korkyra*, *Rh. Mus.*, XVIII (1863), p. 566; Bücheler, *Oskische Bleitafel*, p. 61. Les termes *mando* et *commendo* ont un sens juridique. *Mandare* ou *commendare aliquem*, c'est originairement confier une personne à la garde (tutelle, curatelle, etc.) d'autrui. Cic., *de Or.*, I, 53, 228 : « *duos filios suos parvos tutelae populi commendare* ». On connaît le sens plus récent du mot *mandare*. Quant à *commendare*, il a été employé spécialement dans les dispositions à cause de mort (par exemple pour la *tutela sepulcri* : *C. I. L.*, V, 8745 : *sepulcrum meum commendando*

(*trado*)¹ mon ennemi aux *numina*. » Je me borne à indiquer ce rapprochement, dont il est difficile, à l'heure présente, de tirer des résultats. Mais il y a des coïncidences plus curieuses.

Souvent le rédacteur de la *defixio* déclare qu'il lie son ennemi (*obligo*, *perobligo*, *deligo*). Cela correspond exactement au *καταδῶ* grec. Un témoignage juridique nous prouve qu'*obligare* était un terme technique courant dans les conjurations magiques. C'est un texte des *Sentences* de Paul², extrait d'un passage où il commente la loi *Cornelia de sicariis et veneficis*, et reproduisant sans doute les termes de la loi : « Qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent defigerent obligarent, fecerint faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur, aut bestiis obiciuntur. » Des textes magiques de provenance diverses confirment ce sens³. *Obligare aliquem*, c'est lier quelqu'un par des formules ou des cérémonies magiques. Lorsque *obligare* n'est pas pris dans le sens matériel de *lier*, *attacher*, il est pris dans ce sens

civ[i]tati Con[cordiensem]), et peut-être surtout dans les fidéicommis, bien que son usage en cette matière ait soulevé certains doutes à l'époque classique. Ulpian., *Dig.*, XXXII, fr. 41, § 2 : « Aliud est... personam commendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis heredibus insinuare ». Voy. les textes sur le *commendatum* dans Voigt, *Röm. Rechtsgeschichte*, I, Beilage 5, p. 823 et suiv.

1. « Trado tibi hos equos » *C. I. L.*, VIII, Suppl., 12504; Wünsch, *D. T. A.*, XXV; XXVII; *Seth. Fluchtafeln*, p. 6-7, lignes 4 et 7.

2. Paulus, *Sent.*, V, 23, 15.

3. Texte de Carthage (1^{er} siècle avant J.-Ch.), dans Wünsch, *R. Mus.*, 1900, p. 238 (*Deligo*); autre texte analogue dans Wachsmuth. *Rh. Mus.*, 1863, p. 566; dans Wünsch, *Rh. Mus.*, 1900, p. 260-261, l. 2; l. 22; l. 41; peut-être l. 48 (*obligo*, *perobligo*); tablette de Tragurium, *C. I. L.*, III, p. 961 :

inmon—
dissime spirite tarta—
ruce, quem angelus Gabriel
de catenis igneis religa[vit].

Comp. les *nomina data m[andata] l[igata]*, *supra*, p. 40, n. 1. D'ailleurs *ligare* et *legere* sont apparentés l'un à l'autre, si bien qu'entre l'*obligatio* et la *lex* un rapprochement philologique s'impose. Bücheler, *Oskische Bleitafel*, p. 9 et suiv. — Adde Dieterich, *A B C Denkmäler*, p. 81, et l'inscription dévote qu'il cite : « Art[um] ligo Dercomogni... »

par les anciens auteurs. Plaute, semble-t-il, ne l'emploie pas autrement¹.

D'*obligare* et d'*obligatio*, il faut rapprocher deux autres termes techniques des *devotiones*, *damnare* et *damnatio*.

1. Costa, *Il diritto privato nelle comedie di Plaute*, p. 263, relève quatre passages où figure le mot *obligare*. De ces quatre passages, il y en a deux dans lesquels *obligare* a un sens purement matériel. Ce sont Plaut., *Truculentus*, V, 64; *Bacch.*, IV, 4, 96. Une autre fois (*Men.*, V, 3, 4-5) *obligare* apparaît avec le sens de *lier par un vœu*, c'est-à-dire par un lien religieux :

Ait se obligasse crus fractum AEsculapio,
Appollini autem brachium.

Reste un passage plus énigmatique. C'est le seul qu'on cite pour établir qu'*obligare*, dans Plaute, s'entend d'un lien juridique. Il s'agit de deux vers de *Truculentus*, II, 4, 4-5. Ils sont ainsi conçus :

Huic homini amanti mea era apud nos naeniam dixit domi;
Nam fundi et aedis obligatae sunt ob amoris praedium.

Leo a établi, dans son édition de Plaute (1895), la leçon *naeniam dixit domi* (au lieu de *naeniam dixit de bonis*). La *naenia*, chant funèbre, est aussi un chant magique. Voy. Horat., *Epod.*, XVII, 29 :

Sabella pectus increpate carmina
Caputque Marsa dissilire naenia.

Ovid., *Fast.*, VI, 141 et suiv. :

Sive igitur nascuntur aves, seu carmine fiunt,
Naeniaque in volucres Marsa figurat anus.

Les mots *ob amoris praedium*, déjà admis par Ritschl dans son édition de Plaute, paraissent avoir définitivement supplanté la leçon *ob amoris prandium*, adoptée par les éditions anciennes. Ils indiquent ici la contre-présentation fournie par la courtisane pour que, selon les règles de la Némésis, elle puisse jeter un charme sur les biens de son amant Dinarque. Et la loi de symétrie veut que, pour lier des biens, ce soit aussi un bien (*praedium*) qu'elle fournisse. Le mot *praedium* désigne essentiellement le bien pris à la guerre (Lachmann, *Agrimensora*, p. 369 : « [Praedium... dictum est] quod antiqui agros quos bello ceperant, ut praedae nomine habebant. »). C'est le butin. Ces quelques indications me permettent de rendre à peu près les deux vers du *Truculentus* de la façon suivante : « Ce galant a été enchanté à huis clos (*apud nos... domi*) par ma maîtresse; fonds et maisons sont sous le charme, en échange d'un butin d'amour. » — Cette hypothèse permet de comprendre ce passage autrement qu'on ne l'a fait jusqu'ici. Herzen a démontré en effet (*Nouv. Rev. Hist. de Droit*, XXIII (1899), p. 8) qu'il ne peut s'agir de l'hypothèque, ni du prétendu *pignus oppositum* admis par de nombreux auteurs (Costa, *op. cit.*, p. 320; Pernard, *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et Térence*, p. 131 et suiv.) Il ne peut pas davantage être question de voir dans le *praedium amoris* un synonyme de *praes*, ni de ranger notre texte parmi ceux qui se rapportent à la caution *praedibus praediusque*. Herzen, *op. cit.*, p. 9, n. 1.

La *damnatio* prononcée contre autrui n'est qu'une sorte de *devotio* (en général une *devotio* conditionnelle). La formule *damnas esto*, si fréquente à Rome, est une formule d'origine magique.

La filiation du verbe *damnare* et de son participe *damnas* (forme ancienne pour *damnatus*) ressort des textes magiques grecs. Quand encore notre examen de ces textes n'aurait d'autre intérêt que de jeter un peu de lumière sur l'étymologie si contestée de *damnare* et de *damnum*, ce serait là un résultat appréciable. On a eu le tort de chercher d'abord les origines de *damnum*, pour en tirer ensuite *damnare*. Il convient au contraire de partir de *damnare* pour arriver à *damnum*¹.

Or la magie grecque a utilisé dans les *defixiones*, comme terme sacramental, δαμνάω-ω, *je lie, j'assujettis*², puis *je dompte*. Mais δαμνῶ ne figure pas dans toutes les *tabu-*

1. Je rappelle ici quelques-unes des étymologies proposées : 1^o Étymologie ancienne. Varro, *Ling. lat.*, V, 36 : « Damnum a demptione, cum minus re factum quam quanti constat. ». 2^o Étymologie dominante moderne. On rattache *damnum* à la racine *dap* = dépenser (d'où le grec δάπανη et le latin *daps*). Duntzer, dans *Zeitschr. für vergleichende Sprachforschung* de Kuhn, XI, p. 64 et suiv.; Vanicek, *Griechisch-lateinisches Etym. Wörterbuch*, I, p. 325; Leo Meyer, *Vergleichende Grammatik der griech. und latein. Sprache*², I, 2, p. 958; Stoltz, *Latein. Grammatik*², p. 310; Bréal et Bailly, *Dict. étymologique latin*, V^o *Damnum*; Huschke, *Multa*, p. 453, note 275. 3^o Ritschl, *Opuscula philologica*, II, p. 708 et suiv., voit dans *dānum* une forme participiale de *dare* (*Da-mennum* ou *da-minum* = τὸ διδόμενον) : ce qui est donné comme rançon ou comme amende. En ce sens, Mommsen; Thielmann, *Das verbum dare*, p. 67. A ce système se rattache celui de Ceci (*Le etimologie dei giureconsulti romani*, p. 148-149), qui rapproche *damnum* de la racine *dha* = placer, l'une des deux racines qui alternent dans le verbe *dare*. 4^o Huschke, qui s'est rallié plus tard à l'étymologie *dap*, proposait d'abord (*Gaius*, p. 121, n. 19) l'étymologie ζημία (dialecte crétois δαμία), et faisait venir *damnum* et ζημία de δαμῶ et de *domare*. De même, Bopp (*Glossarium compar. linguae sanscritae*³ (1867), p. 179^b) rapproche *domare* et *damnum*. Voy. aussi Cuq, *Instit. juridiques*, I, p. 423. Ce dernier système est voisin de celui que nous proposons. Mais il n'y a pas besoin d'invoquer des analogies de sens avec des mots intermédiaires comme ζημία et *domare*.

2. On pourrait signaler plus d'un texte établissant que le sens originai re de δαμνάω-ω est *je lie*. Voyez par exemple, Hom., *Il.*, V, 371 : Χαλεπὸς δέ εἴδεσμὸς ἐδάμνα.

lae defixionum. Ce mot ne se rencontre pas dans les tablettes attiques du v^e siècle avant Jésus-Christ (à la différence de *καταδῶ*). Par contre il apparaît fréquemment dans les textes inspirés par la religion orphique. Voici, à titre d'exemple, un fragment du grand papyrus magique de Paris, qui nous rapporte la formule gravée par Kronos sur le sceptre d'Artémis¹ :

γράμματα σῷ σκήπτρῳ
ἄ τοι Κρόνος ἀμφεγάρχειν, δῶ-
κε δέ σοι φορέειν, ὅφερ ἔμπεδα παν-
τα μένοιεν δαμνω δαμνομε-
νοια δαμασανδρα δαμνοδαμια².

Ce texte témoigne à la fois de l'emploi magique du mot δαμνῶ, et de son usage fréquent et ancien dans la magie orphique. Ceci résulte du caractère même de la formule, où le mot δαμνῶ figure plusieurs fois, soit isolément, soit en composition³. Nous reconnaissions là, en effet, des *Ephesia grammata*⁴. On sait qu'on nomme ainsi des mots,

1. Pap. Par., 2844. Wessely, *Griechische Zauberpapyri*, p. 116. Comp. Meineke, *Die orphische Hymnen ed. Miller*, dans *Hermes*, IV (1870), p. 56-68 (III, v. 42 et suiv., p. 64). Remarquons que Kronos est identifié par les alexandrins avec Némésis. Bouché-Leclercq, *Astrologie grecque*, p. 94, 1.

2. Comp. Wessely, *Neue Zauberpapyri*, v. 763 et 765 (δαμασανδρα; δαμνοδαμια), p. 43. Ce bâton, orné de paroles magiques, rappelle nécessairement les bâtons couverts de runes qui se rencontrent fréquemment dans les légendes scandinaves. Veuillez par exemple, pour les *sagas* islandaises, la *Hanokar saga*, c. 144, dans *Icelandic Sagas*, éd. Gudbrand Vigfusson, II, p. 124. Veuillez aussi Berger, *Hist. de l'écriture* 2, p. 349; Dieterich, *ABC Denkmäler*, p. 87 et suiv.

3. Veuillez aussi d'autres passages du papyrus de Paris :

V. 2743δαμνο
	μένη ψυχὴ ἐπ' ἐμῇ φιλότητι καὶ εύνῃ.
V. 2762παρέστω
	ἐν φρεσὶ δαμνομένη χρατερῆς δὲ π' ἔρωτος ἄνάγκης.

4. Wessely, *Ephesia grammata. Zwölfter Jahresbericht über das k. k. Franz-Josephgymnasium in Wien*, 1886; Pauly, *Realencyclopädie der Alterthumswissenschaft*, v^e *Ephesia grammata*; Dilthey, *Ueber die von E. Miller herausgegebenen griechischen Hymnen. Rhein. Mus.*, XXVII (1872).

sans suite apparente, intercalés dans le corps des *defixiones*. Parmi ces mots, les uns ont un sens, les autres n'en ont pas, ou, tout au moins, sont tellement défigurés que leur interprétation reste conjecturale. Leur allure barbare et mystérieuse est destinée à frapper l'esprit. Or, beaucoup des mots que l'on reconnaît dans les *Ephesia grammata* doivent être des survivances de formules liturgiques ou magiques anciennes, quelquefois des résidus de langues abolies ou lointaines, ou de dialectes étrangers. Les mots de notre papyrus :

δαμνω δαμνομενοια δαμασανδρα δαμνοδαμια

ne sont que des *Ephesia grammata*. Et l'on peut penser que le mot δαμνω et ses composés ont appartenu à un formulaire ancien de la religion orphique : ce fragment, en effet, comme tous ceux où ce mot figure, porte l'empreinte de cette religion¹.

Ceci se confirme si l'on songe aux liens étroits qui unissent le pythagorisme et l'orphisme. Pythagore passe pour avoir écrit lui-même des vers orphiques². D'autre part, on comprend que le système de Pythagore dût s'accommoder de la conception de la Némésis et de la pratique des *devotiones*. J'insiste sur cet accord de la loi de partage avec certaines croyances philosophiques ou religieuses

p. 378, n. 3 ; Dieterich, *Papyrus magica*, p. 767 et suiv. ; Wünsch, *D.T.A.*, p. xx et cit. ; Seth, *Fluchtafeln* p. 80 et suiv. ; Jullian, *C. R. de l'Ac. des Inscr.*, 1897, p. 184 ; Heim, *Incantamenta magica graeca-latina*, p. 525 et suiv. ; Roscher, *Weiteres über die Bedeutung des E zu Delphi und die übrigen γράμματα Δελφικά*. *Philologus*, LX, (1901), p. 81 et suiv.

1. Wessely, *Ephesia grammata*, p. 4 ; et toute la littérature des *papyri* magiques. Un certain nombre de fragments extraits de ces *papyri* ont été publiés par Abel dans sa collection de pièces orphiques (*Orphica*, 1885). Addé Stengel, *Die griechischen Kultusalterthümer*, p. 115. Sur la diffusion de l'Orphisme, Maasz, *Orpheus* (Munich, 1895).

2. Rohde, *Psyche*, p. 395 et suiv. ; surtout p. 398 ; Ed. Zeller, *Die Philosophie der Griechen*, I⁴, p. 426 ; Bouché-Leclercq, *La divination dans l'antiquité*, II, p. 115 et 120 (Rapports d'Orphée et de Pythagore avec le culte d'Apollon).

anciennes. La logique veut que la notion fataliste de la Némésis cadre avec les philosophies fondées sur des idées mécanistes : et nous constatons qu'il en est ainsi pour la doctrine de Pythagore comme pour celle de Démocrite.

L'école atomistique d'Abdère, qui expliquait tout par le mécanisme universel sous la loi de la Nécessité, devait naturellement reconnaître la vertu d'actes, paroles ou écritures, produisant un résultat nécessaire ; elle devait en arriver à considérer les dieux comme des agents mécaniques, mettant en mouvement les forces de la nature¹. Et, de fait, le plus illustre représentant de cette école, Démocrite, fut un thaumaturge redoutable, élève du célèbre mage Ostanes².

Ce qui est vrai de l'école atomistique doit être vrai, à plus forte raison de l'école idéaliste de Pythagore, qui réduit la mécanique universelle à la mathématique universelle, et qui divinise le nombre (*numerus*), apparenté avec la Némésis : le principe de distribution et d'harmonie, qui est à la base de sa morale, n'est qu'une conception épurée de la Némésis. Les pythagoriciens devaient s'adonner aux pratiques magiques ; et ils s'y adonnaient³.

Or Clément d'Alexandrie nous apprend que les pythagoriciens faisaient usage des *Ephesia grammata*. Il nous rapporte⁴ l'interprétation d'une formule d'*Ephesia grammata*, d'après le néo-pythagoricien Androcide⁵ ; et dans cette formule figure un certain dieu *Damnameneus*, qui est particulièrement intéressant pour nous : « Ἀγδροκύδης γοῦν ὁ

1. Zeller, *op. cit.*, I⁴, p. 835, 838, 839.

2. Zeller, *op. cit.*, I⁴, p. 763, note ; Wessely, *Ephesia grammata*, p. 5 ; Berthelot, *Papyrus grecs. Journ. des Savants*, 1886, p. 213. Les fragments des œuvres démocritaines (alchimie et magie) ont été publiés par Berthelot et Ruelle, *Collection des alchimistes grecs* (1887-88, 3 vol.), 2^e vol., p. 41 et suiv.

3. Bouché-Leclercq, *Divination*, I, 31, 181, 287 ; II, 421 ; *L'Astrologie grecque* (1899), 7.

4. Clem. Alex., *Strom.*, V, 568.

5. Sur ce philosophe, voyez Zeller, *op. cit.*, V, 102, note.

Πυθαγορικὸς τὰ Ἐφέσια καλούμενα γράμματα... συμβόλων ἔχειν φησὶ τάξιν: σημαίνειν δὲ Ἀσκιὸν τὸ σκότος... Δαμναμενὲς δὲ ὁ ἥλιος, ὁ δαμάζων. » *Damnameneus* est donc le dieu de la Nécessité; il s'identifie, dans les religions orphique et pythagoricienne, avec le soleil et avec la Némésis¹. Le nom de ce dieu revient souvent dans les *devotiones* de langue grecque, spécialement dans les *Ephesia grammata*². Pour nous fournir un exemple d'*Ephesia grammata*, c'est précisément une formule où figure Δαμναμενές (à côté d'Askios, déjà mentionné par Clément d'Alexandrie), que nous rapporte Hésychius³:

ἀσκι κατασκι λιξ τετραξ δαμναμενευς αισια⁴

1. Le culte du soleil était un trait commun des orphiques et des pythagoriciens. Bouché-Leclercq, *Divination*, II, p. 115 et suiv. L'assimilation de Δαμναμενές avec le soleil et la Némésis fait comprendre la *devotio* citée *supra*, p. 86. Sur Némésis, symbole solaire, voyez Macrob., *Saturn.*, I, 22,1.

2. Wünsch, *Rh. Mus.*, 1900, p. 79; D.T. A., p. xvii, l. 1 : Δαματαμενευς (et C. I. L., VIII, suppl., 12311); p. xx; et *Indices*, p. 51, n° 19. Dilthey, *op. cit.*, p. 418 : δαμνανανατον. Pap. de Leyde, IX, 19; Dieterich, *op. cit.*, p. 811. Pap. Par., 2773, 2778; Wessely, *Griechische Zauberpapyri*, p. 114; *Ephesia Grammata*, n° 124, p. 18; n° 215, p. 22; n° 249, p. 24; n° 250, p. 25; *Neue Zauberpapyri*, v. 220, p. 77. On trouve aussi δαμνανος, ce qui confirme par analogie l'étymologie de δαμναμενές (δαμνό-μένος). Comp. Theogn., 1388. Le dieu *Damnameneus* est, avec *Kelmis* et *Akmon*, un des Ἰδαῖοι Δάκτυλοι. Fröhner, dans *Philol.*, XXII, 544; Crusius, dans Roscher, *Lexicon der gr. und röm. Mythologie*, V^o *Damnameneus*, I, p. 946 et V^o *Daktyloï*, I, p. 940; et le supplément au *Lexicon*: Bruchmann, *Epitheta deorum quae apud poetas graecos leguntur*, V^o Δαμναμενές.

3. *Lexicon*, V^o Ἐφέσια γράμμάτα.

4. L'interprétation de cette formule est très conjecturale, et le texte même n'en est pas uniformément rapporté. On trouve ασκι και τασκε (Wessely, *Neue Zauberpapyri*, p. 35, v. 459). M. Wessely veut bien me signaler au *Talmud* l'existence d'une formule *aske u baske*. D'autre part, Hickel, *De Ephesi litteris linguae semiticarum vindicandis* (Iena, 1860), lit le texte d'Hésychius ainsi : ασκι και ασκι αιξ τετρα νδ αρυ αμεν εν και σιον, et traduit: « Tenebrae pallidae sunt tenebrae meae, ad ignem suspice fideliter, fidus ille, qui collustrans praebet vitam. » J'emprunte cette citation à Zuretti, *Iscrizioni gnostiche di Cipro. Riv. di filologia*, XX (1892), p. 6. Une chose au moins paraît cependant certaine, c'est que notre formule a été employée par les orphiques. Wessely, *Neue Zauberpapyri*, p. 35, 459 et suiv. : « Γράφε τὸν λόγον τὸν Ὀρφικόν ασκει και τασκε... »

Une des nouvelles tablettes grecques publiées par Ziebarth contient de même une invocation à Δαμναμενεύς, qui paraît indépendante du reste de la pièce ¹.

Δαμναμενεύς, δάμασον δὲ κακῶς ἀέκοντας ἀνάγκαι

Ce dieu, comme l'indique l'étymologie de son nom (δαμνάω-μένος), est le dieu qui assujettit la volonté, qui la lie. Il doit être analogue au *Devus* ou *Divus Nodens*, invoqué dans une *defixio* latine ².

Les *Ephesia grammata*, et, avec eux, le dieu *Damnamenteus* et le mot *Damno* ont sans doute été transportés en Italie par la philosophie pythagoricienne. On sait que l'École de Pythagore est née dans la Grande Grèce, et qu'elle a eu une rapide diffusion en Italie et à Rome. A quelle époque se place cette diffusion? D'après les annalistes, ce serait un demi-siècle environ avant la date traditionnelle de la loi des Douze Tables ³. Il existe même des versions de la légende qui veulent que le roi Numa ait été le disciple de Pythagore ⁴. Il n'y a pas grande créance à accorder à ces récits ⁵. On n'en peut retenir qu'une indication, c'est que la diffusion de cette philosophie doit être assez voisine de la rédaction des Douze Tables. C'est à cette époque aussi que l'influence de la religion pythagoricienne

1. Wünsch, *Rhein. Mus.*, 1900, p. 82.

2. C. I. L., VII, 140. Wünsch, *D. T. A.*, p. xxv. C'est un dieu de la Grande-Bretagne. Comp. une inscription sur tablette de bronze, qui prouve que le *Divus Nodens* était invoqué dans les *vota* comme dans les *devotiones* C. I. L., VII, 138 :

D(eo) M(agno) Nodonti
F(lavius) Blandinus
armatura
v(otum) s(olvit) l(ibens) m(erito).

3. Voyez dans Zeller, *op. cit.*, II, p. 272-273, les difficultés soulevées par la fixation de dates précises pour l'arrivée en Italie et la mort de Pythagore.

4. Preller, *Römische Mythologie* ³, II, p. 369 et suiv.

5. Païs, *Storia di Roma*, I, 1, p. 594 et suiv.

sur la religion romaine s'affirme¹. Et un témoignage de Cicéron rattache précisément à l'influence de l'école de Pythagore l'usage des formules magiques rythmées (*carmina*)² : tout cela tend à nous montrer par quelle voie la magie romaine a été renouvelée, et comment la pratique des *defixiones*, plus largement répandue, a dû affecter des formes inconnues jusque là³.

L'hypothèse à laquelle nous aboutissons, relativement à l'introduction à Rome des *Ephesia grammata* et du mot *Damno*, explique pourquoi c'est d'un auteur romain, de Caton, qu'émane le plus ancien témoignage existant sur les *Ephesia grammata*. Ce fait était resté jusqu'à présent assez énigmatique. Le texte de Caton est intéressant aussi à d'autres égards. Les formules magiques qu'il rapporte sont curieuses⁴. Ce sont des recettes et des charmes contre les luxations : « Luxum si quod est, hac cantione sanum fiet... : *Motas vaeta daries dardares astataries dissunapiter.....* Vel hoc modo : *Huat hauat huat ista pista sista dannabo dannaustra et luxato.* Vel hoc modo : *Huat haut haut istasis tarsis ardannabou dannaustra.* » L'interprétation de ces formules serait très hasardeuse⁵. Je me borne à y relever l'emploi du mot *dannabo* et de sa forme corrompue *ardan-*

1. Cette influence ne paraît pas avoir été étudiée très scientifiquement. Voyez cependant Zeller, *op. cit.*, I⁴, p. 430 et suiv.; V⁴, p. 84 et suiv.; Zeller, *Religion und Philosophie bei den Römern*, p. 21.

2. Cic., *Tuscul. disp.*, IV, 1.

3. On arrive aux mêmes conclusions pour la pratique des *damnationes* et des *multae sepulcrales*, qui tient de près à celle des *devotiones*. Elle paraît aussi plus ancienne en Grèce qu'à Rome. Merkel, *Ueber die sogenannten Sepulcralmulten (Festg. der Göttinger Juristen-Fakultät für Rud. von Jhering*, 1892), p. 84.

4. Cat., *De agricultura*, c. 160, éd. Keil, I, p. 106-107. C'est M. Wessely — à qui j'adresse tous mes remerciements — qui a attiré mon attention sur ce texte.

5. Voyez quelques indications dans Heim, *op. cit.*, p. 534. M. V. Henry explique *ista pista sista* par « une corruption assonante et jargonnante de *Istam pestem sistat.* » *Revue critique*, 1901, p. 63. Je serais tenté aussi de rapprocher *istasis tarsis* de l'*αστι τατασι* des *Ephesia grammata* grecs (*Supra*, n. 107).

nabou. C'est évidemment le δαμνῶ grec, transporté dans le charme latin avec les *Ephesia grammata*. D'ailleurs, si le manuscrit de Florence (*Codex Marcianus*, utilisé par Ange Politien et aujourd'hui perdu), dont Keil a suivi la leçon, donne *dannabo*, *dannausta*, *ardannabou*, le manuscrit de Paris donne *damnabo*, *damnausta*¹, et cette variante est peut-être préférable. Ce texte de Caton a une importance capitale, car il témoigne à la fois de l'emploi ancien à Rome des *Ephesia grammata* et de l'usage du mot *damno* comme terme technique de la langue magique. *Damno*, comme le grec δαμνῶ, signifie originairement : *je lie, j'assujettis par des liens religieux ou magiques...*

§ 7

La formule magique de la *damnatio*, une fois admise à Rome, ne tarde pas à s'y faire une place importante. On la rencontre dans les vœux (*vota stricto sensu*) ; dans les *damnationes* et *multae sépulcrales*, et dans les *damnationes* juridiques.

1. Vœu (*votum εὐχή*). C'est un rite religieux ancien et compliqué, qui n'a jamais été bien analysé au point de vue juridique². Au surplus, ses formes ont varié avec les temps et les milieux. Je me borne à des indications sommaires sur le vœu de l'époque classique, à Rome.

1. Manuscrit de Paris, 6842 A. Pour la première formule, il donne : « *Motas danata daries dardaries astataries dic una pariter* ». Les copies plus récentes du *codex Marcianus* désignées par Keil des lettres *b*, *c* et *f*, fournissent, pour la deuxième formule, les leçons que voici :

b = *damabo dânaustra*
c = *dâpnabo dannausta*
f = *damiabo damaustra*

Pour la troisième formule, *b* donne *damnausta*. Une autre leçon divise ce mot en deux parties : *danna ustra* [*usta* (?), ce qui s'entendrait d'un charme contre les brûlures.]

2. Voyez pourtant Danz, *Der sakrale Schutz*, p. 146 et suiv. ; Pernice, *op. cit.*, p. 1146 et suiv. Adde Pauly, *Realencyclopädie*, V^o Votum ; Stengel, *Die griechischen Sakralalterthümer*, p. 63.

Il se présente alors comme un contrat conditionnel qui intervient entre un homme et une puissance surnaturelle (généralement un dieu d'en haut, puisqu'il s'agit d'obtenir un résultat heureux¹). L'homme promet par *sponsio* une prestation à la divinité, sous la condition suspensive qu'un souhait formé par lui se réalise. Il s'engage ainsi conditionnellement, il est *voti reus*. Si la divinité veut bien exaucer son souhait, l'homme est lié par son vœu (*voti damnatus*), et il faut qu'il se délie en exécutant la prestation promise, faute de quoi il est à la discrétion de la divinité, qui pourra tôt ou tard s'emparer de lui. Le vœu comprend donc essentiellement deux parties : 1^o La *sponsio*, par laquelle le *vovens* s'engage conditionnellement en formulant son souhait à titre de condition ; 2^o La *damnatio* qui émane du dieu, dont la volonté se manifeste par ce fait que le souhait formé a été exaucé.

A. *Sponsio*. C'est un serment, c'est-à-dire, un engagement rendu obligatoire par l'accomplissement de certains rites, paroles solennelles et gestes consacrés². L'existence de la *sponsio* comme mode d'engagement du *vovens* est attestée par de nombreux textes. Beaucoup emploient des expressions comme « *obligari voti sponsione deo*³ ». Les termes de la *sponsio* sont généralement dictés, au nom du dieu, par son prêtre. C'est celui-ci qui prononce intégralement les paroles obligatoires, et le *vovens* les répète⁴. La

1. Servius sur Verg., *AEn.*, V, 53 : « *Vota proprie rerum secundarum sunt.* »

2. A l'origine, la *sponsio* est sans doute un rite libatoire si, comme on le pense généralement, *spondere* se rattache à l'ancien radical *spend* (d'où le grec *σπένδω* et *σπονδή*). *Contra Girard, Manuel*⁵, p. 481, 2. La libation fait place plus tard à un simple geste : on touche l'autel de la main droite ; on se contente même d'étendre la main droite vers l'autel (*promittere* ou *fide promittere dextram* ; ou *promittere* tout court). Dans cette hypothèse, le rite du serment aurait ses origines dans une libation ancienne, comparable au *vin du marché* qui a survécu jusque dans les transactions de certains peuples modernes.

3. Par exemple, Cic., *Leg.*, II, 16, 41.

4. Liv., XXXI, 9, *in fine* : « *Vovit in eadem verba consul, praeunte*

sponsio se présente ainsi comme un dialogue. Le *vovens*, une fois qu'il a prononcé la *sponsio*, est dit *voti reus*¹ et il est engagé sous condition suspensive. Souvent il ne se contente pas de sa *sponsio* verbale ; il formule son souhait et sa promesse, en termes solennels, sur une feuille de papyrus, ou plutôt sur une tablette de cire. Ces *tabulae* sont ensuite suspendues dans les temples, le plus souvent aux genoux des dieux².

B. *Damnatio*. Elle intervient après la *sponsio*, à partir du moment où le dieu juge bon d'exaucer le souhait du *vovens*³. Par la réalisation de son désir, celui-ci se trouve excéder son lot jusqu'au moment où il exécute la prestation promise. Le dieu, en l'exauçant, le place donc en état de *damnatio* ; il est réputé, par le fait même, lancer contre lui la formule « *damnas esto !* » Les textes appuient fortement cette manière de voir. Ils établissent les deux idées que je viens d'énoncer : 1^o Par la réalisation de son vœu, le *vovens* est réputé *voti damnatus*⁴. C'est ce qu'indique Ma-

maximo pontifice, quibus antea... » De même Liv., IV, 27, 1; XXXVI, 2, 3, etc: Marquardt, *Culte*, I, p. 243, 4. Sur la *sponsio* en général, voyez Pernice, *op. cit.*, p. 1159; Girard, *Manuel*³, p. 480 et suiv.

1. *Reus* se rattache à la même racine que 'ρῆμα, βέω (parole, parler) : c'est *celui qui parle*. De même *res*, c'est *ce dont on parle* (comp. en allemand *Sache* et *Sagen*). Le créancier et le débiteur, le demandeur et le défendeur sont appelés indifféremment *rei* (*Rei promittendi*; *rei stipulandi*). Voyez par exemple Modest., *Dig.*, XXXV, 2, fr. 1. Mais le mot *reus* sert plus souvent à désigner le débiteur et le défendeur. Festus, *De verb. sign.*, dans Bruns, *Fontes*³, II, p. 33 : *Reus nunc dicitur qui causam dicit... et item qui quid promisit sponponditve ac debet...*, etc. » Preller, *Röm. Mythologie*³, I, 133, 1.

2. Horat., *Sat.*, II, 4, 33; Suet., *Aug.*, 97; *Cal.*, 14; Iuven., XII, 100. Marquardt, *Culte*, I, p. 253.

3. Bien entendu, cette *damnatio* du *votum* n'a pu être admise qu'à partir de l'époque où la *damnatio* hellénique s'est introduite à Rome. Le mécanisme du *votum* a pu être originairement différent de celui-là. Comp. le système du serment dans Homère : il apparaît sous la forme d'une malédiction conditionnelle prononcée *contre soi-même* au cas de parjure ou de rupture du serment. Dümmler, *Delphika* (Festschrift), Bâle, 1894.

4. Nombreux exemples de l'expression *voti damnatus*. Corn. Nep., *Timol.*, V : « *Dixit nunc demum se voti esse damnatum* »; C. I., L., X, 5708. Bücheler, *Carmina epigraphica*, I, 4, 5, p. 4; Liv., V, 25; VII, 28; X, 37; XXVII, 45; Verg., *Ecl.*, V, 80.

crobre¹ : « *Voti reus vocatur, qui suscepto voto se obligat, damnatus autem qui promissa non solvat* » et Servius² : « *Cum vota suscipimus, voti rei dicimur, donec consequamur beneficium, et donec condemnemur*, id est promissa solvamus. » Le *vovens* n'est donc pas *damnatus*, même conditionnellement, tant que le dieu n'a pas réalisé le vœu. 2^o C'est le dieu qui est censé lui-même lancer la *damnatio* contre le *vovens*. Le texte précité de Servius, et d'autres témoignages encore, présentent la *damnatio* comme émanant d'une personne autre que le *vovens* (*donec condemnemur*). Un passage de Virgile nous montre une *damnatio* prononcée par la déesse Proserpine³. Le dieu est bien partie au contrat de *votum*, et celui-ci suppose un accord des volontés⁴. On se tromperait en déniant au dieu toute participation à cette affaire juridique qu'est le *votum*. Ce n'est que tardivement, sous l'Empire, que, la foi des premiers âges ayant disparu, le vœu a été regardé comme un acte de volonté unilatérale, une simple *pollicitatio*.

Les effets de la *damnatio* du *vovens* cessaient lorsque celui-ci avait accompli la prestation promise. L'accomplissement du vœu comportait la rédaction d'un écrit, qui faisait connaître que la *solutio* avait été effectuée (*votum solvit*) volontairement (*libens*), parce que le souhait formé

1. *Macr.*, *Sat.*, III, 3.

2. *Servius*, sur *Verg.*, *Æn.*, IV, 699.

3. *Verg.*, *Æn.*, IV, 699 :

Nondum illi flavom Proserpina vertice crinem
Abstulerat Stygioque caput damnaverat Orco.

4. En notre sens (mais à propos du serment), Danz, *Der Sak. Schutz*, p. 33. *Contra Pernice*, *op. cit.*, p. 1168 : « Ueberall erscheint der Gelobende, niemals der Gott als am Rechtsgeschäfte betheiligt. » Cet auteur, partant de ce principe, en arrive à une conception du *votum* qui diffère sensiblement de la nôtre. Il est vrai qu'il est obligé de reconnaître le désaccord de son système avec les idées courantes à Rome. P. 1147 : « Die Einseitigkeit der Gelübde-Erklärung mag man immerhin nicht empfunden haben. *Man war eben überzeugt, das der Gott das Gelübde höre, dessen Bedingung er erfüllen sollte*, etc... »

avait été exaucé (*merito*¹). Les recueils d'inscriptions contiennent d'amples collections de ces tablettes votives².

§ 8

II. Damnationes et multae sépulcrales (et testamentaires)
Ce sont des formules de *damnatio* qu'une personne fait graver sur son tombeau pour assurer la paix de ses cendres³, ou qu'elle insère dans son testament pour sanctionner, à l'encontre de son héritier, ses dernières volontés. On connaît de nombreux exemples de ces dispositions⁴.

Les *devotiones* sépulcrales sont de deux sortes⁵. Les unes se bornent à faire une défense sans prévoir de sanction. Ce sont sans doute les plus anciennes, celles qui se rattachent aux vieilles traditions religieuses. Le caractère religieux (ou magique) de ces défenses apparaît par les formules employées. Voy. par exemple *C. I. L.*, XIV, 1872 :

Quicumque violaverit
sive inmutaverit
sentiat iratos
semper sibi⁶

Les autres, outre la *devotio*, contiennent la sanction d'une amende (*multa*), qui devra être payée par les contrevenants à certaines personnes morales. En voici un exemple (*C. I. L.*, XIV, 1153) : « Quisquis hunc titulum deasciaverit

1. Sur la formule *Votum solvit libens merito*, voyez *infra*, p. 69, n. 2.

2. Cagnat, *Cours d'Épigraphie latine*³, p. 226 et suiv.

3. Notamment pour en défendre l'aliénation. L'écriture possède, à elle seule, une force virtuelle qui s'oppose à l'aliénation. Bücheler, *Carmina epigraphica*, I, n° 579, 5, p. 279 : « Vendere si velit, emptorem littera prohibet. » Merkel, *Sepulcralmulten*, p. 128.

4. Voyez un recueil d'inscriptions sépulcrales dans Bruns, *Fontes*⁶, p. 334-343.

5. Voyez dans Merkel, 1^o c^o, la comparaison entre les inscriptions sépulcrales grecques et romaines.

6. D'autres lisent : « *deos sentiat iratos* ». Cette imprécation magique était gravée sur une urne trouvée à Ostie et aujourd'hui perdue.

atviolaverit vendiderit, C m(ilia) n(ummum) aerario populi romani damnas esto dare. »

On retrouve ces deux formes dans les *damnationes* testamentaires¹. Un témoignage précieux nous est fourni en ce sens par le testament d'un Lingon² mort au 1^{er} siècle de notre ère. Ce testament est le plus ancien de ceux que nous possédons (celui de Dasumius est de 108 après J.-C. ; celui de Longinus Castor, de 189 après J.-C.). Le testateur ordonne d'établir son monument funéraire dans ses jardins (*pomaria*) ; il pourvoit à son entretien, puis il ajoute : « i(tem) h(eres) | h(ereditis)que mei (heredes) d(amnas) (damnates) esto sunto ea omnia ita fieri neq(ue) aliter fieri³. » Voilà la formule religieuse qui doit lier l'héritier et les héritiers de l'héritier. Le plus souvent, le disposant ne s'en tient pas là : à la formule ancienne qui enchaîne la volonté de ses héritiers, il joint une formule plus récente⁴ et plus complexe, qui double la sanction surnaturelle de la *damnatio* d'une amende (*multa*) au profit de l'*aerarium*, d'un collège de prêtres, d'une cité, etc., etc.⁵, afin d'intéresser ceux-ci

1. Je rapproche l'une de l'autre ces deux sortes de dispositions. Il me paraît certain cependant, comme l'a démontré Merkel (*op. cit.*, p. 121 et suiv.), que la *damnatio* et la *multa* sépulcrales ne sont pas des dispositions testamentaires ; mais je ne serais pas éloigné de penser, par contre, que le *legis per damnationem* est sorti de la *damnatio* sépulcrale. En tout cas, on peut dire au moins que ces deux *damnationes*, très voisines l'une de l'autre, doivent se rapprocher aussi par leurs origines.

2. Bruns, *Fontes*⁶, p. 275 et suiv.

3. Je suis la restitution de Huschke, *Multa*, p. 306. Bruns, d'après Mommsen et Henzen, rétablit autrement le début de la phrase, mais les divergences ne touchent pas à la *damnatio* (damnas damnates esto sunto, etc.).

4. L'amende est plus récente que la simple *damnatio*. Merkel, *op. cit.*, p. 102.

5. Par exemple, *C. I. L.*, VI, 2, 10219 : « ... si quis id mo | nimentum partemve eius vendere quis vo | let... dare damnas esto aerario populi Romani HS XV m(ilia) n(ummum) et collegio | pontificum HS XV m(ilia) n(ummum)... » Bruns, *Fontes*⁶, p. 334 et suiv., notamment n^os 14 (p. 337) ; 28 et 31 (p. 338). Comp. Horat., *Sat.*, II, 3, 84 et suiv. La *damnatio* n'apparaît plus guère dans les inscriptions funéraires récentes. On trouve, au lieu de *damnas esto* : *abit poenae nomine* ; — *inferet aerario populi Romani* ; — *dedebit aerario populi Romani*, etc. Voyez les textes réunis par Bruns, *Fontes*⁶, p. 334-343.

à l'exécution de ses dernières dispositions¹. C'est ce qui paraît un peu plus loin dans le testament de notre Lingon. Après avoir défendu d'aliéner la sépulture, et pris diverses dispositions accessoires, il ajoute : « *Si vero quae s(upra) s(cripta) s(unt) facta non fuerint....., Sex. Iulius Sex. Iuli Aquilini fil(ius) Aquila et h(eres) h(eredes)que eius... d(are)d(amnas) (damnates) e(sto) s(unto) in public(um) civitatis Ling(onum) sestertium n(ummum) C (milia).* » Ce système de l'amende accompagnant, à titre de sanction, l'obligation magique, n'est pas exceptionnel. On le retrouve, non seulement dans les clauses comminatoires des diplômes et des chartes du moyen âge², mais aussi dans nos *devotiones*. Il y a même, entre les *multae sepulcrales* et ces *devotiones* plus qu'une analogie, une véritable identité³.

L'exemple le plus frappant est celui que nous fournit une *devotio* grecque trouvée en Brutium⁴. Elle est rédigée par une certaine Collyra contre deux personnes qui l'ont volée, et qui sont désignées par leurs *nomina*. L'un de ces *nomina* a été conservé : la coupable s'appelait Mélitta. Si les auteurs du vol ne rendent pas ce qu'ils ont pris, chacun d'eux devra payer l'amende fixée par les lois de la cité⁵,

1. Sur les *damnationes* et les *multae sépulcrales*, voyez surtout Merkel, *Sepulcralmulten*, p. 88 et suiv., et le C. R. par Maschke dans la *Berliner Philologische Wochenschrift*, XXVII, p. 846-851; Huschke, *Multa*, ch. V, p. 303-352; Cagnat, *Cours d'Épigraphie*³, p. 261; Rohde, *Psyche*, p. 630-631. Je n'ai pu me procurer C. M. Kauffmann, *Die Jenseitshoffnungen der Griechen und Römer nach den Sepulkralschriften* (Freib. in Brisg., 1898), qui d'ailleurs ne semble pas devoir être conçu dans un esprit juridique. Comp. Mommsen, *Zum römischen Grabrecht. Zeitschr. der Sav. Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abth.*, XVI (1895), p. 208; Ferrini, *De iure sepulcrorum apud Romanos, Arch. Giuridico*, XXX (1883), p. 447-480.

2. *Supra*, p. 30, n. 3.

3. Voyez dans Wünsch, *D. T. A.*, IX, la comparaison entre une *devotio* et un *titulus sepulcralis*, tous deux d'origine grecque.

4. *C. I. G.*, III, 5773; Wachsmuth, *Epigraphisches, Rh. Mus.*, XXIV (1869), p. 474-476; Wünsch, *D. T. A.*, p. ix-x; Reinach, *Traité d'épigraphie grecque*, p. 152, n. 1.

5. Cette amende comprend : 1^o douze fois la valeur de l'objet volé; 2^o un médimne d'encens. C'est, d'après notre texte, l'amende fixée par les *lois de*

au profit d'un collège de prêtresses de la déesse (*ταῖς προπόλοις τᾶς θεῶν*) : ce collège est ainsi constitué créancier éventuel de l'amende : c'est ce qu'établit notamment le terme employé pour faire naître la créance en question au profit des prêtresses. C'est *ἀνιαριζεῖν*¹, qui équivaut au latin *consecrare*.

Ce parallélisme des *devotiones* et des *damnationes* et *multae* sépulcrales et testamentaires confirme l'origine religieuse de la formule *damnas esto*. Le lien créé par la *damnatio* est bien un lien (une *obligation*) religieux ou magique.

§ 9

III. Damnationes juridiques. La *damnatio*, formule religieuse, paraît avoir été employée d'une façon générale toutes les fois qu'il s'agissait de faire naître une obligation à la charge d'autrui, et de la sanctionner en attirant l'attention des dieux sur une violation éventuelle de la Némésis. Pour s'obliger soi-même, on avait originairement recours au rite de la *sponsio*, duquel est sortie sans doute la stipulation². Pour obliger autrui, on avait recours à la *damnatio*. Celle-ci avait fini par étendre très largement sa sphère

la cité. Des exemples de *multae sepulcrales* analogues sont fournis par Merkel, *op. cit.*, p. 113 et s., qui montre le peu de créance qu'il faut attacher à ce genre d'indications.

1. L. 9-13. 'Ανιαρίζει Κολλύρα ταῖς προπόλοις τᾶς θεῶν
τῷς τρίς χρυσάνως, τῷς Θλαΐς Μελίτα
καὶ οὐκ ἀποδέωτι ανθείν τᾶς θεῶν
δυωδεκάπλωας σὺν μεδίμνῳ λιθάνω τ-
ῶι πόλις νομίζει.

J'adopte l'interprétation de Wünsch, *D. T. A.*, p. x, mais en partie seulement, car il est inutile de supposer un procès engagé entre Collyra, demanderesse, et Mélitta, défenderesse, et porté, non point devant la justice séculière, mais devant la déesse elle-même représentée par ses prêtres. Le système proposé par Wünsch ne serait pas sans analogie avec la *legis actio per sacramentum*.

2. *Supra*, p. 54, n. 4 et suiv.; Girard, *Manuel*³, p. 480.

d'application : elle se greffait parfois sur certains pactes, auxquels elle procurait une sanction ; parfois elle servait de substitut à la vengeance privée ; parfois aussi elle rendait obligatoires des rapports qui n'avaient leur source ni dans un accord de volontés, ni dans un fait illicite. Enfin un grand nombre de *damnationes* s'étaient sécularisées ; elles avaient passé du *fas* dans le *ius*, et elles étaient civilement sanctionnées par une *manus injectio*¹.

Il existe ainsi, outre les *damnationes sepulcrales* déjà étudiées, des *damnationes* contractuelles, c'est-à-dire prononcées par une personne à la suite d'une convention avec ceux qu'elles lient : telle est la *damnatio* du *nexum* ; des *damnationes* législatives, contenues dans des lois : telle est la *damnatio* de la loi *Aquilia*² et d'autres lois relativement récentes³ où la formule *damnas esto* perd de plus en plus son efficacité propre⁴ ; des *damnationes* assez difficiles à classer, qu'on cherchera tardivement à ranger parmi les sources d'obligations *quasi ex contractu* : telle est la *damnatio* du legs *per damnationem* ; enfin des *damnationes* judiciaires : telle est la *damnatio* qui paraît intervenir dans

1. Nous verrons plus loin (p. 72, n. 3 et suiv.) quelles sont les origines religieuses de cette sanction civile.

2. Toutes ces notions sont bien connues. Je me bornerai à renvoyer à Girard, *Manuel*³, p. 477.

3. Ces lois sont sensiblement postérieures à la loi des Douze Tables. Un discours de Caton, rapporté par Aulu-Gelle (Gell., *N. A.*, VI (VII), 3, 37) peut faire supposer qu'une *damnatio* existait dans la loi *Licinia* de 387. Ce serait le premier exemple de *damnatio* législative. Mais — même en admettant l'authenticité plus que douteuse des *leges Licinia* (Païs, *Storia di Roma*, I, 2, p. 160), — Bruns a montré (*Die römischen Popularklagen*, dans *Kleinere Schriften*, I, p. 313-375), p. 330, que cette interprétation était très contestable. La plus ancienne loi où la *damnatio* figure sûrement est, d'après Bruns, la loi *Fabia de plagio*, qui doit être du VI^e siècle de Rome (Mommsen, *Strafrecht*, p. 780). Je serais porté à croire que la loi *Aquilia* est à peu près de la même époque. Willems (*Rev. gén. du dr., de la législ. et de la jurisprudence*, 1897, p. 127-139), la place entre 568 et 576 de Rome. La loi *Iulia municipalis* (709) ; la loi *Mamilia* (*Iulia agraria*) (695) ; la loi *Quinctia* (745) ; la loi de *Salpensa* et la loi de *Malaca* (81-84 ap. J.-C.), qui contiennent des *damnationes*, sont bien postérieures.

4. Bruns, *Popularklagen*, p. 316-317 ; Girard, *Manuel*³, p. 477.

les actions de la loi, en matière personnelle, contre le *confessus in iure* (et sans doute plus largement dans la *legis actio per condictionem* des lois *Silia* et *Calpurnia*, qui peut aboutir à une condamnation pécuniaire); telle est surtout la *damnatio* qui, dans la procédure formulaire, intervient régulièrement contre le défendeur au profit du demandeur qui triomphe. Le magistrat, dans la formule, ordonne au *iudex* de condamner (*condemnare*) ou d'absoudre (*absolvere*) le défendeur.

Dans ces *damnationes* récentes, par suite de l'évolution qui les a transportées du *fas* dans le *ius*, par suite aussi d'influences qui ont modifié la conception religieuse de la *devotio*, il a pu se produire des déviations, des flottements, et le système ancien de la *damnatio* s'est parfois altéré. Néanmoins il est toujours possible de retrouver la trace des origines premières dans cette formule *damnas esto*, même sécularisée, qui sert, par une manifestation unilatérale de volonté, à créer une obligation à la charge d'autrui.

§ 10

Lorsqu'une personne était liée (*obligata*, *damnata*) par une formule magique, comment le charme pouvait-il être détruit ?

Il fallait pour cela délier (*solvere*) cette personne.

La *solutio* pouvait s'effectuer de plusieurs façons.

Il y avait des cas où, comme je l'ai indiqué, l'*obligatio* était conditionnelle, et ne devait avoir son effet que si la personne visée refusait satisfaction au *devovens* :

ἀποδόντι μὲν ὅσια, μὴ ἀποδόντι δε ἀνόσια¹.

Cela est tout à fait comparable à la *clausula arbitraria*

1. Wünsch, *D. T. A.*, n° 93 a et p. xxiii; voyez aussi p. xi (Newton, *Discoveries at Halicarnassus*, n° 84, l. 5 et 6; n° 86, l. 3 et suiv., etc.) Formules analogues dans les inscriptions sépulcrales. Merkel, *op. cit.*, p. 102.

de la procédure formulaire : la formule arbitraire enjoint au juge de ne *condamner* le défendeur que s'il ne restitue pas : « nisi restituat... condemnna. » Cette *damnatio* conditionnelle doit être rapprochée de nos *devotiones* conditionnelles, dont peut-être elle dérive.

Des *devotiones* de ce genre étaient de plein droit inefficaces, la Némésis étant satisfaite, lorsque la satisfaction prévue avait été fournie. Mais il était plus prudent de rompre formellement le lien ancien, de peur que les *numina* ne prissent pas garde que le sort était détruit. En outre, il fallait peut-être le faire nécessairement lorsque la *devotio* était pure et simple. La *solutio* avait lieu alors par des rites inverses de ceux par lesquels s'était constituée l'*obligatio*¹. C'est l'application de la vieille règle du droit religieux que nous rapporte Ulpie, règle qui avait passé, avec le temps, dans le droit civil² : « Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. » La *solutio* correspond symétriquement à l'*obligatio* et à la *damnatio*. Elle s'effectue soit par les soins de celui qui a lancé le sort, soit par ceux d'un magicien qui connaît des paroles plus fortes que celles qui ont été employées³.

La *devotio* verbale s'éteint par de simples paroles. La *devotio* écrite exige un procédé formel plus compliqué. Pour délier une personne dont le nom est écrit sur une *tabula defixionis*, il faut, en effet, neutraliser la force surnaturelle de l'écriture. On y arrive⁴ en déclouant et en détruisant les

1. Bouché-Leclercq, V^e *Devotio* (*Dict. de Darembert et Saglio*), p. 418-419.

2. *Dig.*, L, 17, fr. 35. Ce principe a de nombreuses applications dans le droit religieux. Ainsi la *confarreatio* a son pendant dans la *diffarreatio*; l'*inauguratio* dans l'*exauguratio*, etc.

3. Wünsch, *D. T. A.*, XXIII. Une *devotio* fort intéressante prévoit le cas où un autre magicien voudrait délier celui qu'elle lie : « Ne quis eum solvat, nisi nos qui fecimus (ou ligamus ?) ». Comp. Horat., *Epod.*, V, 71 : « ... solutus ambulat veneficæ Scientioris carmine. »

4. Comp. ce que j'ai dit plus haut (p. 31, n. 1, 2 et 4) de l'abrogation de la *lex* et du *testamentum ruptum*.

tablettes (*refigere*, *delere*, quelquefois *luere*¹ *tabulas*), si elles sont placées dans un lieu accessible; en rédigeant un nouveau titre annulant le premier, lorsque celui-ci est placé dans un tombeau².

Le mot *solutio*, dont le sens technique vient de nous apparaître, est aussi le terme consacré pour désigner l'extinction d'une obligation résultant d'un *votum*³, et, en général, l'extinction de toute obligation née d'une *damnatio*. On connaît par exemple la formule prononcée par le *nexus* au moment de l'extinction de sa dette : « *Quod ego tibi tot millibus condemnat (us sum), me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra*⁴. » L'examen de cette formule est intéressant. On y distingue deux propositions : 1^o L'une, qui marque la rupture du lien magique (*me eo nomine a te solvo*)⁵; 2^o l'autre, qui marque le rétablissement de l'équilibre matériellement détruit dans les patrimoines du créancier et du débiteur par l'aliénation accomplie par le premier au profit du second d'un certain nombre de pièces de monnaie. Le *nexus* balance son compte (*se libera*) par son remboursement⁶.

1. Comp. *piaculum luere*. Liv., XXX. 12, 13. Textes sur l'emploi juridique de *luere* dans Voigt, *XII Tafeln*, III, p. 183, 39; p. 452, 3.

2. Exemples dans Wünsch, *D. T. A.*, p. xxiii.

3. *Votum exsolvere, persolvere; voto se exsolvere; ex voto dicta resolvere*, etc. Cic., *Philipp.*, III, 4; Bücheler, *Carmina Epigraphica*, I, n° 4, 2, p. 5; I, n° 250, 14, p. 119; I, n° 262, 1, p. 126; I, n° 267, p. 129; Tacit., *Ann.*, XV, 23; Plin., *Ep.*, X, 101; Petron., *Satyr.*, 85, *in fine*; Macrob., *Saturn.*, III, 3 : « *Voti damnatus... qui promissa non solvat.* »

4. Gaius, III, 174; *Sentencia Minuciorum*, dans Bruns, *Fontes*⁶, I. 42-44, p. 360 : « *Vituries, quei... iudicati aut damnati sunt..., eos omnes solvi mittei liberareique Genuenses videtur oportere...* »; et l'alternative dans la structure de la formule délivrée par le préteur : « *Si paret... condemnata; si non paret, absolvito.* » Comp. l'expression latine qui signifie *dispenser d'une loi* : *legibus solvere*. Bouché-Leclercq, *Manuel des institutions romaines*, p. 104-105.

5. Remarquer la mention du *nomen* : *me eo nomine a te solvo*.

6. Je rattache sans hésiter *liber* et *liberare* à *libra*, balance. On appelle *liber* l'homme qui peut balancer son passif par son actif sur les comptes de la Némésis (*supra*, n. 20). Celui qui ne le peut pas faire n'est pas libre, il est lié (*obligatus*). Ainsi l'idée de compensation, d'équivalence, prédomine

Notre formule montre encore autre chose : c'est le *nexus* lui-même qui a été lié par la *damnatio* prononcée ; en effet, c'est sa personne même qu'il délie (*me... solvo*). On ne trouve pas encore *solvere rem*, *solvere pecuniam*¹ : ce sont là des applications dérivées et récentes du mot *solvere*².

§ 44

Il nous reste à examiner une question, la plus délicate de toutes celles que nous avons rencontrées jusqu'ici : c'est celle de la sanction matérielle des *devotiones*.

dans *liber* comme dans *libra*. L'étymologie souvent proposée *libra* = λίτρα me paraît insoutenable. — On peut comparer avec *liber* et *libra* les mots *libet* (ou *lūbet*), *libens* (ou *lūbens*), notamment dans les tablettes votives (*Infra*, n. 192). Mais la voyelle *i* ou *u* est brève dans *libet*.

1. Textes cités par Voigt, *XII Tafeln*, II, p. 453, 4; Eisele, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte* (Freib. in Brisg., 1896).

2. Un texte paraît opposé à cette idée. C'est un passage connu de Tite-Live (Liv., VI, 44, 5, éd. Weissenborn, I, 325), qui raconte l'histoire de ce vétéran plébien, plein d'années et de vertus, qui avait été l'objet d'une *manus injectio*, et qui était traîné sur le *forum* par un créancier impitoyable. Manlius Capitolinus intervint, et, après un verbeux discours sur l'orgueil des patriciens et la dureté des usuriers, il arrêta la *manus injectio* : « *Rem creditori palam populo solvit, libraque et aere liberatum emittit.* » Nous trouvons ici les trois termes techniques de la *sententia Minuciorum* (*Supra*, n. 162) : *solvere*, *liberare* et *mittere* (ici *emittere*), et les deux termes techniques de la *solutio per aes et libram*, rapportée par Gaius (*solvere*, *liberare*). Mais au lieu d'avoir *solvere aliquem*, nous avons *solvere rem*. Aussi rapporte-t-on souvent ce texte au *paiement*. Il indiquerait distributivement le paiement et la *solutio per aes et libram*. — Cela est plus que douteux. Le texte en question devait viser uniquement la *solutio per aes et libram* ; mais il est corrompu. On pourrait d'abord hasarder la conjecture « *Reum creditori palam populo solvit* » ; la corruption remonterait alors à un copiste d'un manuscrit de Tite-Live, dont la méprise s'expliquerait facilement si le manuscrit copié portait la graphie *reū*, l'*u* étant surmonté d'un *titulus* tracé peut-être du même trait de plume que le dernier jambage de l'*u*. Je crois cependant qu'il faut abandonner cette hypothèse, les manuscrits ne contenant aucune trace de variantes ; d'ailleurs, si l'on lisait « *reum... solvit* », il faudrait lire : « *a creditore* » et non « *creditori* » (Comp. la formule de Gaius. « *Me eo nomine a te solvo* »). Je pense plutôt que la méprise doit venir de Tite-Live lui-même, qui aurait utilisé à contre-sens, selon son habitude, les indications d'un annaliste plus ancien. Si la *solutio per aes et libram*, bien qu'en usage encore au temps de Gaius, paraît n'avoir eu dans le droit

En définissant les *vota* et les *devotiones*, j'ai dit que ces rites ont pour but de mettre celui qu'ils lient à la discréption des puissances. L'être à la discréption des puissances est appelé *sacer*. Le corollaire normal de la *sacratio* est le sacrifice¹. La *devotio* a donc pour but à l'origine : 1^o De faire du *devotus* un *homo sacer*; 2^o et d'immoler cet *homo sacer* en sacrifice aux dieux. Sur les caractères généraux de la *sacratio* et ses rapports avec le sacrifice, les textes sont nombreux², mais ils ont été rarement interprétés en tenant compte des résultats fournis par l'histoire comparée des religions. C'est ce qui explique l'insuffisance des monographies consacrées à cette matière³. Il ne peut être question, ici, d'entrer dans l'examen détaillé de la *sacratio*. Je me bornerai à vérifier cette allégation, que la *devotio* a pour but de faire du *devotus* un *homo sacer*.

Ceci apparaît avec une grande netteté dans l'ancienne *consecratio capitinis*, qui est, je l'ai dit, une *devotio publica*, prononcée au nom de l'État et du culte public. Celui qui en est l'objet devient un *homo sacer*. Par une contradiction apparente de la terminologie⁴, l'*homo sacer* est à la fois

de cette époque qu'une importance pratique très faible, il peut se faire qu'au temps de Tite-Live déjà elle ait eu des applications restreintes, et qu'un écrivain, qui n'était ni juriste ni archéologue se soit trompé sur sa terminologie technique.

1. Macrob., *Sat.*, III, 7 ; « ... Quidquid destinatum est dis, sacrum vocatur; pervenire autem ad deos non postet anima nisi libera ab onere corporis fuerit : quod nisi morte fieri non potest. » Danz, *Der sakrale Schutz*, p. 50.

2. Voyez surtout Lange, *De consecratione capitinis et bonorum disputatio* (*Supra*, n. 41), où sont réunis les textes relatifs à cette matière.

3. Je pense surtout à la monographie fondamentale de Lange, qui déprécie cette lacune, et qui méconnaît totalement l'évolution historique du caractère et des effets de la *consecratio capitinis*.

4. La contradiction n'est qu'apparente. Hubert et Mauss, *Essai sur le sacrifice*. *Année sociologique*, II (1897-98), p. 132 : « Dans tout sacrifice de désacralisation, si pur qu'il puisse être, nous trouvons toujours une sacralisation de la victime. Inversement, dans tout sacrifice de sacralisation, même le plus caractérisé, une désacralisation est nécessairement impliquée... Ces deux éléments sont si étroitement interdépendants que l'un ne peut exister sans l'autre. ».

exsecratus et *consecratus*¹. Il est *consecratus*, c'est-à-dire sacrifié pour être digne d'être offert aux dieux comme victime dans le sacrifice². Sans doute primitivement on le sacrifie, on l'immole sur-le-champ. La *consecratio capitinis* est le prélude du *supplicium*. Il est *exsecratus*, c'est-à-dire exclu de la communion aux *sacra* : il est hors du lien religieux, et, comme le lien religieux forme le premier lien social, l'*exsecratus*, l'excommunié, se trouve exclu de la société. Il est un ennemi. S'il échappe au sacrifice, n'importe qui a le droit de le prendre ou de le tuer.

A l'époque historique, la *consecratio capitinis* s'est adoucie ; on n'immole plus immédiatement l'*homo sacer*. On laisse aux dieux le soin de le prendre eux-mêmes quand ils le veulent : il est à leur discrétion. Mais, si la *consecratio* ne produit plus tous ses effets, l'*exsecratio* subsiste. Tout homme peut, comme par le passé, mettre la main sur l'*homo sacer*, et s'en emparer ou le tuer³ sans procédure ni jugement préalable⁴. C'est là, somme toute, une sorte de *manus injectio* populaire, dans sa forme la plus barbare, soustraite encore à la réglementation du *ius*. Cette *manus*

1. On n'a pas, à ma connaissance, cité sur ce point la scholie de Porphyrio sur Horat., *Épod.*, XVII, 6 : « *Parce vocibus tandem sacris* : *Duobus verbis dilogos nunc dicitur sacris, quia sacrum et religiosum et execrabile significat.* » En sens divers, Jhering, *Esprit du droit romain*, tr. Meulenaere, I, p. 280 et suiv.; Danz, *Sakr. Schutz*, p. 77 et suiv. L'explication de Macrobe (*Sat.*, III, 7, 5), — qui s'étonne de ces effets en apparence contradictoires de la *consecratio capitinis*, — se rattache obscurément à cette idée.

2. Bouché-Leclercq, *op. cit.*, p. 415 ; Voigt, *XII Tafeln*, I, p. 489 et suiv. Mommsen, *Strafrecht*, p. 900 et suiv.; Hubert et Mauss, *op. cit.*, p. 41, 2; Girard, *Organisation judiciaire*, p. 85 ; comp. Lange, *op. cit.*, p. 101 et suiv.

3. Festus, *vº Sacer*, 318b, 26 : « *Homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium ; neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidii non damnatur.* » Ainsi le droit religieux ne permet plus d'immoler l'*homo sacer* aux dieux ; mais, comme il est retranché de la société religieuse, il est hors le droit. Macr., *Sat.*, III, 7, 5 : « *Non ignoro quibusdam mirum videri, quod, cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi.* » Lange, *op. cit.*, p. 103 ; Girard, *Org. jud.*, p. 83.

4. Dion., VII, 31, 50 ; Plut., *Coriol.*, 48 ; Dio Cass., LIII, 47 ; Plut., *Poplicola*, 42.

iniection, qui a fini par sortir des mœurs, a servi longtemps de sanction éventuelle à la *consecratio capitidis*. Un texte intéressant nous fait connaître le lien qui existe entre la *sacratio* et la *manus iniection*. C'est un vers de Virgile, relatif à la mort d'Halésus¹.

Iniecerunt manum Parcae telisque sacrarunt Evandri.

Et Servius, qui commente ce passage, ajoute : « Traxerunt debitum sibi ; et sermoni usus est iuris : nam manus iniection dicitur, quotiens nulla iudicis auctoritate expectata rem nobis debitam vindicamus. » Bien que ces textes manquent de précision juridique, ils marquent assez nettement la position de la *manus iniection* comme corollaire de la *sacratio*².

Si, de la *consecratio capitidis*, je passe maintenant à une autre forme de *devotio*, à celle qui résulte de la *damnatio* prononcée contre le *vovens* par le dieu qui a exaucé son souhait, je rencontre encore la même sanction. Celui qui était *voti damnatus* et qui n'accomplissait pas la prestation promise était aussi à la discrétion de la divinité³. Il était *sacer*. J'en trouve la preuve dans un passage d'Ulprien⁴ : « [Votum] personam voventis, non rem quae vovetur, obligat. Res enim quae vovetur, soluta quidem liberat vota, ipsa vero sacra non efficitur. » Ainsi le

1. Verg., *AEn.*, X, 419.

2. Voyez aussi Macr. (*Sat.*, III, 7), à propos du même vers : « Ita ergo opportune sacratum Halesum fecit, quia erat oppediturus, et hic proprietatem et humani et divini iuris secutus est; nam ex manus iniectione paene mancipium designavit, et sacrationis vocabulo observantiam divini iuris implevit. » Dans notre sens, Danz, *Sakr. Schutz*, p. 30; *contra* Pernice, *op. cit.*, p. 1167, 6 (à propos du serment).

3. Le *caput* du *voti damnatus* était lié par la *damnatio* tout comme le *caput* de celui qui subissait la *consecratio capitidis*. Cic., *De fin. bon. et mal.*, V, 22, *in fine* : « Nostri imperatores pro salute patriae sua capita voverunt » (D'autres lisent *devoverunt*); Horat., *Od.*, VIII, 5 : « Sed tu simul obligasti Perfidum votis caput »; Verg., *AEn.*, IV, 699 : « Caput damnare... Oreo ».

4. Dig., L., 12, fr. 2, pr.

votum lie la personne du *vovens*, non la chose vouée, car cette chose ne devient pas *sacra*. N'est-ce pas dire inversement que la personne du *vovens* qui n'accomplit pas sa promesse devient *sacra*? Mais ici, plus vite encore que dans la *consecratio capitinis*, la *sacratio* a perdu ses effets anciens ; le sacrifice a disparu ; mais l'*exsacratio* subsistant a continué à autoriser l'appel à la force, bientôt régularisé sous la forme de la *manus injectio*¹. Les tablettes votives nous fournissent une indication en ce sens. On sait qu'elles portent presque toutes la formule : *Votum solvit libens merito*² ou des formules analogues. Par là, le *vovens* indique qu'il s'acquitte *merito*, c'est-à-dire parce que son vœu a été exaucé ; il indique aussi qu'il s'acquitte *libens*, de plein gré. N'est-ce pas dire, au moins pour le temps des origines de cette formule, qu'il aurait pu être contraint de le faire ?

Pour les *devotiones* ordinaires³, les témoignages sont moins précis encore. Il n'y a là rien qui doive nous surprendre ; il est naturel que le caractère sacratoire soit plus effacé dans la *devotio privata* que dans la *consecratio capitinis* ou même dans le *votum*. En effet, dans la *consecratio capitinis*, la *devotio* est prononcée au nom du culte public ; dans le

1. En ce sens, Cuq, *Inst. jur.*, I, p. 583, 1; 423, 2. Pernice, *op. cit.*, p. 1148, pense que le *votum* n'avait pas plus de sanction civile dans le droit ancien que dans le droit classique. Pour le droit classique, la question est douteuse (Voyez cependant Danz, *Sakr. Schutz*, p. 221) ; mais, pour le droit ancien, ce défaut de sanction serait absolument contraire à tout ce que nous savons de la *sacratio* et de l'esprit du droit religieux primitif.

2. Abrégée généralement en la forme V. S. L. M. On trouve aussi *Votum solvit libens animo* (V. S. L. A.); *Votum libens posuit* (V. L. P.), etc. Le mot *libens* revient régulièrement. Cagnat, *Cours d'épigraphie*³, p. 227, et les sigles, p. 441-442.

3. On pourrait insister sur les diverses formes de *devotiones* : toutes ont en vue une *consecratio*. Voyez par exemple la formule de *devotio publica* rapportée par Macrobe, *Sat.*, III, 9 : « uli vos eas urbes agrosque capita aetatesque eorum *devotas consecrataisque habeatis...* ». Je laisse aussi de côté les *devotiones* et les *damnations* qui contiennent des *multae*, parce qu'elles sont relativement récentes et qu'elles ont été d'ailleurs suffisamment étudiées.

votum, la *devotio*, bien que n'étant qu'un rite privé, est admise par le culte public. Au contraire, dans la *devotio* ordinaire, il n'y a qu'une sacralisation privée. Cette distinction de trois catégories de *sacra* est faite par Festus, d'après *Ælius Gallus*¹ : « Gallus *Ælius* ait *sacrum esse*, *quodcumque more atque instituto civitatis consecratum sit*, *sive aedis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod dis dedicatum atque consecratum sit*; *quod autem privati suae religionis causa aliquid earum rerum deo dedicent, id pontifices romanos non existimare sacrum*. At si *qua sacra privata suscepta sunt, quae ex instituto pontificum statu die aut certo loco facienda sunt*, *ea sacra appellari tanquam sacrificium*. Ille locus, ubi *ea sacra privata facienda sunt, vix videtur sacer esse* ». Ce texte témoigne de la tendance étatiste qui aboutit, à Rome, à faire prévaloir les cultes publics sur les cultes privés, les *sacra publica* sur les *sacra privata*. La *consecratio capitii*, rentrant dans les *sacra publica*, a dû plus longtemps rester efficace ; le *votum*, étant de ces *sacra privata* « *qua ex instituto pontificum statu die aut certo loco facienda sunt* », peut aussi, quoique moins sûrement, conduire à la sacralisation. Mais la *devotio* ordinaire est un de ces rites accomplis par de simples particuliers « *suae religionis causa* », et elle n'a plus d'efficacité sacratoire, au moins au temps d'*Ælius Gallus*, dont l'hésitation révèle d'ailleurs un état différent du droit religieux ancien. Et nous constatons en effet que l'idée de *sacratio* est assez flottante dans les *devotiones* concrètes que nous possédons.

Néanmoins les témoignages qui nous restent sont suffisants pour nous édifier sur le caractère sacratoire des *devotiones* primitives². Nos tablettes magiques emploient

1. Festus, V^e Sacer.

2. Cela montre que les observations de Durkheim (*Définition des phénomènes religieux, Année sociologique*, II (1897-98), p. 21, 2), qui sont vraies pour l'envoûtement et pour les rites magiques *modernes*, ne doivent pas être étendues à la *devotio* romaine primitive. Ce n'est pas mécaniquement

les expressions *desacrifco*, *dedico deis manium*¹. Une *defixio* prie le dieu qu'elle invoque de prendre l'*ancilla* Danae comme victime : *Hanc hostiam acceptam habeas*². D'autre part, les inscriptions magiques grecques nous fournissent un argument d'analogie. Elles déclarent ἔξωλης, c'est-à-dire *sacer*³, celui qui contrevient à leurs prescriptions. Enfin l'usage commun, qui donne souvent aux *devotiones* le nom d'*exsecrations*⁴, vient confirmer les conclusions qui se dégagent des témoignages précédents. Les *devotiones* font de l'être dévoué un *homo sacer*, c'est-à-dire le mettent comme victime à la discréption des dieux infernaux (*consecratio*) et le retranchent de la société profane et de la communion aux *sacra* (*exsecratio*).

Nous n'avons pas de moyens de savoir si la *consecratio*

que le semblable y suscite le semblable : il faut que la divinité intervienne ; et la victime a bien le caractère sacré. Le critère proposé entre le phénomène religieux et le phénomène magique se trouve en défaut. *Supra*, n. 27.

1. *C. I. L.*, XI, 1823 (*Devotio* trouvée à Arezzo) :

Hunc ego aput vos-
trum
numen de-
mando devo-
veo desaci-
fico.

Desacrifco = desecro. Mommsen, *Bleitafel von Arezzo* ; *Hermes*, IV (1870), p. 283. De même, Wünsch, *Rh. Mus.*, 1900, p. 283 (Cumæ) :

id ded[ico deis
maniu]m.

Peut-être la *defixio* osque. Wünsch, *D. T. A.*, XXIV, et surtout Bücheler, *Oskische Bleitafel*, p. 51. La violation des malédictions et *damnationes* sépulcrales est qualifiée de *sacrilegium*. Merkel, *op. cit.*, p. 94, et notes 49 et 50 (textes cités).

2. *C. I. L.*, I, 849

Danae ancilla no(v)icia
Capitonis hanc (h)ostiam
acceptam habeas
et consumas Danae-
ne(m). Habes Eutychiam
Soterichi uxorem.

3. Voyez les *Dirae Teiorum*, dans *I. G. A.*, 497, qui déclarent ἔξωλης l'auteur de certains délits. Même sanction dans les inscriptions sépulcrales citées par Merkel, *op. cit.*, p. 100 et suiv.

4. Danz, *Sak. Schutz*, p. 66 et suiv.

résultant d'une *devotio* privée a pu très anciennement aboutir au sacrifice, comme au cas de *consecratio capitinis*. Certainement, aux époques auxquelles se réfèrent nos documents, il n'en était plus ainsi. Mais les effets de l'*exsecratio*, toujours plus durables, comme nous l'avons vu, subsistaient. La personne dévouée était exclue de la communion aux *sacra* non plus avec tout le monde (car la formule n'avait pas été prononcée au nom de tous), mais avec celui ou ceux au profit de qui la *devotio* avait été lancée. Entre le *devovens* et le *devotus* le lien social était rompu, et l'hostilité primitive retrouvait ses applications¹. Le *devovens* n'agissait pas *impie* en recourant à la justice privée, c'est-à-dire à la force². Il était *purus a piaculo* en mettant la main sur le *devotus*³, et cette main-mise est devenue plus tard la *legis actio per manus injectionem*, réglementée dans ses cas d'application et limitée dans ses effets en passant dans le *ius civile*⁴. On s'explique ainsi pourquoi les *damnationes* admises par le *ius* ont toujours été originaiement sanctionnées par une *manus injectio*.

Ce système rend compte ainsi, d'une façon suffisante, de la force obligatoire des *damnationes*, et, plus tard, des *multae sepulcrales*. Merkel, dans son étude sur les inscriptions sépulcrales, ayant montré, en termes, à mon sens, décisifs⁵, que cette force obligatoire ne reposait pas origi-

1. Merkel, *op. cit.*, p. 129, remarque avec raison, pour les inscriptions sépulcrales, que l'importance des *multae* qu'elles établissent ne peut s'expliquer que si le délit qu'elles sanctionnent a primitivement entraîné la mort.

2. Ainsi la loi de distribution (Némésis, *vōμος*) peut avoir pour sanction l'appel à la force. Mais ce serait se tromper que confondre le *Nomos* avec le droit du plus fort, comme le fait par exemple Haas, *Der Zug zum Monotheismus in den homerischen Epen; Archiv für Religionswissenschaft*, III (1900), p. 161.

3. Danz, *Sak. Schutz*, p. 62 (pour le serment).

4. En ce sens, Danz, *op. cit.*, p. 72-73. Contra Pernice, *op. cit.*, p. 1168 (tous deux à propos du serment).

5. Il ne serait pas contradictoire, d'ailleurs, d'admettre qu'une loi a pu apporter, après coup, des sanctions civiles à l'obligation magique née de l'écriture. Cette loi pourrait être la loi des Douze Tables, comme l'admet Cuq, *Inst. jurid.*, I, 303.

nairement sur une loi¹ et qu'elle ne dérivait pas de la force obligatoire des dispositions testamentaires², n'a eu d'autre ressource que de rattacher cette force à une imitation artificielle de la *lex publica*, imitation consacrée par l'usage, et constituant « un triomphe de l'idée d'autonomie privée³ ». C'est bien vague et bien hypothétique. Merkel sent confusément l'analogie de la *damnatio* législative et de la *damnatio* sépulcrale, mais il ne dégage pas l'idée fondamentale, d'après laquelle ce sont là deux formes d'un même fait générateur d'obligations, l'écriture magique.

Notre système ne rend pas compte seulement des *damnationes* sépulcrales et législatives, il rend compte de toutes les *damnationes*, et il explique pourquoi celles-ci ont essentiellement pour effet de donner immédiatement au créancier la *manus injectio* contre le *damnatus*. Mais il importe de ne pas se méprendre sur la portée de ce système et de ne pas attribuer aux *damnationes* de la fin de la République ce qui ne doit s'entendre que des *damnationes* plus anciennes. En effet, la portée et les effets des *devotiones* se sont affaiblis avec le temps. On peut admettre que cette évolution s'est effectuée en trois étapes, dont la première est mal connue.

1. Anciennement, la *devotio* entraîne la *sacratio capitinis*, avec toutes ses conséquences.

2. Plus tard, elle n'entraîne plus que la *manus injectio*, d'abord simple acte de justice privée, réglementée ensuite par le *ius Quiritium*, et dépouillée peu à peu par les mœurs, puis par la loi (*Loi Poetelia Papiria*) de sa rudesse archaïque. En outre la loi ne donne cette *manus injectio* régulière que dans certains cas de *damnatio*; inversement, les autres formules magiques n'ont plus de sanction positive, l'appel

1. Merkel, *op. cit.*, p. 113 et s.

2. Merkel, *op. cit.*, p. 121 et s.

3. Merkel, *op. cit.*, p. 133-134. Voyez aussi Kohler, *Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft*, V (1884), p. 379 et s.

à la force et l'exercice de la justice privée étant peu à peu supprimés par l'État, désormais assez puissamment constitué pour maintenir la paix sociale. Dorénavant le *devovens* ne peut mettre la main sur le *devotus* sans commettre un acte illicite.

3. La *manus injectio* qui, même énervée, est encore une survivance de la justice privée, cède la place à une action. Je n'ai pas besoin d'indiquer les exemples bien connus de cette évolution. Je citerai seulement l'action *ex testamento* succédant à la *manus injectio* donnée comme sanction du legs *per damnationem*.

§ 12

En même temps que s'affaiblissaient ainsi les effets de la *damnatio*, l'idée fondamentale sur laquelle elle reposait s'altérait aussi. Comme la force magique des écritures, la vertu de la formule *damnas esto* a décru avec le temps, parce que la Némésis ancienne a été méconnue. Peut-être ne faut-il voir là que la caducité inévitable de toutes les conceptions humaines; peut-être plutôt y faut-il voir l'influence des doctrines d'Épicure, qui fleurirent à Rome dès le VII^e siècle¹. Atomistique comme le système de Démocrite, la philosophie nouvelle avait substitué le hasard à la nécessité². Elle avait repoussé ainsi la croyance au déterminisme universel, en même temps que les doctrines religieuses du paganisme sur le Destin³. La Volonté, disait

1. La philosophie épicurienne a été introduite à Rome, au VII^e siècle, par C. Amafinius. Cic., *Tusc. disp.*, IV, 3, 6. Zeller, *Die Philosophie der Griechen*, III³, 272; Windelband, *Geschichte der Philosophie. Handb. der klassischen Alterthumswissenschaft*, de I. v. Müller, V, 1, p. 301.

2. Bergmann, *Geschichte der Philosophie* (1892), I, p. 151.

3. Fouillée. *Hist. de la Philosophie*⁵, p. 145; Zeller, *op. cit.*, III³, p. 428; Zeller, *Religion und Philosophie der Römer*, p. 25 et s., montre combien l'épicurisme a affaibli la crainte des dieux, la confiance dans les sacrifices et les prières, la foi dans les oracles. L'interprète des doctrines épicuriennes à Rome, Lucrèce, nous en fournit de nombreux témoignages. Voyez

Lucrèce, s'arrache à la fatalité : « *fatis avulsa voluntas!* » On conçoit qu'une semblable doctrine devait mal s'accorder avec des pratiques magiques destinées à produire des résultats nécessaires, et à rétablir l'ordre immuable réglé par le Destin. Dès le *vii^e* siècle de Rome, les *devotiones* marquent des déviations dans le principe de la Némésis. Un exemple curieux, tiré de la procédure formulaire, nous le révèle. La formule, si elle était basée sur la notion primitive, ne devrait prévoir de *damnatio* possible que contre celui qui a rompu à son profit l'équilibre de la destinée de son adversaire. Les deux mêmes *nomina* (en prenant ce mot dans son sens le plus plein) devraient figurer dans l'*intentio* et dans la *condemnatio*. Aulus Agerius et Numerius Negidius devraient être inscrits dans ces deux parties, qui doivent se balancer. En effet peut-être a-t-on hésité à admettre les formules avec transposition de personnes. Mais d'assez bonne heure¹ on les a admises, et c'est la preuve d'une déformation de l'ancienne Némésis.

L'empreinte du stoïcisme sur le droit des obligations a été au moins aussi profonde que celle de l'épicurisme. Les stoïciens, il est vrai, placent encore la nécessité à la base de toutes choses ; mais cette nécessité ne gouverne que les objets de l'intelligence, elle ne domine pas l'intelligence elle-même ; l'intelligence, la volonté, la raison, sont libres. Le bien et le mal ne sont que dans le sujet moral. De la sorte le domaine de la loi de partage et les effets des *devotiones* sont limités au monde extérieur. Mais la source de l'obligation, c'est la volonté. C'est dans l'accord de volontés que le contrat puise sa valeur obligatoire ; c'est la volonté mauvaise

notamment Lucr., *De natura rerum*, V, 1160 et suiv.; VI, 67 et suiv., 380 et suiv.; et le fameux passage du livre I, 81 et suiv., relatif au sacrifice dévotoire d'Iphigénie : « *Tantum Religgio potuit suadere malorum!* » Bouché-Leclercq, *L'Astrologie grecque*, p. 28 : « Les épicuriens qui, par souci du libre arbitre, rejetaient toute espèce de divination, n'ont jamais voulu pacifier avec l'astrologie. »

¹. Girard, *Manuel*³, p. 1011.

qui fait le délit. Ainsi le fondement de l'obligation, objectif jusque-là, devient subjectif dans la doctrine stoïcienne. Il serait facile de relever, dans les faits juridiques, des traces de cette influence et de suivre les prolongements des idées stoïciennes dans le rôle de plus en plus grand pris par l'intention dans la notion du délit, dans les sanctions attachées aux conventions sans formes (pactes nus), dans la théorie des obligations naturelles, etc.

Le christianisme apporte au droit des obligations une orientation qui se différencie encore des précédentes. Il affirme la subjectivité de l'obligation, comme le stoïcisme, mais en outre il porte le dernier coup à la loi de partage, en répudiant la notion fataliste, et en établissant une idée nouvelle, celle de la réparation d'outre-tombe. Ce n'est point en ce monde que les torts doivent être réparés, comme le proclamait l'ancienne loi de la Némésis; mais c'est dans l'au-delà que doit triompher la justice divine¹.

Ainsi, sous la poussée des grands courants d'idées qui ont successivement parcouru le monde romain, avec les progrès de la science et de la civilisation, l'ancienne loi de partage a été peu à peu ruinée; mais ce n'est que bien lentement, par une évolution séculaire, que les consciences humaines se sont libérées de la vieille notion fataliste; peut-être même en survit-il encore quelque chose dans l'âme obscure des races hellénique et latine. D'ailleurs, même

1. On pourrait poursuivre l'étude du fondement de l'obligation jusqu'à notre droit moderne. Ce fondement est, de nos jours, subjectif, s'il est vrai, comme on l'a fortement soutenu, que désormais « c'est notre croyance légitime en nous et en autrui qui nous fait acquérir le droit, oblige les autres envers nous ». Cette croyance, il est vrai, doit être *légitime*, c'est-à-dire conforme aux conditions de la vie sociale. Mais ces conditions — élément objectif — ne deviennent sources de notre droit qu'en passant dans notre croyance, c'est-à-dire en se subjectivant. Ainsi la responsabilité moderne — à la différence de la responsabilité religieuse ancienne, conditionnée par l'immuable loi de distribution et d'harmonie — peut et doit, chez un même être, se développer comme sa liberté elle-même, dont elle dérive. Emm. Lévy, *Responsabilité et Contrat* (Extr. de la *Rev. critique de législation et de jurisprudence*, 1899), p. 43-45 du tirage à part, et *passim*.

détournée de ses sources anciennes, même dépouillée de ses effets primitifs, la pratique des *devotiones* s'est perpétuée, conservant son influence mystérieuse. Dans le monde romain, longtemps après que l'épicurisme et le stoïcisme ont émancipé les esprits, il y a peu d'hommes, même des plus éclairés et des plus fermes, qui sachent s'affranchir de la terreur des sortilèges¹. Mais ceux-ci, que ne soutient plus l'universelle foi en la loi de partage, ne sont plus compris, et prennent de plus en plus le caractère d'actes de superstition aveugle et grossière.

J'ai énumérée quelques-unes des questions de droit que peut soulever l'étude des tablettes magiques et j'ai indiqué quelques hypothèses qu'elles permettent d'édifier. De ces recherches une idée au moins se dégage, c'est que l'obligation romaine a son origine dans des rites magiques ou religieux : le fonds commun des traditions et des croyances des races aryennes recèle des sources lointaines. Il n'existe donc pas de séparation primordiale entre le droit sacré et le droit privé. C'est à une origine commune bien plutôt qu'à une extension abusive du langage juridique qu'on doit rattacher l'identité souvent frappante de leur terminologie². Plus tard seulement, lorsque l'organisme social se fut développé, la sanction du *ius* vint, sur certains points, renforcer celle du *fas*, et peu à peu se substituer à elle : et alors seulement le fossé se creusa entre le droit sacré et le droit privé.

A vrai dire, cette constatation n'explique pas pourquoi et

1. Ils leur attribuent volontiers « toutes les perturbations du corps et de l'âme dont la soudaineté ou l'étrangeté leur paraissent anormales ». Bouché-Leclercq, V^e *Devotio* (*Dict. de Daremburg et Saglio*), p. 114, 8. Dans la *devotio* rapportée *supra*, n. 185, le *devovens*, en jetant un sort à l'esclave Danae, rappelle aux puissances qu'elles ont déjà pris Eutychia dans les mêmes conditions. Voyez aussi Plin., *H. N.*, XXVIII, 19 : « Defigi diris depreciationibus nemo non metuit. » De nos jours encore en Italie. Voyez à ce sujet l'anecdote curieuse rapportée par Wünsch, *Rhein. Mus.*, 1900, p. 237.

2. Comp. Pernice, *op. cit.*, p. 1143, 3 ; p. 1168.

comment une suggestion extérieure peut enchaîner la liberté et la volonté humaines. Mais tout au moins conduit-elle le problème jusqu'aux limites du domaine du droit : c'est à la psychologie, à l'histoire des religions et du folk-lore qu'il appartient de faire le reste.

M. ESMEIN, *professeur à la faculté de Droit de l'Université de Paris.* — Les conclusions du rapport sont intéressantes au point de vue de l'histoire des obligations. Il est certain qu'à l'origine des civilisations la magie a joué un grand rôle. Mais il est permis de trouver suspecte la théorie de la Némésis, avec l'exacte répartition des biens et des maux qu'elle exige, et la compensation nécessaire au succès de la *devotio*. On peut en rapprocher la théorie de la *conductio* de Savigny ; mais c'est là une idée de civilisation supérieure. L'homme primitif se sert de la magie non pour la justice, mais pour la satisfaction de ses intérêts ; il ne cherche qu'à tromper ceux qui sont en dehors de son groupe et les divinités mêmes. C'est incompatible avec la Némésis, au début du moins.

Sans doute, il y a des rapports saisissants entre les formules des incantations et les formules juridiques. Mais c'est que les unes et les autres expriment des actes purement formels, dont la puissance réside dans la lettre prononcée d'une certaine façon. Les unes lient un homme, les autres un dieu. Puis, il est certain que quand les hommes ont conçu l'existence d'obligations, pour se faire faire droit, l'homme primitif a pu user des sortilèges, comme d'une arme. Mais c'est de la même façon que les débiteurs dans l'Inde usaient du jeûne, qu'on s'est servi parfois de ces menaces de suicide, dont on signalait encore des exemples dans ces derniers temps. Tout cela est naturel quand les obligations, déjà conçues, ne sont pas encore sanctionnées. On a employé pour y suppléer, les guerres privées, les pires atrocités, et sans doute aussi la magie.

Et quelles sont donc les obligations qui dériveraient directement de la magie ? Ce ne sont pas les obligations contractuelles : elles sont venues surtout du serment. Ce ne sont pas les obligations *ex delicto* : celles-là viennent de la vengeance privée et de ses dégradations. Or ces deux classes comprennent toutes les obligations.

Enfin dans les contrats et obligations dont il est question dans les poèmes Homériques, et dont je me suis occupé, on devrait rencontrer de ces faits : il n'y a rien de semblable. On y trouve les obligations *ex delicto*, la *τιμη*, puis la *ποινη*, le rachat. On y trouve des contrats, surtout avec serments (les rituels sont variés) ou avec de nombreux témoins : (Cf : Un contrat dans l'Olympe Homérique). Et

c'est tout. — La théorie ne me paraît donc pas fournir l'explication cherchée.

M. HUVELIN. — Pour l'idée de la Némésis, je n'ai pas dit qu'elle fut tout à fait primitive, mais seulement qu'elle existait déjà dans la Rome ancienne, où quelque civilisation commençait à se montrer. Bergaigne la relève déjà dans les Védas. (Sur la Némésis, voy. ce mot dans Roscher: *Dictionnaire de la Mythologie grecque et romaine*.) Le système de la vengeance privée en est une application. La vengeance privée n'est pas un recours à la seule force brutale : elle suppose une certaine égalité. C'est d'abord le talion : œil pour œil, dent pour dent. La composition volontaire n'est qu'une substitution, un rachat du premier.

Pour les formules dont les unes lieraient un homme et les autres un dieu, l'opposition n'existe pas en ce qui concerne la *devotio*. Ici la formule a pour but de lier un homme : le recours à la divinité n'est que la sanction.

Enfin, il n'y a pas lieu de distinguer entre les obligations délictuelles ou contractuelles. C'est là une distinction moderne, étrangère au très ancien droit romain. La *damnatio* est une source générale d'obligations, qu'on classera plus tard parmi les obligations contractuelles (*damnatio du nexum*), délictuelles (*damnatio de la loi Aquilia*) ou quasi contractuelles (*damnatio du legs per damnationem*). La *damnatio* est un moyen unilatéral d'oblier, (tel le legs *per damnationem*, telle la *damnatio législative*). Ce n'est qu'à ce genre d'obligations que j'assigne une origine magique.

M. TARDIF, *Docteur en droit, archiviste-paléographe*. — Il y a des exemples historiques de *devotio*, celui, par exemple, de Decius Mus au combat de Véséris. Ce fait s'analyse ainsi. En s'offrant, il offre un sacrifice humain, pour obtenir en compensation que la divinité livre aux Romains l'armée ennemie. Sa *devotio* exige donc une contre-prestation. C'est un caractère particulier. — De façon générale, je pense que la thèse de M. Huvelin serait exacte, s'il n'y faisait pas tant intervenir la magie. Il y a certainement un élément religieux dans les deux formules, dans la formule rituelle et dans la formule contractuelle. Mais les formules rituelles ont pu inspirer à la fois les formules magiques et les formules civiles.

M. HUVELIN. — Dans l'exemple de Decius Mus, la *devotio* ne présente plus un caractère si symétrique. Un seul homme engage toute une armée. J'ai indiqué cette idée de substitution qui n'était pas étrangère aux Romains (*Si telum manu fugit magis quam jecit, aries subjicitur, XII tables*). La *devotio capitinis* a donc déjà un caractère différent. De même, autre point particulier : la personne se dévoue elle-même. C'est

un type mixte entre le *vœu* et la *devotio*. Son caractère conditionnel le rapproche du *vœu* : car la divinité peut ne pas vouloir accepter l'offre.

Pour ce qui est de la magie, il est, en effet, nécessaire de préciser et de déterminer ce qui constitue un phénomène magique (Cf. Durckheim, *Année sociologique* 1898). Pour les Romains, la formule magique et la prière ne sont que deux formes de la même institution : la prière a aussi pour eux un effet mécanique, un résultat nécessaire.

M. TARDIF. — Dans une période plus avancée, les formules d'incantation se caractérisent par ceci que deux ou trois mots n'y sont compris de personne. Au contraire la prière est comprise de tous.

M. HUVELIN. — Il y a aussi de ces mots dans la prière.

M. ROMAN, chargé de cours à l'École de Droit d'Alger. — Les Kabyles, gens très superstitieux, n'usent pas de formules magiques dans le droit. Ils sont en cette matière, essentiellement pratiques, et concluent leurs contrats devant les villages des deux parties. Pourquoi cette exception ?

M. HUVELIN. — Mais ma thèse ne s'applique qu'à la civilisation romaine et un peu à la civilisation grecque.

M. ROMAN. — La magie était encore assez usitée aux premiers temps de la conquête. Pourquoi les Barbares qui ont conservé beaucoup des usages romains n'ont-ils pas conservé celui-là ?

M. HUVELIN. — Mais puisque l'usage dont il s'agit n'avait plus de signification propre à Rome, pourquoi en aurait-il eu chez les Barbares ? D'ailleurs je ne puis discuter sur la civilisation de ces derniers.

M. SARIPOLOS, professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes. — M. Huvelin croit-il à l'équilibre entre la peine et le droit lésé ?

M. HUVELIN. — Oui, je l'ai indiqué. Dans le talion, c'est manifeste, le rachat n'est qu'un dérivé, et alors il a pu s'introduire des modifications, par exemple, l'idée du multiple.

M. SARIPOLOS. — Ajax, dans Sophocle, invoque la Némésis, demande la punition des Atrides et même vengeance contre l'armée tout entière.

M. HUVELIN. — Mais la Némésis, je l'ai déjà dit, a fini par devenir la jalouse, la puissance destructive des dieux. (Cf. Tournier, la Némésis.) Cette seconde idée peut être l'idée de transition.

M. SARIPOLOS. — Je crois que, comme vous ne l'avez pas dit, il n'y a pas de contrat entre les dieux et les hommes.

M. HUVELIN. — Cependant j'ai cité l'exemple de Virgile, livre IV, v, 699 : il y a là *damnatio* d'un dieu.

M. ROMAN. — Dans le dernier chant de l'Iliade, les dieux se demandent s'ils laisseront réussir les Grecs. Apollon leur dit qu'après les sacrifices qu'ils ont reçus d'Hector, ils ne peuvent l'abandonner.

M. SARIPOLOS. — Il n'y a là qu'un sentiment de reconnaissance.

Sir F. POLLOCK. — L'histoire religieuse de l'obligation se répète dans l'histoire du droit anglais au moyen âge. Il est certain qu'en Angleterre, jusqu'au xv^e siècle, les obligations étaient plutôt religieuses. Le lien civil, comme obligatoire, était très faible. On ajoutait le serment ou la *fides facta*, ce qui était à peu près la même chose. La violation de la *fides facta* constituait un délit ecclésiastique : elle entraînait des censures spirituelles, l'excommunication etc. Il en est ainsi jusqu'au xv^e siècle. Mais les tribunaux séculiers s'avisaient qu'ils perdent leurs affaires. On fait alors intervenir une série de fictions très ingénieuses. — On voit l'exactitude de la répétition.

En ce qui concerne la distinction de la religion et de la magie, je signale la théorie d'Alfred Lyall (*Études asiatiques*). Pour lui la distinction fondamentale est la suivante. Le prêtre est l'interprète des dieux et les consulte. Le magicien veut, au contraire, contraindre les dieux, en faire non ses maîtres, mais ses serviteurs. Cette distinction vaut la peine d'être approfondie.

TROISIÈME SÉANCE

Jeudi 26 juillet

Présidence de Sir Frédéric POLLOCK, professeur de droit à l'Université d'Oxford.

La parole est donnée au prince NICOLAS GALITZYNE, archiviste des Affaires étrangères à Moscou, pour une communication sur :

LA QUESTION DE L'ÉMANCIPATION DES SERFS SOUS L'IMPÉRATRICE CATHERINE II

MESSIEURS,

Le 18 février 1762 une ordonnance de l'empereur Pierre III libérait la noblesse russe du service obligatoire qui de longue date lui avait été imposé par l'état. Le gentilhomme était désormais libre de servir et de vivre à son gré, en ville ou dans ses terres, avec la seule obligation morale de venir en aide à son pays en cas de danger. L'oukaze de Pierre III apportait un changement sensible dans la position des classes et leurs rapports mutuels. La Russie du XVIII^e siècle ne connaissait guère le principe de la liberté individuelle ; tout le monde était asservi aux exigences de l'état, chaque classe devait lui apporter sa part de service obligatoire. Le service militaire était la principale obligation de la noblesse envers la couronne. En revanche celle-ci

la dédommagerait par le privilège de la propriété foncière, à titre de patrimoines ou de domaines temporels, ordinairement viagers, servant de base économique au service obligatoire de chaque noble.

La réforme de Pierre le Grand tendit toutes les forces matérielles et morales de la Russie dans un commun effort. Le service obligatoire de la noblesse devint une charge encore plus lourde qu'il ne l'était précédemment, trop lourde pour que la noblesse ne songeât pas à s'en décharger. L'oukaze du 18 février 1762, signé par Pierre III sans la pleine conscience de toute sa portée, dans un moment d'oubli et de distraction, d'après la légende, vint remplir les vœux de la noblesse. L'émancipation d'une des classes de la société était accomplie ; la noblesse devint la classe libre et privilégiée par excellence ; ses devoirs furent annulés, il ne lui resta que des droits. L'injustice et l'absurdité d'un pareil état de choses se firent sentir aussitôt après l'ordonnance du 18 février.

Parmi les droits de la noblesse, qui avaient maintenant dégénéré en priviléges, il y en avait un, auquel celle-ci tenait particulièrement. Nous avons déjà dit que les nobles seuls pouvaient posséder des terres, qui assuraient leur fortune privée pendant qu'ils étaient occupés par le service de l'état. Mais ces terres avaient besoin d'être cultivées. L'état en prit soin pour alléger la position de la classe noble.

Les paysans russes étaient libres d'ancienne date, c'est-à-dire qu'ils usaient de la liberté de travail. Ils cultivaient les terres de l'état et des propriétaires privés, en payant une certaine redérence ; ils avaient le droit de passer d'un propriétaire à un autre après avoir rempli toutes les conditions de leur traité d'arende.

Ce droit perdit peu à peu son efficacité ; vers le milieu du xvi^e siècle le paysan ne pouvait guère en user. La croissance de la population, les guerres coûteuses que menaient les tzars, la cherté grandissante de la vie et la rareté de

l'argent, tout ceci mena insensiblement la classe des paysans à un endettement de plus en plus considérable envers les propriétaires fonciers ; ils devenaient à jamais les débiteurs de ceux-ci. Il ne leur restait que deux issues d'une position pareille : ou bien ils étaient obligés de se vendre à leurs créanciers, en se faisant leurs serfs, ou bien ils devaient fuir. La plupart des paysans préféraient cette dernière issue.

Vers la fin du xvi^e siècle les désertions se multiplièrent extraordinairement. L'abolition de la loi qui permettait aux paysans de passer d'un propriétaire à un autre n'améliora pas les choses. Le nombre des plaintes des propriétaires et des poursuites intentées par eux contre les paysans fugitifs s'accrut à un tel point, que l'état résolut d'y intervenir.

Il voulut d'abord, pour se débarrasser des poursuites légales, leur imposer des prescriptions par cinq, puis par dix ans. Mais cette mesure frappait les propriétaires, c'est-à-dire la noblesse, beaucoup plus que les paysans ; et l'état ne pouvait sacrifier le bien-être de la noblesse, la classe qui servait de base à tout le mécanisme gouvernemental, au bien-être des paysans qui n'étaient pour lui qu'une source de revenus. Comme le service de la noblesse dépendait en premier lieu de la quantité d'ouvriers qui cultivaient les terres des propriétaires fonciers, l'état prit sur soi de garantir ces derniers des suites déplorables des désertions des paysans.

Ce fut ainsi que l'affermissement d'une classe de la société, la noblesse, au service de l'état entraîna l'affermissement à la noblesse de la classe villageoise. La défense aux paysans de changer de propriétaire fut la première expression légale de cette évolution sociale et politique. Vers le milieu du xvii^e siècle ce nouvel état de choses s'établit définitivement. Ainsi se forma le droit de servage qui devint bientôt la principale prérogative de la noblesse. Être noble voulait dire non seulement servir l'état, mais surtout

avoir le droit de posséder des « terres habitées », c'est à-dire peuplées de serfs. Le servage, c'est-à-dire la dépendance héréditaire du paysan légalement instituée, qui avait remplacé la dépendance personnelle et temporaire par contrat entre particuliers, se basait sur deux principes : le pouvoir héréditaire du propriétaire sur la personne et le travail du paysan avec sa descendance, et le pouvoir héréditaire du même sur la fortune mobilière et immobilière du paysan. C'est le XVIII^e siècle qui fut appelé à développer ces principes dans toute leur étendue.

La législation de Pierre le Grand avait aplani la différence entre les paysans et les serfs domestiques, qui existaient toujours en Russie, et fondit ces deux classes en une seule, grâce à la répartition du même impôt sur les uns et sur les autres. En même temps la différence entre le patrimoine (votchina) et le domaine temporaire des nobles (pomestiyé) fut annulée. La terre cessa d'être la base économique du service de la noblesse, car le domaine temporaire qui lui était accordé par le gouvernement comme rémunération de son service, passa dans son entière possession. Ces deux faits contribuèrent à l'établissement définitif du droit de servage. Le propriétaire, qui ne mesurait plus sa fortune par la quantité d'arpents de terre qu'il possédait, mais par le nombre d'âmes qui la peuplaient et cultivaient, devint pour le gouvernement la seule personne responsable du bien-être de ses paysans ; c'est à lui aussi que s'en prenait l'état pour le payement régulier des impôts directs, qui étaient également répartis sur tous ses sujets, paysans et serfs domestiques. Par contre il devint le maître absolu de ses serfs, libre de leur imposer sans aucune borne légale des redevances en argent ou des corvées ; les paysans n'avaient plus de terre à eux, toute la terre qu'ils cultivaient appartenant d'après la loi au propriétaire¹.

1. Pour l'histoire de l'asservissement des paysans et du droit de servage, v. Bélayeff, *Les paysans en Russie* (1860) ; Pobédonoszeff, *Recherches historiques* (1876) ; Klutchevsky (*Rous-Mysl*, 1885, 1886) ; Diakonoff (1898), etc.

C'est dans cette phase de son développement que se trouvait le servage, quand parut l'oukaze du 18 février 1762.

Quatre mois plus tard, l'empereur Pierre III était détrôné et son sceptre passa dans les mains de sa femme, l'impératrice Catherine II. Montée sur le trône de Russie à l'aide de la noblesse ou du moins d'un certain groupe de nobles, Catherine se considéra en quelque sorte obligée envers la noblesse. Elle ne pouvait lui payer sa dette de reconnaissance qu'en lui conservant son rôle prépondérant dans le gouvernement et sa position privilégiée par rapport aux autres classes. Mais l'oukaze du 18 février, en émancipant la noblesse, avait posé la question de l'émancipation de ces autres classes, celle des paysans en premier lieu. C'étaient les paysans-serfs, qui en cultivant les terres de leurs propriétaires nobles, leur donnaient la possibilité de servir l'état ; le service obligatoire abrogé, la raison d'être du servage cessait d'exister. Quelques séditions de paysans, qui éclatèrent dans les premières années du règne de Catherine et qui aboutirent à la grande révolte de Pougatchoff, montrèrent dans quel sens la classe inférieure avait compris le changement qui s'était opéré dans la position de la noblesse.

En montant sur le trône, Catherine II devait prendre un parti pour résoudre cette controverse. Cela dépendait uniquement d'elle ; il faut donc considérer d'abord quelles étaient les tendances et les convictions politiques qui animaient la nouvelle souveraine.

Le développement intellectuel de Catherine se fit sous l'influence directe des idées qui avaient la France pour foyer. Montesquieu et Rousseau, Voltaire et les encyclopédistes, tels étaient les auteurs favoris de la future impératrice, qui les étudiait pendant les longues heures de solitude et d'abandon, où la laissait son indigne époux. C'est par le moyen de ces livres que se fit son éducation politique. Quand elle devint impératrice de toutes les Russies, elle

était encore tout imprégnée des maximes politiques de ses maîtres; le culte de la liberté qu'ils professaient était son culte. « Liberté, âme de toutes choses, sans vous tout est mort ! » écrivait-elle étant encore grande-duchesse.

Sa correspondance et les notes, disséminées dans ses papiers, démontrent, combien grande était l'influence de la littérature politique de l'époque sur son esprit. Le rationalisme politique du XVIII^e siècle, avec ses tendances libérales et humanitaires, trouva en elle un apôtre fervent et placé aussi haut que pouvaient le désirer les initiateurs du mouvement philosophique de l'époque pour espérer d'elle la réalisation de leurs idées. C'est pourquoi les premiers pas de Catherine dans l'art de gouverner furent salués par eux comme l'aurore d'une ère nouvelle. — Dès le début de son règne Catherine avait cru pouvoir assurer le bien être de son peuple, en appliquant à sa politique les préceptes qu'elle avait puisé à ses auteurs familiers. Elle croyait fermement que le bien commun pouvait être atteint par des lois sages et justes, qui soient en parfaite harmonie avec la raison humaine. La toute-puissance de la législation, tel était le dogme du rationalisme politique, et Catherine partagea cette conviction avec tous ses contemporains. Elle le prouva en convoquant la fameuse commission de 1767-1768, qui avait pour but de confectionner un nouveau code de lois. Catherine écrivit une « Instruction » pour cette Commission. « J'ai pillé le président de Montesquieu... pour le bien de vingt millions d'hommes qui doit en résulter », écrivait-elle à ce propos à d'Alembert. En effet, l'Instruction était pleine de maximes, empruntées à « l'Esprit des Lois », son « bréviaire », comme disait Catherine. L'optimisme politique, la croyance naïve en la possibilité d'atteindre le bien commun par une législation, basée sur des « axiomes incontestablement reconnus pour vrais », d'après l'expression de l'impératrice, traversent toute son œuvre. « A Dieu ne plaise », dit-elle dans les dernières lignes de son traité,

« qu'après que les lois que nous nous proposons de faire établir seront achevées, il y ait sur terre une nation plus juste et par conséquent plus heureuse (que la nation russe) ; le but de nos lois aurait été manqué, malheur auquel je ne souhaite pas de survivre » (art. 520).

C'est dans cette disposition d'esprit que se trouvait Catherine, quand elle aborda la question du servage. Il n'est pas difficile de deviner quelles furent les idées que lui suggéra *a priori* cette question ; l'élève de Montesquieu, de Voltaire et des encyclopédistes ne désavoua pas les leçons de ses maîtres. « Il est contre la religion Chrétienne et la justice de faire d'hommes, qui apportent tous la liberté en naissant, des esclaves » ; « je veux qu'on obéisse aux lois, mais point d'esclaves » — telles sont les pensées de Catherine encore grande-ducresse. D'après elle, les paysans sont toujours opprimés, par les autres classes et les moins favorisés de toutes. Il faut donc exterminer cette source d'injustice ou bien par une émancipation complète, ou bien par des mesures partielles qui allégeraient le poids du servage et le détruirait peu à peu. Catherine choisit cette dernière issue, une émancipation simultanée de tous les serfs de l'Empire lui paraissant irréalisable et dangereuse. Dans son instruction elle n'avait pas eu le courage d'aborder la question en face, elle n'en toucha que quelques côtés.

D'abord elle se faisait le défenseur du droit de propriété des paysans sur la terre qu'ils cultivaient, contre ceux qui ne voulaient leur accorder aucune propriété personnelle. Puis elle voulait que les propriétaires n'accaborent pas de travaux et de capitations trop lourdes leurs serfs, et exigeait que la loi leur imposât sous ce rapport une certaine mesure. « Tout le travail du paysan », disait-elle à Diderot, « sert seulement à satisfaire les caprices des propriétaires ; il ne tient à la société que par ses peines, et de tout cet espace immense qu'on appelle l'avenir, il n'aperçoit jamais que le lendemain ».

Le manuscrit primitif de l'Instruction, dont il nous est parvenu quelques fragments, contient moins de réticences sur la question du servage. Catherine y propose d'instituer un organe juridique spécialement pour les paysans, elle exige la fixation de leurs redevances, ainsi que des moyens d'existence que devait leur accorder le propriétaire et des conditions de l'affranchissement des serfs, elle réclame une émancipation immédiate de tous ceux qui s'occupent de commerce, d'industrie etc. Quelques personnes de l'entourage de l'impératrice la forcèrent à retrancher du texte de l'instruction tous ces passages, qui leur paraissaient trop dangereux à publier.

L'impératrice Catherine a été la première à parler ouvertement du servage et de la manière d'atténuer les conséquences fâcheuses de cette plaie sociale. C'est son mérite propre d'avoir soulevé cette question, dès que l'oukaze du 18 février 1762 l'eut mise sur le tapis. Mais dans son optimisme humanitaire elle n'avait pas compté avec le milieu qu'elle était appelée à gouverner et qu'elle devait ménager pour bien des raisons. L'opposition de ce milieu à ses projets libéraux ne tarda pas à se manifester. La censure, à laquelle elle avait soumis son Instruction, lui fit faire des concessions au détriment de ses idées personnelles. « Ce sont des maximes à renverser des murailles », avait dit le comte Panine après avoir lu l'Instruction à la commission législative. Et en effet, l'Instruction devait paraître bien audacieuse, surtout par rapport à la question du servage, à tous ces ministres de Catherine qui étaient si peu habitués à entendre pareil langage d'une bouche souveraine. Dès que la question de l'affranchissement des serfs eut été posée, la société russe dans la personne de ses représentants les plus éclairés et les plus clairvoyants commença son opposition contre l'idée même d'un changement possible dans l'état des choses ; seules, quelques faibles voix s'éle-

vèrent en faveur de la classe opprimée, mais, venues intempestivement, elles ne furent guère écoutées¹.

Parmi les plus implacables adversaires d'une réforme nous trouvons d'abord le poète Soumarokoff, qui dans ses remarques sur l'Instruction de Catherine était allé jusqu'à dire que le bas-peuple n'a pas besoin de liberté, car il ne possède aucun « sentiment noble » ; « Et ne peut en posséder dans son état présent », avait répondu l'impératrice. Soumarokoff opposait aux idées abstraites de celle-ci l'expérience pratique d'un homme qui ne se laissait pas facilement aller aux utopies humanitaires de son époque. Il craignait des troubles sérieux parmi les paysans, si l'on touchait à la question du servage ; il affirmait que les paysans eux-mêmes ne voudraient pas de cette liberté, qu'on leur imposait. Avec un égoïsme de classe très peu déguisé il s'inquiétait de ce que les nobles après l'émancipation n'auraient plus la possibilité d'avoir de valets de chambre, de cochers et de cuisiniers ; il se faisait le défenseur du commerce de serfs sans terre, un des principaux abus du droit de servage, contre lequel le gouvernement luttait en vain depuis Pierre le Grand.

Un autre adversaire de la réforme du servage, annoncée par les premiers écrits et l'attitude de l'impératrice, était aussi un homme de lettres. Nous voulons parler de l'historien prince Michel Scherbatoff. C'était un personnage d'une grande érudition et un patriote sincère, qui prenait vivement à cœur le bien-être et la gloire de son pays. Mais à ces qualités, il joignait un défaut, le manque de largeur de vues. C'était un défenseur obstiné des droits et priviléges de la noblesse ; il s'était fait un culte de l'idée aristocratique et il la servait avec un zèle étroit, qui manquait complètement de tact politique. Le droit de servage, dont usait et

1. Pour l'histoire de la question du servage et de son abolissement, v. l'ouvrage de M. Sémevsky, *La question des paysans en Russie*, 2 vol., 1888.

abusait la noblesse russe, était pour lui un privilège consacré par l'histoire et auquel il était non seulement dangereux, mais injuste de toucher. Les nobles, disait-il, sont les maîtres et les défenseurs naturels de leurs paysans ; toutes les autres classes de la société doivent donc être entièrement et pour toujours exclues de la jouissance de ce droit. Dans sa conservation intacte Scherbatoff voyait le gage du bien-être de l'état entier, de la tranquillité et de l'ordre publics. Mais indépendamment de cela il s'opposait à la vente des serfs sans terre, quoique, d'après lui toute la terre doit appartenir non aux paysans, mais aux nobles. Il veut que le gouvernement défende les serfs contre des maîtres trop cruels, contre les recrutements forcés, contre la déportation en Sibérie, qui était un des droits des propriétaires. Il exige la propagation parmi les paysans d'une instruction morale, qui ne leur farcirait pas le cerveau de connaissances inutiles dans leur état. Toutes les mesures que propose Scherbatoff sont pleines d'une bienveillance sincère pour les serfs ; mais il ne veut céder en rien dans le fond même de la question et proclame l'inviolabilité du droit de servage, la pierre angulaire du bien-être et de l'influence politique de la noblesse. Dans la commission législative Scherbatoff s'est fait le principal organe de cette tendance aristocratique et s'est placé en opposition aux désirs et aux projets réformatrice de l'impératrice.

Moins sincères et moins francs, que Soumarokoff et Scherbatoff, parmi les adversaires de l'idée d'une émancipation, étaient ceux, qui déguisaient leur vraie façon de penser sous un libéralisme humanitaire et des mots sonores et creux. Telle était l'amie de l'impératrice Catherine, qui s'attribuait l'honneur de l'avoir fait monter sur le trône, la princesse Dachkoff.

Dans une conversation qu'elle eut à Paris avec Diderot, elle se servit d'un argument emprunté à Rousseau pour convaincre son interlocuteur de l'importunité d'une émancipa-

tion des serfs en Russie. Avant d'affranchir le corps, il faut affranchir l'âme — telle était cette formule qui servait d'excellent refuge à tous ceux qui voulaient cacher leur véritable façon de penser. Diderot, au dire de la princesse, en fut tout consterné et ne put cacher son admiration devant la profondeur du sens politique de celle-ci. Il ne peut y avoir qu'une seule objection à faire à cet argument : si le précepte de la princesse Dachkoff avait été toujours suivi et si le gouvernement russe s'était occupé à développer les facultés et les connaissances des paysans, pour « affranchir leurs âmes », il est clair que ceux-ci ne seraient pas encore libres de nos jours et que la princesse aurait pu jusqu'à présent jouir du travail de ses serfs.

Dans le même nombre nous trouvons un prince Dmitri Galitzyne, ministre à la Haye, qui était en correspondance suivie avec un autre prince Galitzyne, le vice-chancelier de l'impératrice Catherine. Ce dernier était directement inspiré par l'impératrice, qui suivait avec intérêt les débats engagés d'après sa pensée.

Le prince Dmitri se disait désirer une émancipation des serfs, mais il ne voulait pas montrer quelle sorte d'émancipation il préférait. Il parlait volontiers de la nécessité d'accorder aux paysans le droit de propriété foncière et de placer ce droit sous l'abri du gouvernement contre l'arbitraire des nobles. Le vice-chancelier lui répondit là-dessus que cette mesure ne pouvait être introduite que peu à peu et qu'elle présentait de grandes difficultés. Le prince Dmitri baissa le ton et n'exigea pour les paysans le droit de propriété que sur le mobilier. Il avait bien compris que l'impératrice, malgré ses idées libérales, ne se laisserait pas facilement aller même à cette réforme partielle par crainte d'exciter le mécontentement de la noblesse. En 1770 la correspondance entre les deux princes se renouvela, et le vice-chancelier au nom de l'impératrice proposa carrément au prince Dmitri de faire un essai d'émancipation dans ses

biens. Cette offre mit celui-ci dans une position très désagréable et fausse ; il s'en tira, en posant des conditions qui ne pouvaient être acceptées ni par les paysans, ni par l'impératrice. On voit d'après cela, combien la parole était encore loin de l'action, chez cet homme qui s'était approprié tous les fruits de la pensée moderne, aussi versé dans la philosophie de l'époque que l'impératrice Catherine elle-même.

Passons maintenant à ceux qui se rangèrent ouvertement sous le drapeau de l'émancipation, annoncée par l'impératrice. La question du servage la passionnait tant, qu'elle se décida à la soumettre au jugement du public. En 1766, l'impératrice proposa à la Société économique libre, nouvellement fondée par elle, une thèse sur le droit de servage en Russie. L'objet de cette thèse portait sur la question de savoir, si le paysan devait ou pouvait posséder la terre qu'il cultivait ou bien si son droit de propriété ne s'étendait que sur sa fortune mobilière.

Cent soixante deux réponses, dont sept seulement écrites en russe, furent reçues par la Société économique de tous les pays de l'Europe. Le prix fut adjugé à un français, Béardé de l'Abbaye, docteur en droit à Aix-la-Chapelle.

C'était un théoricien, peu indépendant dans ses opinions qui étaient presque entièrement empruntées à la philosophie politique du XVIII^e siècle, mais plein d'un enthousiasme sincère pour la cause qu'il défendait. Partisan décidé du droit de propriété pour les paysans-serfs, il allait plus loin dans ses réclamations pour leur bien-être ; il voulait leur émancipation qu'il considérait à juste titre comme étant intimement liée à la concession de la terre qu'ils cultivaient. Mais il mettait l'état en garde contre un affranchissement simultané de tous les serfs. L'argument de Rousseau, — l'affranchissement de l'âme doit précéder l'affranchissement du corps, — réapparaît chez lui dans sa plus large acceptation.

« Le doux nectar de la liberté », d'après son expression, ne doit être versé que dans des vases purs; il s'agit donc de les créer. C'est aux propriétaires que doit appartenir d'après lui ce rôle, ce sont eux qui sont appelés à préparer leurs serfs à la liberté, ce sont eux aussi qui doivent peu à peu les habituer au droit de propriété avant de leur donner leur lot de terrain en pleine possession. Il n'est pas difficile de comprendre en quoi le projet de Béardé était inadmissible : une émancipation des serfs, dépendant uniquement du bon vouloir des propriétaires, n'eût pu jamais être réalisée; car c'est le bon vouloir qui manquait entièrement à ceux-ci.

Grâce à son caractère abstrait le traité de Béardé de l'Abbaye ne parut guère dangereux aux membres de la Société économique, qui lui décernèrent le premier prix. Tout autre fut l'impression produite sur eux par l'ouvrage d'un russe, Polénoff. C'était un jeune homme qui avait reçu une brillante éducation à l'université de Strasbourg. Revenu au pays natal, il présenta à la Société économique un mémoire sur la question proposée par elle. Mais la Société y trouva des expressions « audacieuses et indécentes outre mesure » et ne lui décerna qu'une médaille d'honneur. Polénoff lui aussi était persuadé de la nécessité de préparer les serfs à la liberté par l'éducation. Mais il proposait dans ce but des mesures plus pratiques que Béardé, l'institution d'écoles primaires, le contrôle du clergé, qui devait avoir soin de l'éducation du peuple, l'organisation de la police. Après l'instruction doit venir, d'après lui, la mise des serfs en possession de la terre, contrebalancée par quelques restrictions dans le droit de propriété. De plus il exige que la loi détermine une fois pour toutes les redevances et contributions des paysans envers leurs maîtres, défende la vente de serfs sans terre et leur abandonne en pleine possession leur fortune mobilière. Mais Polénoff n'a pas évité la faute commise déjà par Béardé de l'Abbaye : il plaçait toute

mesure tendant à alléger le poids du servage, sous la dépendance du bon vouloir et de l'assentiment de la classe dirigeante. Il ne s'apercevait pas qu'une contestation pareille entre deux classes ne pouvait être résolue que par le pouvoir suprême de l'état ; le nœud gordien de la question du servage continuerait sinon à se serrer toujours plus fort, car les deux parties plaidantes le tireraient chacune de leur côté.

Les autres mémoires, présentés à la Société économique, n'offrent qu'un intérêt médiocre comparativement à ceux que nous venons d'analyser. La plupart de ces ouvrages, sauf quelques rares exceptions, résolvaient la question proposée par la Société, dans le sens affirmatif. Parmi ceux-ci se trouvait un mémoire de Voltaire, inséré par lui plus tard dans son dictionnaire philosophique.

Nous ne savons pas quelle fut l'impression produite sur l'imperatrice par ce débat. Mais il n'est pas difficile de présumer que Catherine, sous l'influence des opinions émises par la majorité de ceux qui présentèrent des mémoires à la Société économique, inséra dans son Instruction à la commission législative le précepte de Montesquieu (livre XV) : « Les lois peuvent favoriser le pécule des esclaves ». Il est vrai qu'elle ne se hasarda pas à ajouter la fin de la phrase : « et mettre les esclaves en état d'acheter leur liberté. »

Catherine attendait avec impatience l'issue des débats de la commission législative sur la question épineuse du servage. Elle avait fait tout le possible pour mettre cette question et l'esprit public en branle. Mais elle s'en repentit bien vite. Une opposition invincible vint contrecarrer ses projets humanitaires. L'assemblée tout entière se prononça contre le plus léger changement dans l'état des choses. Elle alla même plus loin : la noblesse exigeait pour elle l'extension du droit de servage, ainsi que la permission de s'occuper d'industrie et de commerce, c'est-à-dire d'empêter sur les droits du tiers-état. Le tiers-état par contre réclamait la

permission de posséder des serfs, en empiétant de la sorte sur les droits de la noblesse.

C'est ainsi que l'égoïsme de classe et la lutte des intérêts se firent jour dans la commission, dès que la question du servage devint l'objet de ses délibérations. Une seule voix, celle du député de la noblesse Korobiyne, se prononça en faveur de la classe opprimée, objet de toutes les convoitises. Mais cette voix solitaire fut bien vite étouffée par les objections irritées de toute l'assemblée.

La commission législative ne résolut pas le problème qui lui avait été posé : elle fut dissoute avant d'avoir élaboré un projet de nouveau code de lois. Par rapport à la question du servage elle ne fit que montrer à l'impératrice Catherine, combien la société russe était encore loin de partager ses idées humanitaires. Une désillusion profonde dut s'emparer de l'impératrice après un pareil échec. Quelques mots d'elle trahissent un vif sentiment de dépit et d'indignation qu'elle en éprouva : « S'il n'est pas possible de concéder la personnalité à un serf », écrivait-elle à cette époque, « il n'est donc pas un homme ; la loi du servage repose sur un principe honnête, établi pour des animaux par des animaux ».

Mais la colère de l'impératrice ne dura pas longtemps. D'autres soucis, la guerre avec la Turquie, la révolte de Pougatchoff, détournèrent son attention de la question du servage. Indépendamment de cela elle acquérait une expérience des hommes et des choses, qui ne l'encourageait guère à poursuivre les projets généreux du début de son règne. L'opposition de la noblesse qu'elle était obligée à ménager, cette opposition qui s'était déclarée si nettement lors des débats dans la commission législative, la révolte des paysans sous les ordres de Pougatchoff, la malveillance de son entourage à tout projet de réforme, tout ceci lui apprit peu-à-peu, à quel point les idées qu'elle avait puisé dans la littérature politique du siècle étaient loin de la réa-

lité. Elle se consola facilement de cette désillusion ; le conflit entre la réalité et ses convictions personnelles ne fut pas aussi douloureux qu'on pourrait se l'imaginer, car celles-ci n'étaient le fruit que d'un raisonnement abstrait, non d'un sentiment profond de justice. Ses idées humanitaires lui restèrent, mais elles ne lui servirent bientôt que comme le lest d'un vaisseau — à adoucir les agitations de la vie, en lui conservant l'équilibre de l'esprit et la tranquillité de la conscience. Plus elle apprenait à connaître les hommes, plus elle se persuadait qu'avoir affaire à eux n'était pas la même chose, qu'avoir affaire aux livres, que la peau humaine était beaucoup plus délicate que le papier, comme elle le disait à Diderot. Des traces de son ancien engouement pour la cause des serfs se rencontrent encore quelquefois vers le milieu de son règne. En 1775 elle écrivait au prince Viazemsky à propos d'une ordonnance du Sénat, qu'il ne fallait pas irriter les paysans par des mesures trop cruelles en cas de sédition, sans quoi, disait-elle, « ils prendraient tôt ou tard la liberté, si nous ne consentons pas à alléger leur condition intenable ». Il est vrai qu'elle ajoutait, qu'un affranchissement général des serfs du joug « insupportable et cruel » qu'ils subissent, n'aurait pas lieu. Mais ces indices d'une sympathie, si prononcée auparavant, pour la position des serfs deviennent de plus en plus rares.

Peu-à-peu Catherine se laisse persuader que le servage n'est pas un fléau pour les paysans, comme elle le croyait, qu'ils s'en trouvent au contraire très bien. A cette conviction qui avait le grand avantage de lui laisser la conscience en paix, se joignit bientôt la crainte de troubles qui auraient suivi une émancipation des serfs. C'est la Révolution française qui joua sous ce rapport le rôle d'un réactif puissant pour tout ce que Catherine conservait encore d'idées libérales. Un épisode du développement de la question du servage en donne un exemple frappant.

En 1790 un certain Radistcheff publia un petit volume

intitulé « Voyage de Pétersbourg à Moscou ». Sous la forme d'impressions de voyage il présenta un tableau saisissant de la position des serfs en Russie. Il se faisait leur ardent défenseur contre l'injustice des propriétaires et du gouvernement. Il exigeait un affranchissement des serfs avec la terre qu'ils cultivaient, et prédisait une révolte des paysans, si le gouvernement ne prenait à temps des mesures pour alléger leur sort. De toutes les opinions sur la question du servage, émises sous le règne de Catherine II, celle de Radistcheff était la plus clairvoyante; elle eut seulement le malheur de paraître trop tard — ou trop tôt. L'auteur paya son audace d'un exil en Sibérie. Après avoir lu son livre, Catherine entra dans une colère excessive. « C'est la propagation de la contagion française », disait-elle à son secrétaire, « l'auteur est un Martiniste, un émeutier pire que Pougatchoff ». Et cependant Radistcheff ne faisait que répéter certaines maximes que nous trouvons dans les projets humanitaires de l'impératrice elle-même au début de son règne. Il en tirait seulement les conséquences nécessaires, que Catherine n'avait pas osé en déduire.

Nous avons tâché de retracer, dans ce qui précède, les diverses phases que traversa la question du servage sous le règne de l'impératrice Catherine. Il nous reste maintenant à démontrer, pourquoi une réforme dans la position des serfs n'avait pas même été tentée par le gouvernement. Comme c'est à l'impératrice Catherine qu'appartient l'honneur d'avoir la première posé la question du servage, c'est à elle qu'il faut s'en prendre pour concevoir les causes de son complet insuccès dans l'œuvre entreprise par elle sous l'influence des tendances humanitaires de son temps.

En 1787, en parlant à son fidèle correspondant Grimm de la commission législative, Catherine écrivait : « Ce qui a fait la fortune de mon assemblée de députés, c'est que j'ai dit : Tenez, voilà mes principes, dites vos plaintes, où est-ce que le soulier vous blesse ? Allons, remédions ; je n'ai

point de système, je souhaite le bien commun. » Sans le vouloir Catherine a donné le mot de l'énigme. L'absence de système politique, tel était le principal défaut de son gouvernement. Il est facile de souhaiter le « bien commun », cela ne coûte rien ; mais pour le réaliser il faut une ligne de conduite bien déterminée, et c'est ce qui manqua le plus à Catherine. La question du servage en est une des preuves les plus éclatantes. Quand Catherine monta sur le trône de Russie, elle était toute prête à faire tout le possible pour résoudre cette question, mais sa décision manquait de fermeté, parce que la fermeté d'une décision dépend du degré de discernement qu'on apporte dans la connaissance des causes et des conséquences de l'action, ainsi que du chemin qu'il faut suivre pour atteindre le but. Catherine ne possédait ni l'un ni l'autre. Elle ne savait même pas ce que c'était que le servage en Russie. La définition juridique du droit de servage ne fut faite qu'au début du xix^e siècle¹. Le droit de servage se formait peu-à-peu, sous l'influence de faits partiels, et personne du temps de Catherine ne songea à soumettre ce droit à une formule légale, en posant ses limites et en déterminant son étendue.

D'un autre côté, les idées de Catherine sur le servage et sur les moyens de l'abolir, extraites de ses auteurs favoris, présentaient un chaos de maximes sans aucune suite, étrangères à la vie et surtout à la vie russe, qui répondit par la révolte de Pougatchoff à toutes les belles phrases, dont se payait si volontiers l'impératrice dans son optimisme politique. Quand les événements eurent montré à Catherine qu'avoir affaire aux hommes et aux livres étaient deux choses bien différentes, elle abandonna la partie. Elle rejeta volontiers son échec sur la question du servage elle-même : « De quelque côté qu'on la touche », disait-elle

1. V. Les mémoires de Spéransky sur le droit de servage en Russie, dans les *Archives des connaissances historiques et juridiques*, 1859.

en 1777, « elle ne se prête nulle part ». Mais Catherine n'avait pas compris que c'était justement dans cette propriété du droit de servage que s'accusait toute son importance. Pendant longtemps encore toute mesure, tendant au bien-être du pays, ne devait avoir qu'une médiocre portée grâce à cette pierre d'achoppement que le gouvernement trouvait partout sur son chemin et qui émoussait tous ses efforts.

Catherine ne fit rien pour améliorer la condition des serfs, parce qu'elle ne savait par où commencer ; elle n'eut pas le courage, l'esprit de suite et la clairvoyance nécessaires pour poser la question carrément ; vers la fin de son règne, l'envie lui en passa. Comme l'a si bien dit M. de Waliszewski dans son livre « Le Roman d'une Impératrice », en parlant des causes de l'insuccès de la Commission législative : « Il y a une raison principale à cela », dit-il, « à côté de beaucoup d'autres accessoires : cette œuvre aurait dû être abordée par le commencement, et le commencement c'était la réforme, sinon la suppression radicale du servage ». Catherine ne s'en aperçut pas ou s'en aperçut trop tard, et abandonna la solution du problème aux générations futures.

Près d'un siècle se passa, après le manifeste du 18 février 1762, avant que l'affranchissement des serfs eut lieu. Dans l'évolution de la question jusqu'à cette époque, le rôle de Catherine II est nettement marqué par l'histoire : c'est à elle, répétons-le, que revient l'honneur d'avoir posé la première la question de l'émancipation des serfs et de l'avoir soumise au jugement de ses contemporains. C'était un grand progrès sur le passé, et nous ne saurions lui refuser notre reconnaissance pour ce premier pas, quelque timide qu'il fut, dans la voie d'une politique humanitaire, que la Russie ne devait plus quitter depuis.

M. KOVALEWSKY. — La question de l'abolition du servage en Russie a été souvent traitée. Quelques-uns de ses côtés peuvent intéresser les historiens du droit comparé.

Nous connaissons la théorie de Fustel de COULANGES sur les origines du colonat : les premiers colons auraient été des fermiers endettés. Il en a été de même en Russie au xv^e siècle. Les paysans ont loué des terres, puis incapables de payer leurs fermages, sont devenus serfs. Il faut voir tout cela dans Klutchevsky (Moscou) qui complète d'autres devanciers. Pour le temps de Catherine, il faut consulter Semevsky. Grodovsky est aussi à voir. Waliszewsky n'est qu'une compilation, d'ailleurs ingénieuse.

Je crois que la politique de Catherine a été contradictoire. Sa correspondance avec l'Europe, si libérale, n'avait d'autre but que d'impressionner celle-ci. Quand les Européens sont venus en Russie (v. p. ex. Mercier de la Rivière), les bonnes relations se sont rompues. Diderot a vainement insisté sur la nécessité de mettre fin au servage.

Catherine II n'a pas été la première à agiter la question de l'abolition. D'autre part, c'est grâce à Catherine que le servage s'est répandu dans le sud de la Russie (*Ukraine et Nouvelle-Russie*).

M. le prince GALITZYNE. — La division de mon exposé en deux parties lui a peut-être donné un caractère trop systématique. Pour Catherine, je suis persuadé qu'elle était sincère au début de son règne. Et en son temps, prononcer le mot de liberté, c'était déjà beaucoup.

La parole est donnée à M. K.-J. Basmadjian, directeur du « Banasér », pour une communication sur :

LE DROIT ARMÉNIEN DEPUIS L'ORIGINE JUSQU'A NOS JOURS

MESSIEURS,

Pour étudier le droit arménien depuis son origine, nous n'avons, malheureusement, que peu de moyens de nous renseigner.

Les savants européens qui se sont occupés des peuples orientaux, n'ont rien écrit sur le *droit ancien* de l'Arménie, tandis que les lois de Manou, celles de Confucius et le Coran, etc. ont attiré leur attention. Pour être juste, je dois ajouter, cependant, que nous possédons aujourd'hui quelques ouvrages sur le droit arménien de Galicie et de Pologne, mais, je le répète, *rien* sur le droit de l'Arménie païenne.

Nous citerons d'abord, parmi les savants qui ont étudié le droit arménien, M. le Dr Ferdinand Bischoff, professeur à la Faculté de Graz, qui a étudié les droits anciens de Lemberg et, en 1862, publia à Vienne une brochure intitulée : *Das alte Recht der Armenier in Lemberg*, qui n'était autre chose que la traduction latine du droit des Arméniens de Galicie et de Pologne, accompagnée d'une courte introduction. Nous devons citer encore quelques publications du même auteur sur le même sujet : *Urkunden zur Geschichte der Armenier in Lemberg*, *Das alte Recht der Armenier*.

in Polen, etc. ; ce dernier est paru dans les *Österreichische Blätter für Litteratur und Kunst* de 1857.

En second lieu vient M. le Dr J. Kohler, qui a écrit une étude, un peu exagérée, sur le droit arménien et principalement sur le droit des Arméniens de Galicie, publiée dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, année 1888.

C'est tout ce que connaît le monde savant sur le droit arménien.

On peut ajouter, si vous voulez, l'article moins sûr de M. R. Daresté, paru dans le *Journal des Savants* de l'année 1887, à propos d'un travail récent de M. le professeur Maxime Kovalewsky, de l'Université de Moscou, publié en russe sous le titre de : *Coutume contemporaine et loi primitive*, Moscou, 1886. C'est cet article de M. Daresté principalement qui a conduit M. Kohler à quelques erreurs.

Nous ne passerons pas sous silence l'article de M. Hube, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, vol. III, et la brochure de M. Alexéev, écrite en russe et intitulée : *Le Code arménien*, 1870.

* * *

Les plus anciens témoignages que nous possédions sur la législation arménienne sont ceux des inscriptions cunéiformes arméniennes, gravées depuis le IX^e siècle avant J.-C. ; là nous trouvons clairement que les rois donnaient des ordres et imposaient l'ordre de sacrifice. Nous y trouvons également que les malfaiteurs, comme chez les Assyro-babylonians, étaient jetés au feu et dans l'eau. (C'est la formule imprécatoire de plusieurs inscriptions qui nous amène à ce résultat.) Il ne sera peut-être pas inutile d'ajouter ici que les tablettes juridiques et les contrats d'achats, d'intérêts et de mariages, etc., qu'on rencontre si abondamment en Assyrie, en Babylonie et même en Cappadoce, manquent en Arménie sous les Ourardiens.

D'après Moïse de Khorêن, Valarsace (149-127 av. J.-C.), le fondateur de la dynastie des Arsacides arméniens, aurait établi le premier la constitution et le droit de l'Arménie¹. Valarsace était un vrai réformateur de l'État. Il essaya de mettre fin aux priviléges indépendants des satrapes et créa de nouvelles satrapies. Le droit de gouverner les diverses parties du pays et d'administrer la justice était entre les mains des satrapes. C'était un vrai gouvernement féodal. On ne sait pourtant pas si le peuple était jugé d'après un Code spécial et surtout *écrit*.

Valarsace n'est pas le seul fondateur du droit arménien.

D'après le même historien, il y a eu en Arménie d'autres rois aussi qui ont établi « des ordres et de belles coutumes »². Mais nous ignorons complètement quels sont ces « rois antérieurs » dont parle Moïse de Khorêن³. Nous ignorons également s'il a existé un Code après Valarsace jusqu'aux rois Bagratides (887-1042). Nous savons d'ailleurs que Justinien a donné des lois aux Arméniens de l'*Arménie grecque*, et qu'il a publié en 535 un édit sur le droit de succession en Arménie. Nous savons même qu'en 536, Justinien soumit les Arméniens grecs au droit romain : « *De Armeniis, ut et illi per omnia Romanorum leges sequantur* »⁴. Mais toutes ces lois n'étaient pas faites *pour les Arméniens*.

Les Bagratides ayant des relations avec les Byzantins ont traduit — avec quelques modifications, bien entendu — en arménien, les lois du Bas-Empire⁵. Ces lois sont tirées du Codex de Théodose, des Institutes et du Codex de Justinien, des constitutions de Léon l'Isaurien, de Constantin

1. Moïse de Khorên, *Hist. d'Arménie*, II, 7.

2. *Id.* II, 59.

3. *Id.*, loc. cit.

4. La nouvelle XXI de Justinien.

5. Le P. Vahan Bastamantz dans son excellente *Introduction au Code Arménien de Mekhithar Gosch*, Vagharschapat, 1880, n'accepte pas cette opinion.

Copronyme, d'Irène, de Léon le Sage, de Constantin Porphyrogénète et de Nicéphore. Plus tard, sous les rois Rubiniens (1079-1375), on voit même l'influence du code de Manuel Comnène (1143-1180) ; et, au XII^e siècle, Nersès de Lambron (1153-1198), sans avoir la connaissance des travaux de ses prédécesseurs, se charge de traduire les lois byzantines civiles (en 1193) et militaires (en 1196), traduction qui n'a pas été imprimée jusqu'ici, non plus que sa traduction des lois syriennes.

Le principe fondamental du droit arménien, depuis Valarsace jusqu'aux Bagratides, c'est la constitution patriarcale de la famille fixée sur les traditions et surtout sur la Bible qui donna, à son tour, naissance au Livre des Canons tel qu'il est parvenu jusqu'à nos jours.

Malgré l'existence des lois civiles, on voit clairement que le peuple était jugé par les lois ecclésiastiques ; et Mekhithar Gosch insiste dans son Code arménien (écrit en 1184) sur la nécessité de former la Cour de justice à l'aide du clergé accompagné, quelquefois, de juges civils, mais présidé *toujours* par un évêque. Quelques renseignements donnés par les Actes des Conciles tenus en Arménie nous montrent que, même pour les crimes et pour le vol, c'était la Cour ecclésiastique qui jugeait en imposant la pénitence comme correction ou comme châtiment. Il suffit pour s'en assurer de jeter un coup d'œil sur les actes du Concile de Schahapivan (en 447), sur ceux de Dvin (en 527), etc. La loi était bien entre les mains du clergé. Mais il paraît que, par suite de l'influence byzantine, il y avait aussi une autre Cour civile. Ainsi, nous en trouvons des traces dans les actes du second Concile de Sis (en 1243) où on abandonne le jugement des injures à la Cour civile¹.

Au XII^e siècle nous rencontrons deux personnages qui étudient le droit arménien ; personnages bien connus et

1. Canon XVI ; Cf. Abel Mekhithariantz, *Hist. des Conciles de l'Église arménienne*, p. 124. Vagharschapat, 1878.

célèbres dans l'histoire de la littérature arménienne. Ce sont : 1^o Nersès de Lambron, l'évêque de Tarse, dont nous avons déjà parlé, qui a traduit, en Cilicie, les lois byzantines et syriennes ; 2^o un auteur des plus distingués dans la législation arménienne, Mekhithar Gosch (1150-1213), qui a composé, dans l'Arménie Majeure, un Code général, accepté rapidement par tous les Arméniens, même dans leurs migrations¹. Ainsi le droit des Arméniens de Pologne et celui de Galicie, émigrés de la Grande Arménie, n'était autre chose qu'un extrait du livre de Gosch, enrichi par les lois des Bagratides.

MM. Bruns et Sachau ont publié, en 1880, le texte syriaque du droit syro-romain, accompagné d'une version arabe et arménienne; cette dernière est traduite, comme on la suppose, par Mekhithar, pour son Code.

Le Code de Mekhithar est imprimé par les soins du P. Bastamiantz, précédé d'une Introduction très intéressante (Voir la note⁵ de la page 105).

Un siècle après, Sembat le Connétable (1206-1276), le frère du roi Hétoum, vu que le Code de Mekhithar n'était pas suffisant et était même difficile à comprendre, en donne un extrait et traduit en arménien, vers 1265, le Code du royaume franc d'Antioche. Ce dernier est imprimé à Venise en 1876, avec une nouvelle traduction française, sous le titre de : *Les Assises d'Antioche*, dont l'original est perdu.

Comme nous l'avons dit plus haut, les Arméniens de Pologne avaient leur propre Code, apporté de l'Arménie. Casimir III ordonna aux émigrés, par les décrets de 1344 et de 1356, de s'en servir. Leur Code national, plus

1. C. F. Neumann dit dans son *Versuch einer Geschichte der arm. Lit.*, p. 162, (Leipzig, 1836), que Jean le Diacre (1060 ? — 1129) est l'auteur d'un « Traité sur la juridiction », aujourd'hui perdu. Nous ne connaissons pas d'ailleurs un travail pareil attribué à Jean. Pour m'en assurer je me suis adressé aux savants Mekhitharistes de Venise, les RR. PP. Alischan et Zarbhanalian, qui m'ont donné la même réponse.

tard, en 1518, fut traduit en latin par l'ordre de Sigismond I^{er}, à l'usage des juges indigènes. Nous possédons aujourd'hui à la Bibl. Nat. (Suppl. arm. n^o 40), le manuscrit aussi d'une traduction tartare du même Code, écrit à Lemberg en 1568. Il existe même, ça et là, une traduction polonoise du Code arménien, faite en 1601.

En 1746, le Sénat russe ordonne aux Arméniens établis à Astrakhan de s'en servir suivant leur droit et selon leurs coutumes; et, en 1765, l'impératrice Catherine II fait de même pour les Arméniens de Nakhitchévan s/d. Ce dernier est traduit en russe et imprimé, avec une introduction, par M. Alexéev, dont nous avons parlé plus haut. D'après cet auteur, le Code des Arméniens de Nakhitchévan n'était autre chose qu'une traduction des lois de Justinien.

Enfin, en 1836 en Russie et en 1860 en Turquie, les Arméniens instituent des lois fixes pour administrer leurs affaires intérieures.

Je n'entre pas, Messieurs, dans les détails du droit arménien et je termine mon esquisse, le temps fixé étant déjà passé.

M. KOVALEWSKY. — Les renseignements rassemblés par M. Basmadjian sont intéressants. Mais je dois lui faire remarquer que je n'ai jamais écrit sur le droit arménien.

Les sources de M. Daresté sont un code géorgien de Vakhtang et les Assises d'Antioche. Ce code géorgien n'est en partie qu'une reproduction du recueil arménien de Mekhitar Gosch, lequel a puisé sa doctrine dans le droit romain. C'est ainsi que ce dernier a pu pénétrer au Caucase et exercer son influence même sur les coutumes juridiques des montagnards.

QUATRIÈME SÉANCE

Vendredi 27 juillet

Présidence de M. GRADENWITZ, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Koenigsberg.

La parole est donnée à Sir Frédéric POLLOCK, professeur de Droit à l'Université d'Oxford, pour une communication sur :

LA CONTINUITÉ DU DROIT NATUREL¹

MESSIEURS,

On sait que le contraste de la justice naturelle ou universelle avec la justice légale ou conventionnelle ($\varphiυσικὴ$, $\νόμιμόν$) remonte à la philosophie grecque. Pour nous l'autorité capitale est le passage célèbre de l'Ethique. Plus tard, les stoïciens développèrent la doctrine aristotélicienne en accentuant la partie téléologique. Le droit naturel s'impose comme résultant de la raison universelle des choses. C'est surtout sur le système stoïcien que se fonde Cicéron (Voir, principalement, le fragment du livre *De Republica* conservé par Lactantius). Sans avoir une grande importance dans l'histoire de la philosophie proprement dite,

1. Cette communication est un aperçu sommaire d'un article que l'auteur venait alors de rédiger en anglais pour le *Journal of the Society of Comparative Legislation*. On peut le voir maintenant dans la livraison de ce journal pour déc. 1900.

l'œuvre de vulgarisation de Cicéron fut accueillie par les auteurs chrétiens. Par là, Cicéron devint presque orthodoxe pour les hommes du moyen âge.

Vient ensuite l'adoption du *ius naturale* dans le droit classique romain. Il est difficile d'établir la priorité relative des locutions *ius naturale* et *ius gentium*. Il paraît probable que, du temps de Cicéron, *ius naturale* était un néologisme. Car ni l'*Auctor ad Herennium*, ni Cicéron dans sa *Rhétorique* qui est une œuvre de jeunesse, ne s'en servent : ces deux livres n'ont que des périphrases pour exprimer l'idée. Toutefois, chez les jurisconsultes classiques, le *ius naturale* se trouva à point pour constituer une base philosophique du *ius gentium*. On discute toujours les nuances de différences qui se laissent apercevoir, à certains endroits des Pandectes, entre les deux locutions.

La chute de l'empire occidental entraîna naturellement une suspension séculaire de toute activité philosophique. C'est une nuit noire où filent de rares étoiles... pas de premier ordre. Isidore de Séville, compilateur naïf, s'intéressant principalement à la rhétorique et à une philologie purement verbale et fantaisiste quand même, passe pour un grand homme. Je ne crois guère qu'il fût légiste. Les définitions qu'il a conservées ne me paraissent avoir eu qu'une influence médiocre sur les idées du moyen âge.

Du xi^e au xii^e siècle, on voit cette première renaissance du monde latinisé dont l'importance est trop souvent négligée. On lit Virgile, Ovide, Cicéron : on lira bientôt Aristote dans la traduction latine, d'une fidélité intransigeante, qui sera faite par les soins de saint Thomas d'Aquin. On fait l'étude du droit romain dans le texte même du *Corpus Juris*.

Donc le droit naturel se présente avec une triple autorité : Aristote, Cicéron, Justinien. Quant à ce dernier, notez que, pour le moyen âge, le *Corpus Juris* n'est pas un recueil historique, mais le décret d'un empereur orthodoxe. En face

de cette autorité, l'Église, qui a déjà ses lois à elle, doit prendre un parti. Impossible de supprimer ou d'ignorer le droit naturel. Reste le moyen d'en faire un allié puissant en l'adoptant franchement. C'est ce que l'Église a fait au xii^e siècle, dans la personne de Gratien ou de celui qui l'a inspiré. Voir le *Decretum Gratiani, ad init.*, où il est dit sans la moindre réserve que le droit naturel prime toutes les autres formes du droit. Cependant, il y a un sous-entendu ; l'Église est l'interprète du droit naturel. C'est assurer au Saint-Père un moyen irrécusable pour avoir raison des fâcheux. Les objections, en matière de discipline ou autres, tirées soit des interprétations privées de l'Écriture, soit d'une coutume, seront écrasées au nom de la raison universelle qui, sans en être moins divine, est évidente et obligatoire pour tout le monde sans exception. A l'heure qu'il est, on dit toujours dans le droit anglais qu'une coutume particulière, pour faire loi, doit être conforme à la raison. Cela dérive évidemment — comme plusieurs de nos maximes — du droit canonique. Il est d'ailleurs constaté que, dans notre langue juridique, la raison veut dire la même chose que le droit naturel, locution que les magistrats anglais ont généralement évitée.

Il ne serait pas excessif de qualifier l'idée de Gratien¹ — ou d'un haut personnage inconnu — de coup de maître. Cependant ce système ne pouvait durer. Puisque le droit naturel se fonde sur la raison universelle, héritage de tous les hommes indépendamment des articles de la foi catholique, à quel titre le Saint-Siège peut-il en accaparer l'interprétation exclusive ? C'est ce qu'ont très bien aperçu les défenseurs de l'empire contre la papauté dans les controverses prolongées des xiii^e et xiv^e siècles. Je citerai mon compatriote Guillaume d'Ockham, auteur de ce beau mot : *Domine imperator, tu me*

1. J'ai parcouru les traités canoniques de quelques précurseurs de Gratien, Regino Prumiensis et d'autres, sans y trouver rien qui lui ressemble.

gladio defende et ego te verbo defendam. Le temps manque pour mentionner des arguments très ingénieux et parfois très modernes. Marsile de Padoue, quoiqu'il ne semble guère nommer le droit naturel de son nom, est absolument dans le même ordre d'idées.

Dans les discussions qui ont suivi la Réforme, on voit ce genre d'argumentation se développer énormément. Il y a même des péripéties paradoxales. Maintenant ce sont les catholiques qui font appel au droit naturel contre le littéralisme protestant. Il y en a des exemples en Angleterre. Voir pour tout ceci la monographie admirable de Gierke, *Johannes Althusius*. Je me fais un plaisir d'avouer que c'est là le livre qui m'a mis dans la bonne voie.

A partir de saint Thomas d'Aquin, qui a fait une place importante au droit naturel dans la *Summa*, jusqu'à la Renaissance, ce droit est un système formel et suivi, la terminologie est bien arrêtée. Vers le milieu du XVII^e siècle, tout cela s'oublie. Les moralistes anglais du XVIII^e siècle, et encore Montesquieu, n'ont pas la moindre idée de la philosophie du droit scolastique. Ils la méconnaissent absolument.

Inutile de parler des variétés plus modernes du droit naturel, qui sont plutôt une négation voulue de la continuité historique.

Après les guerres de religion, c'est Grotius et son école qui fondent le droit des gens moderne en parlant du droit des gens ancien, envisagé comme synonyme du droit naturel. Dans mon pays du moins, on écrit trop souvent comme si Grotius, pour faire son œuvre capitale, eût ressuscité une doctrine oubliée. Rien n'est moins juste. Comme nous venons de le voir, la doctrine du droit naturel était parfaitement vivante. Effectivement, il fallait se baser sur un système qui commandait déjà le respect de tout le monde. Le mérite de Grotius consiste précisément à avoir trouvé ce ποῦ στῶ des plus solides. Il a fait plus que de mouvoir

le monde : il en a créé un nouveau. Sans le droit naturel du moyen âge, le droit des gens moderne ne serait pas là.

Il y a encore une histoire très intéressante et qui n'a jamais été faite, c'est celle de l'influence du droit naturel dans le droit anglais, sous des noms variés comme : justice naturelle, équité, conscience éclairée. C'est là qu'on a trouvé le moyen, aux Indes britanniques surtout, d'étendre les principes du droit anglais en dehors du domaine officiel de la jurisprudence nationale. Mais je crains d'abuser de votre patience en insistant sur des détails qui appartiennent plutôt à l'histoire particulière des institutions d'Angleterre.

M. VIOLET de l'Institut, professeur à l'École des Chartes. — Dès le xii^e siècle, le droit naturel est invoqué dans des documents officiels. Un peu plus tard, la coutume de Bordeaux parle aussi de la raison naturelle, comme devant suppléer aux lacunes du droit positif. Ces faits confirment la thèse de la continuité.

J'en envisage pas tout à fait au même point de vue que sir Frédéric Pollock les idées des xvii^e et xviii^e siècles sur le droit naturel. Les hommes d'alors ont-ils du droit naturel une autre notion que ceux du moyen âge ? Sans doute ils parlent plus fréquemment encore du droit naturel, mais leur pensée est la même que celle des ancêtres.

De quel texte s'autorise-t-on pour dire que le pape se donne comme l'interprète du droit naturel ? Ce n'est pas, en tout cas, le pensée de Las Casas à propos des Indiens et du fameux partage édicté par le Pape.

Maintenant où rencontre-t-on pour la première fois l'expression : droit positif ? Elle est dans la traduction latine d'Averroés et dans les scolastiques ; mais elle n'apparaît que très rarement au xiii^e siècle chez les jurisconsultes.

M. ESMEIN, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris. — J'ai été d'autant plus heureux d'entendre cette communication que je m'occupe de l'histoire de la science politique. J'abonde, pour la plupart des points, dans le sens de sir Frédéric Pollock. Il y a eu deux écoles qui, cherchant l'origine des règles juridiques, ont dit, l'une : c'est la raison, l'autre : c'est l'instinct (V. les Institutes). Mais avec le moyen âge, l'idée domine que c'est la raison, et le droit naturel, aux mains de l'Église, prend une importance considérable. L'Église en fait

une partie du droit divin (V. les interprétations du décret de Gratien). On le rattache au même principe et on lui attribue la même force qu'au droit divin : le roi ne peut légiférer contre lui.

Sur l'école de Grotius, j'ai des opinions un peu différentes de celles qui ont été exposées. Cette école, l'école du droit de la nature et des gens, ce qu'elle a trouvé de nouveau (qui a été dégagé au xive siècle et mis en forme au xvi^e par Suarez), c'est, en premier lieu, l'hypothèse du contrat social. Et alors, dans une définition nouvelle et précise, on a pu dire : le droit naturel, c'est l'ensemble des règles de droit qui s'imposaient aux hommes dans l'état de nature, et qui s'imposèrent aux sociétés créées par le contrat social et à leurs législateurs. Ce sont les théories de Locke. Le pouvoir législatif, c'est la raison. A ce droit naturel Locke donne de même un pouvoir exécutif ; c'est à l'homme d'employer la force pour sanctionner le droit naturel. C'est cette théorie qui a influencé les philosophes français de notre siècle et qui se reflète encore dans la Déclaration des droits de l'homme.

En même temps, au contraire de l'Église, elle laïcisait le droit naturel, en faisait une science indépendante. Pour elle, ses principes seraient vrais dans tous les cas. Cette école a créé du même coup le droit constitutionnel moderne, tel que l'entendaient nos pères, et le droit des gens proprement dit. Puisque précisément les nations se trouvent entre elles à l'état de nature, les règles qui président aux rapports entre les hommes à l'état de nature doivent régler de même les rapports entre les nations.

Sir F. POLLOCK. — *Ratio naturalis* est déjà dans Cicéron.

Je sais que de bonne heure, le droit naturel a été invoqué dans les ordonnances. Dans le texte anglais de mon étude, je cite les actes d'affranchissement de Philippe le Bel et de Louis le Hutin.

En ce qui concerne le Pape et son droit d'interpréter, il est difficile de trouver un texte. Mais cela se lit entre les lignes du décret de Gratien : la question se posait surtout en matière de compétence.

L'expression de droit positif est dans saint Thomas d'Aquin.

M. VIOLET. — Je suis porté à croire que l'expression nous vient de la traduction latine du commentaire d'Averroés sur l'éthique d'Aristote.

Sir F. POLLOCK. — En ce qui concerne la doctrine de l'état de nature il y en a des traces au moyen âge. Mais pour les auteurs de ce temps cela se rattache à la *lex naturalis secundaria*. Quand on est obligé de se décider sur un point que ne prévoit aucune loi, c'est à cette autre qu'il faut se référer, en attendant que le législateur ait statué.

Elle est suppléatoire. Plus tard, elle devient un principe de premier ordre.

L'idée du contrat social se trouve déjà au xvi^e siècle.

M. DE TOURTOULON, *privat-docent à l'Université de Lausanne*. — A mon avis, le droit naturel, comme le droit des gens, présente dans son histoire une solution de continuité. Ils ont eu tous les deux une période que l'on peut appeler juridique, dont l'école théologique, basée sur des principes nouveaux et ne se rattachant en rien aux vieilles doctrines, a peu à peu complètement triomphé.

L'école juridique est représentée par les glossateurs et les canonistes. Eux aussi ont étudié le droit naturel et le droit des gens, et leur opinion a eu pendant longtemps une grande influence sur les idées et la politique de l'Europe. Ils reconnaissent l'autorité des textes sacrés ou profanes, et ne formuleraient pas la vérité la plus banale sans l'appuyer par un principe connu. Ils ne sont que des interprètes et flétrissent du terme d'« *equitas bursalis* », « *de sua bursa* », toute notion d'équité que l'on voudrait tirer de son propre fonds.

L'école théologique est partie de la conscience individuelle, de la recherche du péché. Elle s'est généralisée, s'est objectivée jusqu'à formuler des règles générales pour la recherche du juste et de l'injuste. Elle s'est laïcisée, a fusionné avec l'école utilitaire de Machiavel sans avoir rien perdu de son caractère primitif. Grotius est, pour ainsi dire, un théologien, et soulève, à propos du droit d'insurrection et de guerre civile, des questions qui concernent uniquement la conscience individuelle et non les principes directeurs des États.

Dans l'école juridique, la valeur des textes émanant des papes ou des conciles insérés dans les recueils canoniques est absolue et directe. Pour les théologiens, le Pape ne peut agir que très indirectement sur les principes du droit naturel.

M. KOVALEWSKY. — Au XII^e siècle déjà, on trouve le terme de loi naturelle, alors qu'on ne connaissait pas Aristote. Ainsi chez Jean de Salisbury et dans le manuscrit encore inédit que possède la bibliothèque du collège d'All Souls à Oxford. Ce manuscrit est la dernière partie de la grande encyclopédie de Vincent de Beauvais (*le speculum theol.*, *le speculum historiale*, *le speculum morale*). Il correspond entièrement à ce qu'on appellerait de nos jours un traité de droit naturel.

Autre remarque. Pourquoi ne pas rattacher les théories de Locke aux idées exprimées bien avant lui par John Lillburne et les *levellers* contemporains de Cromwell? Ils admettent également l'existence d'une « loi antérieure et supérieure à la loi positive ».

Ce qui me semble surtout intéressant dans la communication que nous venons d'entendre, c'est l'indication de l'influence exercée par le droit naturel sur le droit anglais : ce dernier est donc beaucoup moins original qu'on ne l'avait prétendu.

A. SIR F. POLLOCK. — L'influence de Cicéron aux XII^e et XIII^e siècles a été plus grande que celle d'Aristote.

M. GRÄDENWITZ. — Je crois le terme *jus gentium* antérieur à *jus naturale*. Les Romains ne les ont connus que successivement.

La parole est donnée à M. E. JOBBÉ-DUVAL, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris sur :

L'HISTOIRE COMPARÉE DU DROIT
ET L'EXPANSION COLONIALE DE LA FRANCE

MESSIEURS,

En vue de découvrir les lois du développement de l'humanité, la science de l'histoire comparée du droit s'efforce de classer les sociétés d'après leurs caractères fondamentaux et de grouper les institutions de telle sorte que la découverte de l'une d'elles dans un milieu social donné, à une époque donnée, permette d'en déduire, au moins avec une grande vraisemblance, l'existence des institutions appartenant à la même série.

Pour atteindre ce but, l'étude méthodique et patiente des civilisations anciennes s'impose en premier lieu, œuvre immense que l'érudition contemporaine aborde avec courage mais qu'elle est encore loin d'avoir menée à son terme. Si donc il convient d'affirmer une fois de plus la haute portée sociale des recherches consacrées aux législations antiques et en particulier au droit romain, il importe cependant de ne pas négliger les sociétés encore vivantes qui peuvent être l'objet d'une observation directe. Les récits des voyageurs contemporains permettent souvent de mieux comprendre les textes classiques, tandis que la connaissance du droit ancien et moderne s'impose à qui veut interpréter les

institutions de l'Extrême Orient ou les coutumes des peuples encore peu civilisés.

Parmi les États dont l'organisation sociale diffère de la nôtre, les colonies européennes et les pays de protectorat doivent naturellement attirer d'une façon particulière notre attention et cela pour deux motifs.

Si, en effet, l'étude des coutumes indigènes peut se réaliser plus aisément, grâce à la présence de nombreux Européens, administrateurs, résidents, magistrats, missionnaires ou colons, cette étude offre non seulement un intérêt scientifique mais un intérêt politique de premier ordre.

Pour diriger avec succès les indigènes il importe de les comprendre ; connaître leurs idées, leurs coutumes, leurs superstitions, tel doit être le premier but à atteindre. La science de l'histoire comparée du droit peut d'ailleurs rendre à la colonisation les services les plus considérables en combattant d'absurdes préjugés et des dédains injustifiés, en nous montrant l'origine historique et la raison d'être dans un état social donné des institutions qui choquent le plus notre sentiment actuel de l'équité. Sous prétexte d'apporter à nos nouveaux sujets le progrès tel que nous le comprenons, gardons nous de troubler une organisation qui répond à leurs besoins. Les malentendus peuvent être terribles entre des races que sépare une évolution de plusieurs milliers d'années.

Comment constater les coutumes actuellement en vigueur dans les colonies européennes ? Tel est donc le problème à résoudre. Dans cette brève communication, nous désirons exposer rapidement l'histoire des efforts accomplis dans les colonies françaises, espérant que de l'échange des vues pourra résulter quelque lumière sur la meilleure méthode à suivre.

I

Comme on le sait, l'histoire de la colonisation française se divise en deux périodes, l'une qui finit avec la perte presque complète de notre ancien empire colonial et l'autre qui comprend la formation progressive d'un nouvel empire.

Sous l'ancien Régime, deux missionnaires appartenant l'un et l'autre à la compagnie de Jésus le P. Lafitau et le P. Charlevoix nous ont laissé une description des mœurs des tribus indiennes de la Nouvelle France.

Le P. Lafitau¹, qui écrivait en 1724, avait vécu cinq ans au Canada ; mais il s'appuie surtout sur le témoignage du P. Julien Garnier qui, dit-il, évangélise les sauvages depuis soixante ans et possède à fond la langue algonquine, la huronne et les cinq dialectes de celle des Iroquois.

Comme l'indique le titre même de son ouvrage il étudie les coutumes des Iroquois et des autres nations de l'Amérique du Nord non pas seulement en elles-mêmes mais dans leurs rapports « avec les mœurs des premiers temps » pour employer ses propres expressions. A ce point de vue, le P. Lafitau apparaît comme un précurseur.

« J'avoue, dit-il (t. I, p. 3), que si les auteurs anciens m'ont donné des lumières pour appuyer quelques conjectures heureuses touchant les sauvages, les coutumes des sauvages m'ont donné des lumières pour entendre plus facilement et pour expliquer plusieurs choses qui sont dans les auteurs anciens ». On ne saurait mieux dire et voilà de quoi répondre à ceux qui seraient tentés aujourd'hui de nous accuser de hardiesse².

1. *Mœurs des sauvages américains comparées aux mœurs des premiers temps*, par le P. Lafitau, de la Compagnie de Jésus, Paris, 1724, 2 vol. in-4°.

2. L'esprit dans lequel le P. Lafitau écrit son ouvrage ne saurait d'ailleurs être le même que le nôtre : « On ne doit, dit-il, t. I, p. 5, étudier les mœurs que pour former les mœurs et il se trouve partout quelque chose dont on peut tirer avantage. »

En dehors de cette intéressante déclaration de principes nous ne pouvons guère signaler aujourd'hui dans les deux gros volumes du P. Lafitau que ce qu'il dit sur l'arbitrage dans les procès civils (t. I, p. 485) et le chapitre consacré au mariage, dans lequel il s'étend assez longuement, à titre de comparaison, sur l'ancien droit romain (t. I, p. 535 et suiv.).

Avec le livre du P. Charlevoix s'accuse pour la première fois l'encouragement donné par l'État à nos études. *Journal d'un voyage fait par ordre du roy dans l'Amérique septentrionale*, tel est le sous-titre du tome 3 de l'histoire et description générale de la Nouvelle France du P. Charlevoix¹. On sait que notre grand Chateaubriand a beaucoup emprunté à ce voyageur. Je me borne à signaler la lettre XVI, de l'adoption d'un captif, la lettre XVIII du gouvernement des sauvages, dans laquelle l'auteur constate p. 423 que chez les Natchez de la Louisiane les récoltes se font en commun, la lettre XIX, du mariage des sauvages où il mentionne la quasi identité des coutumes de la Louisiane et de celles du Canada, la lettre XXI, sociétés particulières de deux sauvages, la lettre XXIV, pourquoi on porte à manger sur les tombeaux.

Le père Jean Baptiste Labat, de l'ordre des Frères prêcheurs, nous fait passer de la Nouvelle France au Sénégal².

1. *Histoire et description générale de la Nouvelle France*, par le P. Charlevoix, de la Compagnie de Jésus, Paris, 1744, 3 vol. in-4^o. Le tome III qui forme en réalité un ouvrage à part est intitulé : *Journal d'un voyage fait par ordre du roy dans l'Amérique septentrionale*, où l'on trouvera la description géographique et l'histoire naturelle des pays que l'auteur a parcourus, les coutumes, le caractère, la religion, les mœurs et les traditions des peuples qui les habitent. Journal adressé à Madame la Duchesse de Lesdiguières.

2. *Nouvelle relation de l'Afrique occidentale* comprenant une description exacte du Sénégal et des pays situés entre le Cap Blanc et la rivière de Serrelionne, jusqu'à plus de 300 lieues en avant dans les terres, l'histoire naturelle de ces pays, les différentes nations qui y sont répandues, leurs religions et leurs mœurs, avec l'état ancien et présent des Compagnies qui y font le commerce, par le P. Jean Baptiste Labat, de l'Ordre des Frères Prêcheurs, Paris, 1728, 5 volumes in-12.

L'auteur n'a pas vu lui-même les pays dont il parle et son livre clair et fait avec beaucoup d'intelligence, sans digressions ni longueurs, se sépare, à ce point de vue, des précédents. Ce livre, *Nouvelle relation de l'Afrique occidentale*, a été fait « sur des mémoires, mais sur des mémoires de gens sages ». Les gens sages dont parle ainsi le P. Labat sont « les commandants pour le roy et les directeurs généraux pour la compagnie royale du Sénégal ». La géographie tient dans cet ouvrage plus de place que l'histoire des institutions. Il étudie néanmoins le mariage chez les Maures (t. I, p. 288) et chez les Sénégalais proprement dits (t. II, p. 298). Il parle nettement du mariage par achat.

L'Hindoustan ne saurait enfin être négligé. Déjà en 1782, un commissaire de la marine qui était en même temps un naturaliste, M. Sonnerat¹ publiait la relation de son voyage aux Indes Orientales et à d'autres pays parmi lesquels je me borne à citer Madagascar. Chargé d'une mission officielle, il avait séjourné deux ans sur la côte de Coromandel et parcouru les provinces du Carnate, du Tanjaour et du Maduré. Sans pénétrer bien profondément dans l'étude des lois et des mœurs, il décrit cependant le mariage (t. I, p. 67 à 85), les funérailles, les arts et métiers. A propos de Madagascar il signale (t. II, p. 165) l'existence des ordalies de l'eau, du poison ou tanguin, du feu.

Beaucoup plus important à notre point de vue que celui de Sonnerat, le livre de l'abbé Dubois mérite d'être tiré de l'oubli². Arrivé dans le Meissour ou Maïsour au Sud de

1. *Voyage aux Indes orientales et à la Chine fait par ordre du roi, depuis 1774 jusqu'en 1781*, dans lequel on traite des mœurs, de la religion, des sciences et des arts des Indiens, des Pégouins et des Madégasses : suivi d'observations sur le Cap de Bonne Espérance, les Isles de France et de Bourbon, les Maldives, Ceylan, Malacca, les Philippines et les Moluques et de recherches sur l'histoire naturelle de ces pays, par M. Sonnerat, commissaire de la marine, naturaliste pensionnaire du roi, correspondant de son cabinet et de l'Académie royale des sciences de Paris, membre de celle de Lyon, Paris, 1782, 2 volumes in-4°.

2. *Mœurs et institutions des peuples de l'Inde*, par l'abbé J. A. Dubois, ci-devant missionnaire dans le Meissour, membre de la société royale asia-

l'Inde vers 1790, ce missionnaire y vécut en effet trente années, portant les vêtements des habitants du pays, parlant leur langue et se conformant à leurs habitudes.

« J'allai, dit-il dans sa préface, jusqu'à ne point montrer de répugnance pour la plupart de leurs préjugés. C'est cette conduite circonspecte qui me valut en tout temps un accueil facile et exempt de méfiance de la part des citoyens des diverses tribus et qui me fournit souvent l'occasion de recueillir de leur propre bouche des particularités curieuses ou intéressantes ».

Une traduction anglaise de l'œuvre de l'abbé Dubois parut à Londres en 1816. Le résident anglais dans le Meissour, le major Wilks avait compris l'importance de l'œuvre. Lord William Bentinck recommanda à la Compagnie des Indes l'achat du manuscrit en s'appuyant sur ce fait que les recherches du missionnaire français aideraient les agents anglais « à régler leur conduite sur les coutumes et les préjugés des habitants », paroles dignes d'être méditées. Enfin, à son retour en France, l'abbé Dubois publia en 1825 une édition française de son livre et c'est d'elle que nous devons dire un mot.

S'il n'est pas jurisconsulte, l'abbé Dubois montre de remarquables qualités d'observateur. Aussi nous fournit-il des renseignements précieux sur les coutumes tamoules à la fin du XVIII^e siècle. Ses développements sur le mariage sont abondants et pleins d'intérêt, (t. I, p. 297 et suiv.). Au chapitre consacré à la justice civile et criminelle (t. II, p. 455 et suiv.), on peut au contraire reprocher sa trop grande brièveté; néanmoins l'abbé Dubois décrit avec une parfaite netteté et un grand sens critique la procédure du jeûne employée par le créancier contre le débiteur, procédure qui, cinquante ans plus tard, après la publication des livres

tique de la Grande Bretagne et de l'Irlande, de la société asiatique de Paris et de la société littéraire de Madras, Paris, 1825, Imprimerie royale, 2 volumes, grand in-8°.

de Sumner Maine devait étonner si fort les jurisconsultes de l'Europe continentale. En dehors d'un curieux appendice sur les ordalies, je relève aussi ce que dit l'auteur p. 469 sur le jugement expéditif et sans appel des pantchayattai, tribunal composé de cinq arbitres.

Le gouvernement de l'Ancien Régime ne se borna pas à encourager les explorateurs. Dans l'Inde française tout au moins, il entreprit de procéder à la rédaction des coutumes indigènes que ses tribunaux appliquaient. Dans ce but il s'adressa mais en vain à un conseil de notables appelé la *Chambre de consultation*.

Un règlement du gouverneur de Pondichéry en date du 27 janvier 1778 s'exprimait de la façon suivante : « Comme il serait important au conseil supérieur et au lieutenant civil d'avoir le code des lois tamoules et un recueil des usages des Malabars et de ceux particuliers à chaque caste, afin de les juger conformément dans tous les temps nous imposons à la *Chambre de consultation* et à chacun de ses membres, pour devoir essentiel, de travailler à un ouvrage aussi intéressant pour leurs concitoyens, et nous promettons de récompenser d'une manière distinguée leurs soins et leur zèle à cet égard¹ ». La tâche dépassait les forces de la *Chambre de consultation* et elle ne put être accomplie.

1. Nous empruntons la date de ce règlement à une brochure de M. Léon Sorg, juge président du tribunal de première instance de Pondichéry, *Introduction à l'étude du droit hindou*, Pondichéry, imprimerie du gouvernement, 1895, p. 7. Sur l'organisation judiciaire de Pondichéry sous l'Ancien Régime, voyez un autre ouvrage du même auteur, *Traité théorique et pratique du droit hindou applicable dans les établissements français de l'Inde*, cours professé à l'École de droit de Pondichéry, Paris, 1897, p. 89 et suiv. Notons aussi que d'après M. Sorg, *Introduction* p. 6, note 1, le nom de Malabars est, « improprement donné par les Européens, consacré du reste par l'usage, aux Hindous de caste de la côte de Coromandel ».

II

L'histoire moderne de la politique coloniale française commence à l'expédition d'Égypte malgré ses succès éphémères et son prompt échec. Si nous la signalons ici, c'est en raison de la commission d'Égypte et de sa description raisonnée du pays¹. La publication de cette œuvre considérable reste un honneur pour la France et elle constitue la première application des principes, qui ont depuis guidé notre gouvernement après la conquête d'une colonie nouvelle.

Parmi les colonies rendues à la France par les traités de 1815, les quelques comptoirs de l'Inde possédaient seuls une population indigène libre. Je puis en effet négliger les tribus indiennes de la Guyane qui n'avaient guère de rapports avec les Européens, et les petits États nègres du Sénégal, qui jouissaient d'une indépendance complète. À la Martinique, à la Guadeloupe, à l'île Bourbon, tandis que les blancs et les affranchis vivaient sous le régime de la loi française, les esclaves n'avaient pas de droits qui leur fussent propres.

Une déclaration du gouverneur des établissements français de l'Inde datée du 13 décembre 1818 annonça que tout se passerait comme avant 1789 et l'art. 3 de l'arrêté local du 6 janvier 1819 s'exprima de la façon suivante : « Les Indiens, soit chrétiens, soit maures ou gentils seront jugés comme par le passé, suivant les lois, usages et coutumes de leur caste. » En vertu de cet arrêté, l'ancienne *Chambre de consultation* fut rétablie ; mais l'institution ne tarda pas à

1. *Description de l'Egypte ou Recueil des observations et des recherches qui ont été faites en Egypte pendant l'expédition de l'armée française, publié par ordre du gouvernement.* État moderne, tome second, deuxième partie, Paris, imprimerie royale, 1822, p. 361 et suiv., Essai sur les mœurs des habitants modernes de l'Egypte par M. de Chabrol.

soulever des critiques et un arrêté du 30 octobre 1827, signé de M. Desbassayns de Richemont la supprima en la remplaçant par un *Comité consultatif de jurisprudence indienne* établi à Pondichéry « pour éclairer les décisions du gouvernement et des tribunaux dans les questions dont la solution exige la connaissance des lois indiennes et des us et coutumes des Malabars » art. 1^{er}. Ce comité, qui subsiste encore aujourd'hui, se compose de 9 membres titulaires et de 9 suppléants pris dans les différentes castes. Renouvelé par quart tous les deux ans il dresse une liste triple de présentation sur laquelle le gouverneur choisit les membres nouveaux, art. 3. Ces derniers prêtent serment en audience publique de la Cour d'appel. Non rétribués, les Hindous qui font partie du comité jouissent de curieuses prérogatives honorifiques dont on trouvera le détail dans l'art. 11. D'après l'art. 12, le comité se réunit le lundi de chaque semaine ou le mercredi si le lundi est un jour férié ou néfaste. Ce dernier trait méritait, croyons-nous, d'être relevé et il intéressera les historiens du droit romain. Sur l'initiative d'un tribunal, du ministère public ou de l'administration le comité est saisi d'une question de droit posée d'une manière abstraite et sans acceptation de personnes. Art. 16. Il délibère à huis clos.

A peine créé, le *Comité consultatif de jurisprudence indienne* recevait une mission nouvelle. Une dépêche ministérielle du 1^{er} mars 1828 prescrivait de constater par écrit la législation civile des indigènes et de rechercher les modifications dont elle pourrait être susceptible. L'œuvre ne fut cependant entreprise qu'en 1833. Le *Comité de jurisprudence indienne* y travailla, semble-t-il, sans enthousiasme, puisque le général de Saint-Simon crut devoir prendre contre lui des mesures coercitives, en vue d'assurer à la population « le bienfait d'un code de ses lois, us et coutumes, appropriés à l'âge présent ». (Arrêté du 28 novembre

1835). Ces mesures coercitives demeurèrent vaines et cette tentative de codification échoua¹.

Le *Comité de jurisprudence indienne* continua au contraire à remplir la mission en vue de laquelle il avait été créé. Son activité fut néanmoins assez peu considérable jusqu'au jour où un juge président du tribunal de première instance de Pondichéry, M. Léon Sorg, changea les usages antérieurs à cet égard. Convaincu que l'importance des Codes brahmaniques en langue sanscrite avait été exagérée et que la coutume constituait, pour les populations tamoules, l'élément essentiel, ce magistrat consulta le comité plus souvent que ne l'avaient fait ses prédécesseurs. Il se préoccupa en outre de réunir les registres contenant ses délibérations et de les soustraire d'une façon définitive aux termes. Avant lui, on considérait comme perdus tous les registres postérieurs à 1849 ; il retrouva ceux qui correspondaient aux années 1849 à 1862, ne laissant subsister qu'une lacune de neuf ans entre 1862 et 1871. C'est ainsi que M. Léon Sorg se mit en état de publier en 1897 à Pondichéry, avec le concours du gouvernement local, un intéressant recueil des avis du *Comité consultatif de jurisprudence indienne*². Ce volume de 400 pages débute par un avis

1. D'après M. Léon Sorg, *Introduction à l'étude du droit hindou* p. 54, « la cause de cet insuccès est que, partant de ce point de vue erroné que les coutumes tamoules tirent leur origine des lois sanscrites, l'on avait exigé du comité une tâche excédant sa compétence et de plus inutile. Ce conseil, en effet, n'est et n'était pas composé de jurisconsultes, mais de notables propriétaires et de commerçants n'ayant aucune connaissance juridique, ni même une instruction générale suffisante ; un seul membre, un Brahmane, connaissait le sanscrit et était chargé de colliger les textes et de les traduire ; ce dernier lui-même n'était d'ailleurs ni un érudit, ni un juriste et la confusion existante dans les lois hindoues eût suffi à égarer un esprit plus versé que le sien dans la science du droit. En admettant au surplus que l'œuvre préliminaire si considérable de compilation des textes eût pu aboutir, il aurait fallu entreprendre ensuite le seul travail utile et par lequel on aurait dû commencer tout d'abord : celui de réunir les coutumes en vigueur dont un grand nombre ne reposent sur aucun texte et sont même en contradiction absolue avec les Smritis. »

2. *Avis du Comité consultatif de jurisprudence indienne, avec une préface et des notes*, par Léon Sorg, juge président du tribunal de Pondichéry, Pondichéry, 1897, Imprimerie du gouvernement.

du 25 février 1828 et se termine par un avis du 25 février 1895. Ne quittons pas l'Inde sans signaler la création à Pondichéry d'une *Ecole de Droit* et de deux cours ayant pour objet, le premier la législation hindoue, le second le droit musulman. Vingt mille musulmans vivent en effet dans les établissements français de l'Inde¹.

III

Après la conquête de l'Algérie le problème qui s'était déjà posé pour l'Inde se posa de nouveau avec une gravité particulière; car on se trouvait en présence de tribus guerrières tenant avec passion à leur législation, qui se rattachait de la façon la plus étroite à leurs croyances religieuses. L'exploration scientifique de l'Algérie fut entreprise aux frais et sous les auspices du gouvernement français et dès l'année 1848, le docteur Perron publiait le premier volume de sa traduction du *Moukhtaçar* ou *Précis de jurisprudence* dû au jurisconsulte de l'École Malekite qui jouit, de beaucoup, en Algérie de l'autorité la plus haute, au maître par excellence, à Sidi Khalil². L'auteur professait la jurisprudence et la langue arabe à l'Université El Azhar du Caire et mourut vers l'an 1422 de l'ère chrétienne. C'est une nouvelle traduction de la partie de ce livre consacrée à la propriété, à ses démembrements et aux contrats que publia en 1878 M. Seignette sous le titre de *Statut réel*³. Interprète militaire profondément versé dans la langue arabe, ce

1. Voyez les *Leçons de droit musulman* de M. L. de Langlard, président de la cour d'appel de Pondichéry, Pondichéry, 1887.

2. *Précis de jurisprudence musulmane ou principes de législation musulmane civile et religieuse selon le rite malékite*, par Khalil-ibn-ishak, traduit de l'arabe par M. Perron de la société asiatique de Paris; Paris imprimerie nationale, 1848-1852, 6 volumes in-4^o et un volume de table paru en 1854.

3. *Code musulman*, par Khalil (rite malékite), *Statut réel*, texte arabe et traduction nouvelle par V. Seignette, interprète militaire, licencié en droit, 1 vol. grand in-8^o, Constantine, Alger, Paris, 1878.

nouveau traducteur n'était pas étranger aux études de droit. Il sut notamment mettre à profit le livre de Sumner Maine, *l'Ancien Droit*, que M. Courcelle Seneuil venait de faire connaître aux lecteurs français. Depuis, grâce aux efforts méritoires d'arabisants tels que M. Houdas¹ et M. Luciani², de jurisconsultes distingués comme M. Martel, de nouveaux textes juridiques ont pris place à côté du *Moukhtaçar* dans les bibliothèques des magistrats algériens et des historiens du droit. Quelques-unes de ces publications ont eu lieu sous les auspices du gouvernement général de l'Algérie.

On comprit du reste de bonne heure qu'il ne suffisait pas de connaître les livres de droit, qu'il importait d'observer les mœurs du peuple arabe et de se pénétrer de son esprit. « Le livre que j'annonce, dit, dans son avant-propos, le général Daumas, je ne l'ai pas trouvé dans d'autres livres, mais je l'ai rencontré sous les pas de mon cheval, pendant mon long séjour en Afrique, fragment par fragment, tantôt sous la tente et tantôt sous le gourbi, un jour assis sur la natte du pauvre, un autre jour sur le tapis du riche. Je pourrais presque dire qu'il a été fait en collaboration avec le peuple arabe tout entier ». Ce livre du général Daumas

1. *Traité de droit musulman. La Tohfat d'Ebn Acem, texte arabe avec traduction française*, par O. Houdas et F. Martel, Alger 1882-1893. Ebn Acem, cadi de Grenade, vécut de l'an 1350 à l'an 1426 de notre ère.

2. *Traité des successions musulmanes* (ab intestat), *extrait du commentaire de la Rahbia par Chenchouri, de la glose d'El Badjouri et d'autres auteurs arabes*, par J. D. Luciani, ancien administrateur de commune mixte, sous-chef de bureau au gouvernement général de l'Algérie, avec une préface par M. Zeys, président de chambre à la Cour d'appel d'Alger, Paris 1890. La Rahbia est un poème didactique sur les successions en 175 vers. L'œuvre de M. Luciani a une réelle importance. M Luciani a en outre publié, sous les auspices du gouvernement général de l'Algérie, une œuvre posthume du docteur Perron, le traducteur du *Moukhtaçar*. Je fais allusion à la *Balance de la loi musulmane ou esprit de la législation islamique et divergences de ses quatre rites jurisprudentiels*, par Chârani, traduit de l'arabe par le docteur Perron, Alger, 1898. Citons enfin le *Code du habous ou ouakf selon la législation musulmane, suivi de textes des bons auteurs et de pièces originales*, par Ernest Mercier, interprète traducteur assermenté, Constantine, 1899.

*La vie arabe et la société musulmane*¹, sans tenir toutes les promesses de son titre, renferme cependant p. 483 et suiv. un intéressant recueil de proverbes et de sentences. L'historien du droit consultera également avec fruit les « *Mœurs, coutumes et institutions des indigènes de l'Algérie* par le lieutenant colonel Villot, ancien chef de bureau arabe².

Aucun de ces ouvrages ne peut cependant être considéré comme égalant, au point de vue des services rendus à notre science, le beau travail du général Hanoteau et de M. Letourneux, conseiller à la Cour d'Alger, *La Kabylie et les coutumes kabyles*³. C'est une description de la Kabylie proprement dite, « celle où, dit M. Zeys, dans la préface de la seconde édition, le Berbère est demeuré surtout fidèle à ses origines encore mystérieuses, où il offre le spectacle intéressant du jeu de ses institutions séculaires. » Après un premier volume consacré au pays et à ses habitants (statistique de la population, races, langue, religion, topographie médicale, hygiène, maladies, agriculture, industrie et commerce), MM. Hanoteau et Letourneux traitent, dans le tome II de l'organisation politique et administrative et du droit civil, dans le tome III de la procédure civile, du droit pénal et de l'instruction criminelle. Un intéressant recueil de *kanoun* ou règlements législatifs des tribus kabyles termine cette importante publication, due à la collaboration d'un excellent observateur, le général Hanoteau qui commanda longtemps la subdivision de Dellys et connaissait à fond la langue et les mœurs de ses administrés, et de M. Letourneux,

1. *La vie arabe et la société musulmane*, par le général E. Daumas, ancien directeur des affaires arabes en Algérie, ancien directeur des affaires de l'Algérie au ministère de la guerre, Paris, 1869, grand in-8°.

2. *Mœurs, coutumes et institutions des indigènes de l'Algérie*, par le lieutenant colonel Villot, ancien chef de bureau arabe, 3^e édition, Alger, 1888.

3. *La Kabylie et les coutumes kabyles*, par A. Hanoteau, général de brigade et A. Letourneux, conseiller à la Cour d'appel d'Alger, première édition, Paris, imprimerie nationale, 1873, seconde édition, revue et augmentée des lois et décrets formant la législation actuelle, Paris, 1893, 3 vol. grand in-8°.

magistrat distingué qui joignait à la science du jurisconsulte et à l'expérience des affaires, de profondes connaissances en histoire naturelle. Dans la préface de leur première édition, préface datée de Fort-Napoléon, septembre 1868, et qui ne devait paraître que 5 ans plus tard, ces savants auteurs exposaient leur méthode de la façon suivante : « Exempts de parti pris et de préjugés de race, nous avons eu pour unique préoccupation la recherche exacte de la vérité. Pendant quatre ans, nous n'avons négligé aucun moyen d'investigation : étude des *kanoun*, lecture des délibérations des djemâa et des actes des eûlama, examen journalier des habitudes sociales et privées, renseignements pris auprès des hommes qui, par leur position, avaient été mêlés activement aux affaires avant l'occupation française ». Voilà, on en conviendra, un remarquable programme et qui mérite de servir de modèle.

C'est encore aujourd'hui dans le livre du général Hanoteau et de M. Letourneux qu'il convient d'étudier les institutions et le droit kabyles. Le maréchal Randon, ministre de la guerre, projeta, à la vérité, sous le second Empire, de faire rédiger un Code civil kabyle par une commission mixte composée à la fois d'indigènes, d'officiers et de magistrats français ; mais cette idée demeura à l'état de simple projet, la commission mixte ne fut jamais nommée. Enfin, après la répression de l'insurrection de 1871 et l'introduction de la justice française en Kabylie, les présidents des tribunaux de première instance de Bougie et de Tizi-Ouzou et les juges de paix des deux ressorts recurent la mission de réunir les *kanoun* de tous les villages ; pendant plusieurs années, le *Comité de législation étrangère* du ministère de la justice annonça comme devant paraître dans sa *Collection des principaux Codes étrangers*, le recueil formé à la suite de cette enquête ; aujourd'hui, à notre grand regret, il ne semble plus être question de cette publication.

Bien que différant à plusieurs égards de *La Kabylie et les coutumes Kabyles*, le livre d'un directeur de l'École supérieure des lettres d'Alger, M. Masqueray, mérite d'être rapproché de l'œuvre de MM. Hanoteau et Letourneux. *Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie*¹, tel est le titre de cette étude remarquable qui s'applique non seulement aux populations berbères du Jurjura mais à celles de l'Aurès et aux Mzabites.

Reste enfin à signaler à propos de l'Algérie la jurisprudence de la Cour d'appel et l'œuvre déjà si importante de l'École de Droit fondée en 1879.

La Cour d'appel d'Alger, composée de vingt-quatre conseillers, comprend quatre chambres dont deux s'occupent des appels en matière indigène, la première en matière musulmane proprement dite et la seconde en matière kabyle. Cette dernière chambre renferme des assesseurs indigènes qui ont seulement voix consultative. Le décret du 10 septembre 1886 sur l'organisation de la justice musulmane en Algérie a d'ailleurs diminué l'importance de ces deux chambres, en limitant le domaine d'application du droit indigène, grave mesure sur laquelle nous n'avons pas à nous expliquer ici. Le décret du 17 avril 1889 a reproduit avec quelques modifications de détail celui du 10 septembre 1886.

Dès 1855, M. Eugène Robe fondait le *Journal de jurisprudence de la Cour d'Alger*. C'est le même auteur qui devait publier plus tard deux ouvrages consacrés à la propriété immobilière en Algérie et jouissant encore aujourd'hui d'une légitime autorité².

Lorsque la loi du 20 décembre 1879 eût créé l'*École supérieure de Droit d'Alger*, l'enseignement du droit

1. *Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie*, par Masqueray; Paris, 1886.

2. Eugène Robe : *Les lois de la propriété immobilière en Algérie*, Alger, 1864, 1 vol. in-8°. *La propriété immobilière en Algérie*, commentaire de la loi du 26 juillet 1873, Alger, 1875, 1 vol. in-8°.

musulman et des coutumes indigènes figura dans son programme. Le savant magistrat qui fut chargé de cet enseignement nouveau, M. Zeys, a publié, entre autres ouvrages, un *Traité élémentaire du droit musulman algérien*¹ et la leçon d'ouverture d'un cours spécial consacré à la législation des dissidents du Mzab ou législation abadite².

On doit en outre considérer comme un service signalé rendu à la science la création de la *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*.

Fondée en 1885 par les professeurs de l'École de Droit d'Alger et par leur directeur, notre collègue M. Estoublon³, aujourd'hui professeur de Droit musulman à la Faculté de Droit de Paris, cette revue est entrée dans la seizième année de son existence. Elle se divise en trois parties consacrées la première à la doctrine et à la législation, la seconde à la jurisprudence, la dernière enfin aux lois, décrets, arrêtés. C'est déjà un recueil précieux et qui méritait d'être signalé ici⁴.

IV

Outre l'achèvement de la conquête de l'Algérie, la part du second Empire dans l'expansion coloniale de la France

1. *Traité élémentaire du droit musulman algérien* (rite malekite) par E. Zeys, Alger, t. I, 1885, t. II, 1886.

2. *Législation mozabite, son origine, ses sources, son présent, son avenir*, leçon d'ouverture faite à l'École de Droit d'Alger par E. Zeys, président de chambre à la Cour d'appel, chargé de cours à l'École de Droit, Alger, 1886.

3. Nous sommes redevables à M. Estoublon de plusieurs des renseignements contenus dans cette étude et nous sommes heureux de l'en remercier.

4. Bornons-nous à signaler sur Taïti *Le voyage autour du Monde* du naturaliste R. P. Lesson, Paris, 1838, 2 volumes in-8°. Il s'agit du voyage accompli sous le règne de Louis XVIII par la corvette *La Coquille* commandée par M. Duperrey. Le tome 1^{er} contient un intéressant chapitre XI, ainsi intitulé : *Détails sur les coutumes des O'taïtiens et sur les missions protestantes dans les îles de la Société*. Pour les Marquises, citons l'*Archipel des îles Marquises*, par M. P. E. Eyraud, lieutenant de vaisseau. Paris, 1877, p. 19 et suiv.

consiste dans l'occupation de la Nouvelle-Calédonie et de la Basse Cochinchine. Sur les tribus canaques de la Nouvelle-Calédonie je me borne à renvoyer au livre de M. Augustin Bernard¹, qui a donné une bibliographie du sujet et a résumé les notions encore bien incomplètes que nous possérons sur la famille, la condition des femmes, les villages, les tribus, les chefs, les coutumes politiques et religieuses.

L'empire d'Annam mérite au contraire toute notre attention. Au moment où l'amiral Rigault de Genouilly se présentait devant Tourane le 31 août 1858, les missionnaires français accomplissaient dans l'Annam, depuis plus de deux siècles, une œuvre de la plus haute importance.

Déjà au XVII^e siècle, un jésuite français le P. de Rhodes faisait connaître le pays où il exerça son long apostolat commencé en 1624.

Plus tard, lorsque Gia-long eût reconquis l'empire avec l'aide de Mgr Pigneau de Behaine, évêque d'Adran, négociateur du traité de Versailles du 28 novembre 1787 et de quelques officiers ses compatriotes, Chaigneau, Vannier, Ollivier, Dayot, les missionnaires français de la première moitié de ce siècle consignèrent dans leurs archives de précieuses observations sur le pays et ses habitants, observations que l'un d'entre eux, M. Le Grand de la Liraye peut-être, mit en ordre vers 1859, en vue d'éclairer le commandant des troupes françaises. Ce mémoire anonyme portait le titre de *Aperçu sur la géographie, les productions, l'industrie, les mœurs et les coutumes du royaume d'Annam*. Ce fut seulement en 1875 que l'administration française se décida à faire profiter le public de cette remarquable étude, qui parut sans nom d'auteur pendant les années 1875 et 1876 comme feuilleton du journal

1. *L'Archipel de la Nouvelle-Calédonie*, par Augustin Bernard, chargé de cours à l'École supérieure des lettres d'Alger, Paris, 1895 (thèse de doctorat ès lettres), p. 288 et suiv.

officiel d'alors, le « *Courrier de Saïgon* ». Les historiens du droit l'auraient néanmoins sans doute ignorée, si M. Silvestre n'avait eu la bonne pensée de l'éditer de nouveau à Paris, en 1889, avec des chapitres complémentaires et sous le titre suivant : *L'Empire d'Annam et le Peuple annamite*¹.

Si les missionnaires avaient ouvert la voie, leur exemple fut suivi par les inspecteurs des affaires indigènes empruntés aux différents corps de la marine.

L'un d'entre eux, le lieutenant de vaisseau Luro, camarade de promotion et ami de Francis Garnier écrivait en 1878 dans son beau livre, *Le pays d'Annam*, p. 15² : « L'étude des langues, des mœurs, des lois, de la littérature des divers peuples de l'Indo-Chine, et en particulier de notre colonie, peut seule éclairer notre politique et notre administration. Nous sommes d'ailleurs heureux de reconnaître, qu'en ce qui concerne la Cochinchine il a été fait beaucoup sous les gouverneurs successifs. »

Parmi ces gouverneurs successifs auxquels M. Luro rend un hommage mérité, bornons-nous à signaler le contre-amiral de Lagrandière, le véritable fondateur de la colonie, et le contre-amiral Dupré, sous le gouvernement duquel fut créé à Saïgon en 1873 le *Collège des stagiaires*. Institution remarquable, qui ne dura malheureusement pas très long-temps, le *Collège des stagiaires* devait doter la colonie d'administrateurs connaissant à fond la langue et les coutumes de leurs administrés. Le cours de M. Luro sur l'administration et la justice indigènes, cours autographié, témoigne encore aujourd'hui de l'activité scientifique de ce *Collège*.

1. *L'Empire d'Annam et le peuple annamite*, aperçu sur la géographie, les productions, l'industrie, les mœurs et les coutumes de l'Annam, publié sous les auspices de l'Administration des colonies, annoté et mis à jour, par J. Silvestre, administrateur principal en Cochinchine, professeur à l'École des Sciences Politiques, Paris, 1889.

2. *Le pays d'Annam*. Étude sur l'organisation politique et sociale des Annamites, par E. Luro, lieutenant de vaisseau, inspecteur des affaires indigènes en Cochinchine, Paris, 1878.

Signalons aussi comme un grand service rendu à notre science la fondation en 1879 à Saïgon, aux frais de la colonie, d'un recueil intitulé *Excursions et Reconnaissances, Cochinchine française*¹. Ce recueil, dont la publication a malheureusement cessé en 1890, mais qui comprend quinze volumes a inséré un grand nombre de travaux importants, parmi lesquels je me borne à citer *La commune annamite* de M. Landes, les *études* de M. Villard *sur le droit civil et sur le droit pénal annamites*, le travail de M. Labussière *sur la propriété foncière en Cochinchine et particulièrement dans l'inspection de Socstrang*.

Le Code annamite avait été rédigé en 1812 sous le règne de Gia-Long. Écrit en langue chinoise, il reproduisait le Code chinois avec quelques modifications ; indépendamment des lois criminelles, il contenait des prescriptions rituelles développées et de nombreux règlements relatifs aux fonctionnaires ; il s'occupait au contraire fort peu du droit civil, dont la source se trouvait dans la coutume. En 1876, M. Philastre a donné de ce Code une traduction complète².

Comme on le voit, il s'était agi pendant les vingt premières années de l'occupation française de rechercher quelle était la législation annamite. L'administration civile fut animée d'un autre esprit que celle des amiraux. Un décret du 16 mars 1880 promulga dans la Cochinchine française le Code pénal métropolitain, en lui faisant seulement subir quelques légères modifications. Un décret du 3 octobre 1883 rendit applicables en Cochinchine les titres, préliminaires, I et III du Code civil français. Un autre décret du même jour réglementa l'état civil des Annamites. Enfin, conformément à l'article 3 du premier décret un *Précis*

1. *Excursions et Reconnaissances. Cochinchine française*, t. I, 1879, Saïgon, Imprimerie du gouvernement, t. 15, *Indo-Chine française*, Hanoï, 1890.

2. *Études sur le droit annamite et chinois. Le Code annamite, nouvelle traduction complète*, par P. L. Philastre, Paris, 1876, 2 vol. in-4°.

rédigé par les soins du ministre de la marine et des colonies et du garde des sceaux fixa, d'après les lois et usages annamites, les principes du droit civil sur les matières traitées dans les autres titres du premier livre du Code civil (Absence, mariage, divorce, paternité et filiation, adoption, puissance paternelle, minorité, tutelle, émancipation, majorité).

Dans la pensée de ses rédacteurs, ce *Précis*¹ qui avait été soumis au *Conseil privé* de la colonie constitue : « un essai de législation coloniale qui, sans heurter les mœurs indigènes, tente de les rapprocher des lois de la métropole. » Tentative dangereuse à notre avis. Connaissions nous suffisamment l'âme indigène pour ne pas risquer de soulever contre nous de profondes rancunes par des innovations imprudentes ? S'agit-il de constater les traditions, ne voit-on pas combien ce court résumé rédigé dans les bureaux, d'une façon impersonnelle et sèche, remplit mal son but ?

En dehors de ce *Précis*², il importe de consulter, d'une part, la jurisprudence³ déjà abondante des tribunaux de première instance et de la Cour de Saïgon et les livres de deux magistrats français, MM. Denjoy et Miraben.

Le nouvel empire colonial de la France dans l'Indo-Chine ne comprend pas seulement la colonie de la Cochinchine. Dès l'année 1863, l'amiral de Lagrandière obtenait que le roi du Cambodge plaçât son royaume sous le protectorat de la France. Plus tard, des traités successifs consacrèrent ce protectorat dans l'Annam proprement dit et au Tonkin, enfin au Laos.

1. On trouvera ce *Précis* avec une notice de M. Paul Pinchon, rédacteur au ministère de la justice dans l'*Annuaire de Législation française publié par la Société de Législation comparée*. Tome III, 1884, p. 121 et suiv.

2. *Étude pratique de la législation annamite*, par Paul Denjoy, Paris, 1894. — *Précis de droit tannamite et de jurisprudence en matière indigène*, par A. Miraben, Paris, 1896.

3. On trouvera cette jurisprudence dans le *Journal judiciaire de l'Indo-Chine française*, années 1890 et suiv. et dans la *Tribune des Colonies et des Protectorats (Journal de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales)*, Paris, 1^{re} année 1891.

Le petit royaume Khmer, aujourd'hui bien déchu mais qui a conservé des traces de sa grandeur passée, attira rapidement l'attention de nos officiers.

Bornons-nous à citer les noms du lieutenant d'infanterie de marine Aymonier, aujourd'hui directeur de l'École coloniale¹ et du lieutenant de vaisseau Moura². Le livre important publié, cette année même, par le premier de ces auteurs renferme deux chapitres assez étendus sur les institutions et les lois.

En 1881 un anonyme qui n'était autre que Mgr Cordier, évêque du Cambodge, donnait aux *Excursions et reconnaissances* la traduction de dix lois cambodgiennes.

Enfin M. A. Leclère, résident de France, publiait successivement ses recherches sur le droit privé³, le droit public⁴, la législation criminelle, la procédure⁵ et, il y a deux ans, ses *Codes cambodgiens*⁶, recueil du plus haut intérêt qui nous fait connaître cinquante-quatre lois promulguées à différentes époques.

Au courant des travaux de l'école de l'histoire comparée du droit, M. A. Leclère a su mettre à profit sa situation officielle et ses enquêtes sur les institutions et sur les coutumes méritent d'être signalées.

Le régime du protectorat ayant été établi dans l'Annam proprement dit et au Tonkin, comme au Cambodge, les résidents français jouissaient eux aussi de l'avantage de voir fonctionner sous leurs yeux la justice indigène. J'ajoute que

1. *Géographie du Cambodge*, Paris, 1876, in-8°. *Le Cambodge, le royaume actuel*, Paris, 1900.

2. *Le Royaume du Cambodge*, par J. Moura, Paris, 1883, 2 vol. grand in-8°.

3. *Recherches sur la législation cambodgienne (Droit privé)*, par Adhémar Leclère, résident de France au Cambodge, Paris, 1890, 1 vol. in-8°.

4. *Recherches sur le Droit public des Cambodgiens*, Paris, 1894, 1 vol. in-8°.

5. *Recherches sur la législation criminelle et la procédure civile des Cambodgiens*, Paris, 1894, 1 vol. in-8°.

6. *Les Codes Cambodgiens*, Paris, 1898. 2 vol. grand in-8°.

les institutions annamites pouvaient être étudiées avec plus de sûreté que dans la Basse Cochinchine, dont la conquête sur les Khmer fut achevée seulement au milieu du XVIII^e siècle.

Aussi, dès 1894, M. Ory publiait-il une très intéressante brochure sur la *Commune annamite au Tonkin*¹ et il est permis d'espérer que c'est là seulement le début d'un sérieux mouvement scientifique. La création récente de l'*École d'Extrême Orient*, mission permanente consacrée aux études indo-chinoises, ne pourra que favoriser ce mouvement scientifique. L'installation des autorités françaises au Laos est au contraire trop récente pour qu'elle ait déjà pu produire des résultats appréciables au point de vue de notre science.

V

L'œuvre coloniale de la troisième République ne s'est pas bornée, on le sait, à l'Indo-Chine. Nous ne saurions passer sous silence la Tunisie, l'Afrique occidentale, Madagascar.

L'exploration scientifique de la Tunisie a suivi de près le traité du Bardo². J'ajoute que la politique française, très bien inspirée à notre avis, s'efforça de ne pas troubler l'organisation de la société tunisienne. Si le protectorat créa des tribunaux nouveaux, il laissa subsister à côté d'eux les tribunaux indigènes. En dehors d'intéressants articles de la *Revue algérienne et tunisienne*, signalons la création à Tunis

1. *La commune Annamite au Tonkin*, par P. Ory, résident de France, Paris, 1894, 1 brochure in-8°.

2. On trouvera une liste des publications de la *Mission de l'exploration scientifique de la Tunisie* dans la *Revue tunisienne publiée par le comité de l'Institut de Carthage* (association tunisienne des lettres, sciences et arts) sous la direction de M. Eusèbe Vassel, secrétaire général, n° 20, octobre 1898, Tunis, 1898.

du *Journal des tribunaux de la Tunisie*¹, qui en est à sa douzième année d'existence. Grâce à l'initiative d'un arabisant distingué, M. Machuel, directeur de l'enseignement public, on institua dans la même ville une chaire d'arabe et une chaire de droit musulman confiée à un indigène, le cheikh Si Mohammed Elmourali. M. Abribat, ancien interprète de l'armée d'Afrique, traduisit et annota le recueil de notions de droit et d'actes judiciaires du cheikh Mohammed Elbachir Ettouati². Enfin M. René Millet, résident général, nomma une commission de cinq membres chargée de la codification des lois tunisiennes.

Cette commission a discuté et adopté un *Avant-projet de Code civil et commercial tunisien* rédigé par un de ses membres, M. Santillana, avocat³. Ce remarquable avant-projet, publié l'année dernière, mérite toute notre attention non seulement par sa doctrine, mais aussi par ses notes précieuses. M. Santillana cite en effet non seulement les œuvres des juriconsultes musulmans qui ont été imprimées, mais encore les manuscrits arabes de la grande mosquée de Tunis. Il rapproche les articles proposés des dispositions correspondantes du droit romain, des législations de l'Europe contemporaine, des codes égyptiens pour les indigènes. L'*Avant-projet* laisse d'ailleurs de côté le mariage, les successions et les autres matières considérées comme dépendant de la loi religieuse. Il se compose seulement de deux livres consacrés, le premier à la théorie générale des obligations, le second aux différents contrats et aux quasi-

1. *Journal des tribunaux de la Tunisie*, revue bimensuelle de législation et de jurisprudence fondée par M. Louis Bossu, Tunis, 1888 et années suivantes.

2. *Recueil de notions de droit musulman (rite malékite et rite hanafite) et d'actes notariés : judiciaires et extrajudiciaires*, par le cheikh Monseigneur Mohammed Elbachir Ettouati, traduit et annoté par Jules Abribat, licencié en Droit, ancien interprète de l'armée d'Afrique et du corps expéditionnaire de Tunisie, Tunis, 1896, 1 vol. in-8°.

3. *Travaux de la commission de codification des lois tunisiennes*. Fascicule 1. *Code civil et commercial tunisien. Avant projet discuté et adopté au rapport de M. D. Santillana, avocat*, Tunis 1899, 1 volume grand in-4°.

contrats qui s'y rattachent. C'est dans ce livre II que l'Avant-projet traite de l'hypothèque, du nantissement et du droit commercial, de la lettre de change et autres effets de circulation et du compte courant, de l'insolvabilité; quel que soit l'avenir réservé à la tentative de codification, dont je viens de rendre compte, la publication de cet *Avant-projet* constitue un réel service rendu à la science.

VI

Quant aux colonies de l'Afrique occidentale, j'ai peu de choses à ajouter aux renseignements déjà donnés par M. Post dans son livre sur le droit des peuples de l'Afrique¹ et par M. Kohler dans sa brochure sur le droit des nègres, spécialement dans le Kameroun². Il suffit de parcourir ces deux ouvrages pour constater la part importante prise à l'étude des différentes peuplades par les officiers français et en particulier par les médecins de la marine française. Bons-nous à citer une publication officielle du Ministère de la marine et des colonies, *Sénégal et Niger*³, le livre de M. Madrolle, *En Guinée*⁴ et enfin le remarquable *Essai sur la propriété foncière indigène* au Sénégal dû à M. G. Pierre⁵, ancien procureur de la République à Dakar. Signons encore les instructions données en 1899 aux commandants de régions et de cercles du Soudan français par le

1. *Afrikanische Jurisprudenz* von Dr. A. H. Post, Oldenburg und Leipzig, 1892.

2. *Ueber das Negerrecht, namentlich in Kamerun* von Prof. Dr. J. Kohler Stuttgart, 1895, *Separat-Abdruck aus der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*.

3. *Sénégal et Niger. La France dans l'Afrique Occidentale de 1879 à 1883* Ministère de la marine et des colonies, Paris, 1884.

4. *En Guinée*, par Claudius Madrolle, 2^e édition, Paris, 1895.

5. Cet *Essai* a paru dans la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, t. 20, année 1896, p. 97 et suiv.

général de Trentinian, qui commandait ce territoire avant sa récente dislocation et son rattachement aux colonies voisines. Dans sa circulaire du 26 janvier 1899 relative aux travaux des officiers et fonctionnaires¹, le général de Trentinian demandait à ses subordonnés des rapports sur les moeurs et coutumes de leurs administrés, leur religion et leur langue.

VII

Reste enfin à dire un mot de Madagascar. Dès les premiers mois de 1897, l'administration française commençait la publication à l'imprimerie officielle de Tananarive d'une revue alors mensuelle et qui portait le titre *Notes, Reconnaissances et Explorations*. Signalons dans le tome II de cette très intéressante revue une *Étude ethnologique sur les Betsileos* par le docteur Besson, administrateur en chef de Fianarantsoa, dans le t. III la traduction des Codes malgaches promulgués sous le règne de Ranaavalona II, l'un en 1868, l'autre en 1881, traduction due au docteur Lacaze, chef de la section des affaires indigènes, et à M. Raybaud, administrateur adjoint. Ces deux lois qui n'ont bien entendu que le nom de commun avec nos codes s'appellent aussi dans l'usage, en raison du nombre de leurs articles, la première les 101, la seconde les 305. Elles méritent toute l'attention des historiens du droit. Je signale dans le Code de 1868 l'art. 59 qui défend de donner en gage une personne libre et qui supprime l'esclavage pour dettes, les art. 91, 92, 97 relatifs aux peines des plaideurs téméraires. Ces lois constituent une remarquable tentative de réforme des vieilles coutumes, tentative accomplie sous l'influence européenne. Elles s'efforcent, en même temps, d'augmenter

1. *Gouvernement du Soudan français. Instructions à l'usage des commandants de régions et de cercles*, Paris, 1899, p. 120 et suiv.

les droits de l'État au détriment de ceux du village et de la famille. Il semble qu'elles avaient échoué, au moins dans une assez large mesure, et cet échec relatif devrait nous servir d'enseignement.

Le même tome III contient des *Notes d'histoire malgache* par M. Gautier, directeur de l'enseignement, qui s'est occupé également des Sakalaves du Ménabé.

Dans le tome IV je relève une étude de M. Durand relative aux Tanalas d'Ambohimanga du Sud, dans le tome V le travail de M. Bartholomé sur le régime de la propriété foncière à Madagascar et une bibliographie complète de cette île, due à M. Julien¹.

En dehors des publications officielles, citons deux livres récents qui présentent une réelle importance.

L'écrivain qui signe Jean Carol² voit dans le peuple hova dont il ne se dissimule cependant pas les défauts : « un peuple jeune, instruit, organisé, plein de nobles aspirations ». Ce peuple, dont les conceptions sont très éloignées des nôtres, pourrait devenir notre collaborateur, à la condition de respecter son organisation politique et sociale et d'essayer de le comprendre. M. Jean Carol, dont nous partageons les idées sur beaucoup de points, s'exagère du reste l'originalité des institutions hovas, spécialement du fokonolona qui n'est autre que « l'assemblée de village » de l'histoire comparée du droit. N'étant pas jurisconsulte lui-même, il a eu le mérite de nous donner un petit traité de droit plein de saveur rédigé par un lettré indigène, Nimbol-Samy.

C'est dans un tout autre esprit que M. Cahuzac, conseiller à la Cour d'Appel de Tananarive a rédigé son *Essai sur*

1. L'Administration française a, dans un but de propagande, inséré sans nom d'auteurs, les études sur les différentes peuplades de Madagascar dans un manuel publié sous le titre de *Guide de l'immigrant à Madagascar*, Paris, 1899, 3 vol. grand in-8°.

2. *Chez les Hovas* (au Pays Rouge), par Jean Carol, Paris, 1898, 1 volume grand in-8°.

*les institutions et le droit malgaches*¹ dont le tome premier a seul paru. Ce qu'il veut, c'est faciliter l'administration de la justice française. Tandis que l'art. 16 du décret organique du 9 juin 1896 laissait subsister les anciens tribunaux indigènes, le décret du 24 novembre 1898, confirmant deux arrêtés locaux, attribue la connaissance des procès entre Malgaches à nos administrateurs et à nos officiers, en mettant seulement à côté du juge français deux assesseurs indigènes qui ont voix consultative. Deux assesseurs indigènes sont également attachés à la Cour de Tananarive, qui statue en appel. C'est en s'aidant de la science de ces derniers que M. Cahuzac a pu accomplir son œuvre méritoire. Après un aperçu sur les institutions malgaches, il expose dans ce premier volume « toutes les questions du statut personnel, les conventions matrimoniales et les rapports pécuniaires des époux, le système successoral, les donations et testaments, le système foncier d'autrefois et d'aujourd'hui ». J'appelle en particulier l'attention des historiens du droit sur le chapitre de l'adoption et sur celui du rejet d'enfant.

En résumé, l'œuvre scientifique accomplie dans nos colonies est déjà considérable et l'on ne saurait accuser le gouvernement français de n'avoir pas encouragé les travailleurs. Émettons le vœu qu'il persévére dans cette voie et qu'il favorise l'étude des langues et des coutumes indigènes par des récompenses données à ceux de ses agents qui s'y consacreront, par des périodiques largement ouverts aux libres recherches, par des subventions destinées à aider la publication des travaux particuliers. Peut-être aussi serait-il utile de créer à l'École coloniale un cours d'histoire comparée des Institutions et du Droit, afin de permettre aux futurs administrateurs coloniaux de connaître l'état actuel

1. *Essai sur les institutions et le droit malgaches*, par Albert Cahuzac, conseiller à la Cour d'appel de Tananarive. Tome premier, Paris, 1900, 1 vol. grand in-8°.

de la science et de les mettre en garde contre le danger de s'exagérer le caractère original de la race dont ils s'occupent d'une façon spéciale. Si je ne craignais pas de paraître sortir de notre domaine, je souhaiterais enfin que l'on maintînt, dans la plus large mesure possible, les juridictions indigènes et que les magistrats coloniaux peu nombreux du reste fussent spécialisés, de façon à ne pas être contraints d'appliquer, dans l'espace de peu d'années, le droit musulman, les coutumes des populations fétichistes du Sénégal, les législations malgache, hindoue et annamite.

Au contraire, la codification officielle des coutumes indigènes nous paraît pleine de dangers¹. « Il ne faut jamais interroger un Houve, quand on entend savoir la vérité, dit M. Jean Carol dans le livre cité tout-à-l'heure. Il faut la lui surprendre par d'autres moyens, que seuls sauront employer les hommes vraiment familiarisés avec ces indigènes »: L'observation n'est pas seulement exacte pour les Malgaches des hauts plateaux de l'Imerina. J'ajoute que consulter un conseil de notables indigènes c'est s'exposer à obtenir seulement la réponse jugée conforme aux désirs de l'autorité qui a pris l'initiative. On ne saurait considérer comme heureuse l'idée d'employer dans nos colonies la méthode de rédaction des coutumes, qui a si bien réussi en France à la fin du xv^e et au commencement du xvi^e siècle.

1. Un arrêté du gouverneur des établissements français de l'Océanie en date du 27 octobre 1898 approuve une codification des lois indigènes pour l'Archipel de la Société. Le texte en français et en taïtien est tenu à la disposition du public à Papeete et à Raïatea. Ne connaissant pas ce texte, nous ne pouvons pas apprécier cette codification. Nous ignorons même si le recueil, dont il s'agit, a été imprimé ou seulement autographié.

CINQUIÈME SÉANCE

Samedi 28 juillet

Présidence de M. ESMEIN, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, président du comité d'organisation.

La discussion est ouverte sur la communication présentée par M. JOBBÉ-DUVAL, à la séance précédente,

M. ROMAN, chargé de cours à l'École de droit d'Alger. — L'ouvrage d'Hanoteau est en général très précieux. Mais il encourt néanmoins certains reproches. Ses auteurs ont eu le tort d'accueillir dans leurs dernières éditions en ce qui concerne plusieurs reproductions de *kanoun* des récits sortis tout entiers de l'imagination de certains juges de paix. Puis il ne sont pas suffisamment étendus sur l'administration de la justice et n'ont pas, notamment, distingué comme il le faut, trois catégories de litiges.

M. JOBBÉ-DUVAL. — L'œuvre peut sans doute encourir quelques critiques de détail, je la considère néanmoins comme très remarquable.

M. BRISSAUD, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse. — Ne peut-on joindre un mot sur l'Algérie française à propos des coutumes juives?

M. JOBBÉ-DUVAL. — Ceci a moins d'intérêt depuis 1871.

M. LELONG, archiviste-paléographe. — Il y a sur le sujet traité des documents manuscrits aux Archives nationales : du reste, la moisson serait sans doute peu abondante. Cependant, pour la législation arabe, on trouverait des renseignements dans les fonds du ministère de l'Algérie (1860), versés depuis aux Archives. Dans la série K, il y a de même des documents du xvii^e siècle, provenant de missions. Enfin, pour Madagascar, il y a un exemplaire unique et autographe des Mémoires de F. Martin, fondateur de Pondichéry, qui a longtemps habité Madagascar.

Mais surtout les archives coloniales sont précieuses. Pour l'étranger, je fais appel à nos collègues. Pour la Hollande, il y a les documents sur les Indes Hollandaises. Pour l'Espagne, il y a à Séville un fonds colonial concernant les Amériques. Les archives coloniales françaises sont maintenant au pavillon de Flore : elles sont donc moins faciles à utiliser. La section devrait émettre le vœu qu'on changeât le local. Le

ministère des colonies devrait, comme l'a fait le ministère de la marine, verser aux Archives Nationales toutes ses archives anciennes.

M. ESMEIN. — Ces paroles figureront au procès-verbal, et vous aurez ainsi satisfaction.

Sir F. POLLOCK, *professeur de droit à l'Université d'Oxford*. — Je voudrais revenir sur le danger indiqué de codifier les coutumes indigènes. Il est tout à fait confirmé par l'expérience de nos administrations indigènes. Si on rédigeait les coutumes en code, ce code rédigé par des profanes n'aurait pas de valeur près des fidèles, ce ne serait qu'une glose de plus. D'ailleurs la matière est difficile à connaître. Puis les coutumes ne sont pas homogènes : il y a plusieurs écoles. Enfin, pour les indigènes, la coutume, même d'une seule famille, prime tout.

Pour nos archives coloniales, je crois qu'on trouverait tout au Ministère des colonies anglaises. Pour l'Inde cependant, il en est autrement. On ne peut se dégager de la science orientale. Cela regarde plutôt les orientalistes. C'est plutôt pour eux que la Bibliothèque des Indes a une raison d'être.

Depuis quelques années, on travaille à Calcutta à constituer une bibliothèque impériale. Bientôt, pour l'histoire juridique ou autre, c'est là qu'on trouvera des renseignements sur les Indes britanniques.

M. JOBBÉ-DUVAL. — J'ai précisément été frappé de la conduite des administrations du Bengale.

M. KOVALEWSKI. — En Russie, on peut examiner à ce point de vue le Caucase et la Sibérie. Au Caucase, depuis l'annexion, on maintient des tribunaux mixtes, où des représentants élus par le peuple à côté d'employés civils et militaires constatent et appliquent la coutume locale. Dès la première moitié du siècle, on a recueilli les coutumes du Caucase, V. l'ouvrage du professeur Léontovich de Varsovie (Cf. mes études sur le Caucase et les Ossètes). De même Léontovich s'est occupé des Kalmouks. Sur la Sibérie, il faut consulter les travaux de la société impériale de géographie de Saint-Pétersbourg (section sibérienne) notamment sur les Iakoutes, les Ostiaks, etc..! Plusieurs revues ethnographiques se publient aussi, à Moscou et à Saint-Pétersbourg, notamment la *Revue ethnographique*, dirigée par Janckouk et l'*Antiquité vivante (Jivaia starina)* de Lamansky. On y traite des coutumes des diverses peuplades russes (Europe et Asie). La société des jurisconsultes de Moscou et celle de Saint-Pétersbourg s'en occupent aussi : celle de Moscou a malheureusement été supprimée l'année dernière. Donc, en Russie, on s'occupe beaucoup de droit coutumier. Nous avons sur ces matières une bibliographie importante, trois gros volumes de M. Jakoushkin.

La parole est donnée à M. DE TOURTOULON, privat-docent à l'Université de Lausanne pour une communication sur :

LES GLOSES D'IRNERIUS DANS LA GLOSE PRÉ-ACCURSIENNE

MESSIEURS,

En 1894, mon illustre maître, le professeur Fitting, de l'Université de Halle, publia deux œuvres inédites d'un jurisconsulte du Moyen-Age, d'après divers manuscrits du xii^e siècle. L'un d'eux était une *Summa codicis*, un résumé titre par titre du Code de Justinien; l'autre examinait certaines questions juridiques, les plus difficiles pour l'époque, et portait comme rubrique : *Questiones de juris subtilitatibus*. L'auteur de ces deux traités étant inconnu, on avait fait à leur égard des suppositions mal fondées. Fitting, dans une étude approfondie, élimina l'un après l'autre les divers glossateurs pour qui on aurait pu revendiquer la paternité de nos écrits. Irnerius seul restait comme auteur possible, et la comparaison avec ce que l'on avait déjà publié du fondateur de l'école de Bologne semblait transformer l'hypothèse en certitude, et c'est sous le nom d'Irnerius que Fitting a publié les deux écrits.

On a universellement apprécié l'importance de ces ouvrages. La nouvelle *Summa codicis* est la plus ancienne. Rogerius, Placentin, Johannes Bassanius, et enfin Azo ont travaillé sur cette trame, et, malgré les énormes développements que demandait l'évolution scientifique, on retrouve au xiii^e siècle et l'esprit général et mille singularités de

détail de l'œuvre originale. Les *Questiones* sont moins unies à la littérature générale bolonaise, et leur plus grand intérêt est dans l'originalité personnelle de l'esprit qui les a produites.

Aussi très nombreuses et très intéressantes ont été les études consacrées à ces publications. En France, notre président Esmein, les professeurs Viollet et Meyrial; en Italie, des érudits tout à fait familiers avec les origines bolonaises et pré-bolonaises du droit écrit: Biagio Bruggi, Chiappelli, Patetta; en Allemagne, Eck, Landsberg et d'autres encore en ont fait l'examen.

Toutes ces savantes discussions ont mis au jour bien des vues nouvelles, des idées justes et définitivement acceptables. Mais déjà sur l'âge et la provenance des deux traités, leur attribution à Irnerius, le désaccord se faisait jour, et la question irnéenne allait naître. Elle naquit définitivement quand, après une réplique de l'éditeur maintenant ses premières conclusions, parurent trois œuvres de fonds, travaux de longue haleine, où sont analysés et discutés méthodiquement et un à un les arguments de Fitting, ce sont *la Scuola di Roma e la Questione irneriana* de notre président d'honneur, le sénateur Schupfer, les *Kritische Studien* de Pescatore, l'*Opere d'Irnerio*, d'Enrico Besta.

Ces trois auteurs partagent assez rarement les opinions de Fitting; ils arrivent d'ailleurs chacun, sur l'origine de la *Summa Trecensis* et des *Questiones*, à des conclusions propres, inconciliables et constituant autant de systèmes indépendants. En d'autres termes, il y a sur la question irnéenne presque autant d'avis que de publications.

Que faut-il en conclure? Que les éléments d'appréciation nous font complètement défaut? Ce serait aller trop loin. A l'étude des textes, on peut acquérir plus qu'une impression, une véritable conviction personnelle; mais il est difficile, sinon impossible d'exprimer l'argument décisif qui obligerait l'ensemble du monde savant à la partager.

Et pourtant le nom d'Irnerius n'est pas seul en jeu. La question serait alors secondaire. Mais comment comprendre le phénomène de la renaissance du droit romain en présence d'un rénovateur aussi énigmatique, dont l'œuvre pourrait être, suivant les divers avis, ou très perfectionnée, ou très rudimentaire, ou presque nulle ; exégétique pour les uns, dialectique pour les autres, systématique pour d'autres encore. Le doute sur l'œuvre entraîne le doute sur toute l'histoire de l'école. Qu'était la science avant Irnerius ? Que fut-elle après lui ? Ses élèves directs ont-ils développé son enseignement ? La doctrine des quatre disciples est-elle une évolution ou se confond-elle avec les préceptes du maître ? A quel moment se fait sentir la préoccupation de diriger ou d'influencer le droit vivant ? Enfin tous les mystères de la première assimilation scientifique et pratique des textes nous sont voilés par ce seul nuage. L'histoire tout entière du droit écrit, qui constitue une bonne moitié de l'histoire du droit moderne doit souffrir de cette obscurité originale. Cependant — et quelque regrettable que cela puisse être — je ne viens pas contribuer à éclaircir le problème. Si mes réflexions sont justes, elles jettent plus de doute encore sur l'argumentation de chaque parti. Nous n'avons que peu de moyens de parvenir à la vérité ; une critique sévère devrait selon moi les restreindre encore — au moins pour le moment. Les gloses d'Irnerius, si largement employées dans la controverse comme des documents indiscutables me paraissent elles-mêmes devoir être contrôlées par tous les moyens dont nous disposons et que l'on a presque toujours négligés.

Le meilleur procédé pour accorder ou refuser au premier des Bolonais la *Summa codicis* ou les *Questiones* est bien d'en rechercher les ressemblances ou les dissemblances de forme, les concordances ou les discordances d'opinion avec les gloses qui portent son nom. Mais toutes ces gloses ne sont pas des pierres de touche également sûres, et nous risquons fort d'être trompés. Quelques-unes d'entre elles ont

été publiées, en petite quantité par Savigny, dans des proportions plus considérables par Pescatore, en grand nombre aussi dans le travail de Besta. Les plus nombreuses étaient et sont encore inédites, disséminées, en marge de nos vieux *Corpus juris* du x^{re} et du xii^{re} siècle, dans cette forme variable et pleine d'imprévu qu'affectait la glose avant l'unification d'Accurse.

Les manuscrits accursiens sont presque toujours écrits par une seule main, tout d'un trait. C'est le même texte avec quelques variantes ou quelques lacunes. Chaque volume de glose pré-accursienne est au contraire une œuvre originale, qui porte un très grand nombre d'écritures diverses. Il s'est formé en passant entre plusieurs mains, en recevant à plusieurs reprises des séries d'annotations copiées d'ailleurs, ou inscrites directement par un élève ou un jurisconsulte. Certains textes reviennent toujours ou presque toujours ; mais chaque manuscrit reste unique par les éléments qu'il renferme et l'histoire même de sa formation. Les manuscrits étant assez nombreux, nous avons là une source infiniment riche et mille fois plus pure que la grande compilation du xiii^{re} siècle. On y trouve des gloses d'Irnerius en grande quantité.

Cependant il n'est pas très facile de savoir si une glose est d'Irnerius. On la relève comme telle lorsqu'on la trouve suivie ou précédée de sa signature, de son sigle. Mais les anciens copistes embrouillent et confondent les sigles. « V », « P » et d'autres lettres se confondent avec « Y ». Les plus bizarres transformations, telle que « H » devenant « hirn », puis Y donnent le cachet irnérien aux gloses les plus diverses. Première difficulté d'ailleurs résolue par les minutieux rapprochements de Pescatore, danger dont il convient encore de se méfier.

Ensuite le sigle d'Irnerius lui-même n'est pas très connu. Ainsi « I » ne s'adresse pas à lui, mais désigne Jacobus. Pescatore, après Hænel, s'était trompé sur ce point ; il s'est rectifié lui-même récemment.

« Yr » devrait être son sigle le plus incontestable. Pourtant nous savons par ailleurs qu'un juriſconsulte de la fin du xii^e siècle signait ainsi. Ce dut être, pour les glossateurs d'une époque postérieure, une source continue de confusion ; c'est pour nous un doute bien difficile à écarter pour les nombreuses gloses portant ces deux lettres. On s'accorde à les suspecter.

Reste le sigle « Y », ou exceptionnellement, « Gar » (Gardnerius) presque toujours au style indirect. C'est la vraie signature d'Irnerius ; mais il s'en faut, à mon avis, qu'on puisse admettre, sans autre examen, qu'elle nous en transmet à coup sûr les opinions.

Un fait étrange domine pour moi la question irnéenne. Nous avons quatre recueils de controverses juridiques, publiés par Hænel, dans ses *Dissensiones dominorum*. C'est en réalité le même ouvrage développé à des époques successives sur les mêmes bases et sur le même plan. Le plus ancien, contemporain des quatre docteurs, ne cite Irnerius qu'une fois ; le second, dû à Rogerius, n'en parle guère plus souvent ; le troisième, de la fin du xii^e siècle, le fait intervenir déjà beaucoup plus fréquemment ; enfin, dans le quatrième, composé par Hugolinus, l'autorité du vieux maître est invoquée à chaque instant à propos des plus vieilles controverses reproduites des anciens recueils et à propos de questions que l'on pourrait croire toutes récentes.

Pour expliquer cette singularité, on accuse les successeurs d'Irnerius d'avoir plagié ses opinions, en taisant systématiquement son nom¹. Il se peut fort bien que chacun des quatre docteurs, lorsqu'il s'appropriait les idées de son maître, évitât de le citer. Mais, à moins de supposer un complot tacite et un peu invraisemblable, celui qui combattrait les opinions d'Irnerius n'avait aucune raison pour en

1. FITTING, *Summa Codicis des Irnerius*, p. xcv.

faire autant. Il est difficile que, mêlé à tant de controverses, son nom n'ait pas retenti dans l'école. Comment supposer en outre Rogerius, qui pouvait avoir vu Irnerius en personne, plus mal documenté à son égard que Hugolinus?

Dans tous les cas, il paraît certain que vers 1150 et 1160, on ne pensait guère au fondateur de l'école de Bologne. Il était un souvenir historique ; les quatre docteurs faisaient seuls autorité. Au contraire, vers la fin du XII^e siècle, il se produit une réaction, on est peut-être fatigué des querelles d'école, et Irnerius redevient à la mode. Les élèves veulent avoir de ses gloses dans leurs manuscrits.

Les professeurs de droit me semblent avoir été alors des sortes de libraires, au moins des éditeurs de gloses, — comme le fut plus tard Accurse, — éditeurs de leurs propres gloses et aussi de toutes celles qui pouvaient être nécessaires ou utiles à leurs élèves. Ce serait d'après moi à une époque un peu tardive qu'ils se seraient mis en quête des gloses d'Irnerius. Dans un grand nombre de manuscrits, elles ne sont pas les plus anciennes ; on les a insérées après celles de Martinus ou de Bulgarus. Il en est ainsi au moins pour les plus nombreuses et les plus développées.

Prenons par exemple un manuscrit des plus connus et des plus utilisés, le 4536 lat. de la Bibliothèque nationale. Savigny et Pescatore l'ont profondément étudié. Il a fourni de nombreux textes sur lesquels on s'est appuyé dans la question d'attribution qui nous occupe. Or, la plupart de ces gloses irnériennes sont de la fin du XII^e siècle. Les gloses « Y », « Yr », « R », « Ott. » sont absolument contemporaines, et de la même série d'insertion. Soit « Y », Yrnérius ; « Yr. », le même ou Henricus de Baila ; « R. », Rogerius ; « Ott. », Otto, ce qui nous conduit à la fin du XII^e siècle. Les gloses de Martinus et de Bulgarus y sont plus anciennes.

Le critérium sur lequel je m'appuie pour classifier les gloses par date d'insertion dans un manuscrit n'est pas

uniquement la paléographie. Pour de courts intervalles de temps, cela me serait personnellement impossible. Nous avons un autre procédé plus sûr et plus simple à la fois. La plus ancienne annotation marginale a pris dans la marge la meilleure place, en face du mot ou de la phrase qu'elle interprète; le second copiste a dû s'accommoder de ce qui restait libre. Enfin les derniers sont refoulés parfois très loin; ils utilisent tout l'espace laissé en blanc pour si irrégulier qu'il soit; sont parfois même obligés de scinder le texte, et, faute de place, d'en rejeter la fin à un autre endroit de la page. Si la colonne n'est pas trop chargée, il n'en sera pas ainsi. Mais on trouvera toujours dans un manuscrit quelque point typique où la date relative d'insertion sera facile à établir d'une façon indiscutable.

On m'objectera que ce travail n'offre pas grand intérêt. La confection d'une glose et son insertion dans tel manuscrit n'ont en principe aucun rapport. A une époque tardive on a pu insérer des textes très anciens, en copiant un vieux document. Cette étude, réduite à un manuscrit, ne prouverait rien, et à quelques manuscrits, peu de chose. Mais si un savant comme Pescatore, qui connaît tant d'exemplaires de la glose préaccursienne, nous avait donné ces renseignements pour les gloses qu'il a publiées, je les considérerais comme très précieux. Je dirai même que c'est presque un droit, dans l'état actuel de la science, de demander à l'éditeur de gloses qui vont servir d'élément à une argumentation importante, la date relative du plus vieux texte connu.

Besta l'a d'ailleurs compris. Il établit paléographiquement que les gloses d'Irnerius, par lui publiées, sont les plus anciennes du manuscrit qu'il a sous les yeux. Mais l'argumentation de son premier volume repose sur des matériaux qui n'ont pas subi cette épreuve.

L'étude critique des manuscrits de la glose pré-accursive, doit être — me semble-t-il — un travail préliminaire

à l'établissement de la littérature irnéenne. D'ailleurs, très heureux résultat de la controverse suscitée par Fitting, on y est poussé peu à peu. Les difficultés de la question, en attirant la perspicacité des érudits, ont concentré autour d'elle de puissants efforts, dont nos origines juridiques profiteront largement et que, pour ma part, j'ai suivis avec admiration.

Aussi je me permets d'associer dans un même hommage partisans et adversaires de l'attribution irnéenne : Fitting, Biaggio Bruggi, Chiappelli et Schupfer, Patetta, Pescatore et enfin celui qui, dès ses débuts, s'est montré digne de ces noms illustres, Enrico Besta.

M. ESMEIN. — Ces idées sont certainement originales et neuves.

M. GRADENWITZ, *professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Königsberg*. — A priori, je crois qu'il n'est pas vraisemblable qu'un chef et un fondateur d'école comme Irnerius ait écrit beaucoup. Je me prononcerais donc contre Irnerius dans les cas douteux. Quant à la méthode de recherches, il faudrait employer le système lexicographique. L'a-t-on fait? A-t-on composé des indices?

M. ESMEIN. — M. Besta l'a fait en partie.

M. GRADENWITZ. — Ce moyen a été employé il y a quinze ans, pour le *Digeste*, après l'édition Mommsen. Je le recommande.

M. de TOURTOULON. — La difficulté est de trouver un texte sûr d'Irnerius pour faire les comparaisons. Il faudrait une glose sûre, si petite qu'elle soit. Or nous n'en avons pas.

M. LELONG. — Nous recommandons à M. de Tourtoulon le travail qui reste à faire.

M. ESMEIN. — Le travail a été fait complet sur les gloses, mais non sous forme d'indices.

Je poserai une question à M. de Tourtoulon, à propos de la renaissance au xm^e siècle de ces gloses qu'il trouve suspectes et où il admet pourtant l'écho de traditions orales. Qu'en pense-t-il? Sont-ce des fabrications de parti-pris ou la rédaction de ces traditions orales?

M. de TOURTOULON. — C'est l'un et l'autre suivant les cas. Dans certains cas, certes il y a fraude. Dans l'autre, c'est beaucoup plus douteux.

M. ESMEIN. — Je crois à une tradition orale dont peut-être Irnerius a profité.

La parole est donnée à M. M. WINAVERT, avocat à Saint-Pétersbourg, pour une communication sur :

L'INFLUENCE FRANÇAISE SUR LA CODIFICATION RUSSE SOUS NICOLAS I^{er}

MESSIEURS,

Les codifications ont également leurs coulisses. Le regard indiscret de l'historien y découvre quelquefois des choses étonnantes. Je voudrais soulever un coin du rideau qui cache un moment de l'histoire de la codification russe. L'indiscrétion ne sera pas trop grande, puisque tous les personnages qui y ont joué un rôle ne sont plus de ce monde. Le spectacle présente néanmoins un intérêt, car il met en évidence un lien entre deux législations à une époque où l'on pouvait s'y attendre le moins.

La Russie, comme vous le savez certainement, n'a pas de code civil dans le véritable sens du mot. Il y a juste deux cents ans, sous le règne de Pierre le Grand, l'idée était née de codifier le droit civil, mais jusqu'ici cette idée n'a pas été réalisée. Pendant ces deux cents ans on nommait presque sous chaque règne une commission de codification. La tâche de ces commissions était différente, selon l'esprit du temps : elle était tantôt réformatrice, c'est-à-dire que la commission était chargée de rédiger un nouveau code en harmonie avec les conditions nouvelles de la vie, tantôt à moitié mécanique, c'est-à-dire que la commission n'était appelée alors qu'à systématiser les lois en vigueur. Mais toutes ces commissions, les unes aussi bien que les autres,

disparurent tour à tour sans laisser jusqu'à l'année 1825 au moins, de traces de leur activité. En 1825, Nicolas I^{er} monta sur le trône. C'était un monarque conservateur qui ne s'était pas préparé à être un jour souverain et n'avait pas du tout fait d'études de droit. Dans le choix d'un système de codification il ne pouvait donc se laisser guider que par des préoccupations politiques et des plus précises. Il décida de faire faire un recueil des lois en vigueur. Par suite des considérations dont nous parlerons plus bas, c'est Spéranski, le plus grand homme d'État de ce temps, qui assuma cette tâche. On composa tout d'abord un recueil complet des lois dans l'ordre chronologique; ensuite, en prenant pour base ce recueil, on rédigea une espèce de code systématique en 15 volumes, où les lois sont exposées sous forme d'articles, d'après un système bien défini. Ce recueil porte le nom de *Svode*, et c'est la première partie du volume X de ce recueil qui comprend le droit civil et qui est le véritable code civil russe en vigueur. Le *Svode* ne devait comprendre que ce que contenaient les anciens oukazes, c'est-à-dire les anciennes lois russes. Rien ne devait être ajouté par celui qui le composait, rien ne devait y être introduit des sources étrangères. Quand un article était basé sur un seul oukaze, le texte de cet oukaze devait être copié mot à mot; quand un article était basé sur deux ou plusieurs oukazes, il fallait copier *in extenso* le texte de l'oukaze principal et y joindre les mots des autres oukazes.

Le travail dura sept ans. En 1832, Spéranski présenta à l'Empereur le travail terminé et l'assura, dans une introduction solennelle, qu'il avait écrite pour le *Svode*, que ce dernier ne contenait que des matériaux, provenant du pays même et « copiés mot à mot sur les anciens oukazes ». La foi dans le caractère original du *Svode* fut adoptée par la société et s'enracina si bien que l'on considère aujourd'hui comme une hérésie de soulever des doutes à ce sujet. Et cependant... j'ai l'audace de vous prier de vouloir bien jeter

un regard avec moi dans les coulisses pour voir par vous-mêmes ce qu'il en est de cette prétendue originalité.

Spéranski était le collaborateur le plus intime d'Alexandre I^{er}, à partir de 1800 environ, en pleine période de grandes réformes dans l'État.

Il se montra dès le début partisan des penseurs de l'Europe occidentale. Soit qu'il connût à fond la langue et la littérature françaises, soit que son esprit, qui était plutôt d'un dialecticien que d'un mystique, le rapprochât davantage de l'esprit français, soit enfin que la personnalité de Napoléon exerçât sur lui une influence magique, l'imagination de Spéranski était particulièrement subjuguée, charmée par tout ce qui sortait de France. Cette adoration de tout ce qui était français avait surtout grandi chez Spéranski depuis l'entrevue d'Alexandre I^{er} et de Napoléon à Erfurt, entrevue à laquelle il avait assisté comme faisant partie de la suite de l'empereur Alexandre. « Après tout ce qu'il avait vu et entendu à la cour française si brillante », raconte son biographe, « il sembla encore davantage à Spéranski que tout était mauvais chez nous et qu'il fallait tout transformer. Napoléon et le système politique de la France avaient complètement subjugué toute l'imagination et toutes les pensées du jeune réformateur. »

« Déjà très partisan du système français de centralisation et grand admirateur du code Napoléon, comme le raconte son contemporain Riesenkampf, il acquit, depuis qu'il avait été à la source même, la conviction qu'on pouvait et qu'on devait accomplir également le même miracle chez nous. Il ne s'agissait d'ailleurs pas d'une affaire difficile. Le code français se composait de 1800 articles et un an suffisait pour les mettre en belles phrases russes. »

Depuis l'entrevue avec Napoléon, Alexandre I^{er} et Spéranski commencent à travailler ardemment à des réformes qui s'étendaient à tous les domaines de la vie de l'État. La nécessité d'une réforme dans les lois civiles, qui se faisait

sentir à tout instant, ne fut pas oubliée. En 1810, un projet de code civil fut élaboré par Spéranski, projet qui, en grande partie, était copié sur le code Napoléon.

Mais tout absorbé par ces réformes, s'étant voué à ce travail avec toute son ardeur, Spéranski ne s'était pas aperçu des nuages qui s'amassaient sur sa tête, et il n'apprit le sort qui l'attendait qu'au moment où tout était définitivement décidé.

Les sympathies françaises de Spéranski avaient provoqué dès le commencement une grande indignation dans certains milieux ; le cercle des mécontents s'élargissait au fur et à mesure qu'approchait la guerre de 1812. Le porte-parole très éloquent, mais en même temps très violent de cette indignation fut le célèbre historien Caramzine. Le projet d'un nouveau code civil, entre autres, donna lieu de sa part à tout un flot de tirades pathétiques. « Deux volumes paraissent sous le nom de *Code* », écrivit l'historien russe. « Qu'est-ce que nous y trouvons ? La traduction du code Napoléon ! Quel étonnement pour les Russes, quelle pâture pour la médisance ! Grâce à Dieu nous ne sommes pas encore tombés sous le sceptre de fer de ce conquérant ; ce n'est pas encore chez nous la Westphalie, le royaume d'Italie, le duché de Varsovie où le Code « Napoléon, traduit avec des larmes, sert de code civil. « Est-ce que la Russie existe comme État puissant depuis « près de mille ans, est-ce qu'elle travaille depuis près de « cent ans à la rédaction de son code complet pour avouer « solennellement sa bêtise à la face de l'Europe tout « entière et pour plier notre tête blanchie par l'âge sous « l'autorité d'un bouquin compilé par six ou sept ex-avo- « cats et ex-jacobins ? »

Cette indignation générale contre Spéranski avait fait germer une abominable calomnie ; quoique n'ayant aucun caractère de vraisemblance, elle fut suffisante pour causer sa ruine. En 1812, il fut déporté dans une ville perdue de

province et soumis à la surveillance étroite de la police ; quelques années plus tard seulement il fut autorisé, par une mesure de grâce, à occuper le poste de gouverneur dans un gouvernement de l'intérieur du pays, lui, dont les ambassadeurs étrangers, comme Xavier de Maistre, n'hésitaient pas à dire, dans leurs rapports qu'il était « en fait premier ministre, peut-être même le ministre unique ». Et l'on arracha cet homme à sa famille, on l'envoya « faire marcher » les fonctionnaires en Sibérie, pour cette seule raison qu'il avait eu l'imprudence d'affirmer bien haut la nécessité d'apprendre encore quelque chose de l'Europe et qu'il conformait ses actes à cette opinion ! — La leçon fut très instructive et Spéranski sut en profiter. En 1821, il rentra à Saint-Pétersbourg. Il fut de nouveau admis à la cour et nommé membre du Conseil d'État, mais il n'inspira plus la même confiance. L'Empereur le reçut froidement et ne lui permit pas d'aborder la question du passé ; malgré tous ses efforts, Spéranski ne put ainsi se justifier des suspicions dont on l'avait accablé. Les vieilles accusations semblaient encore peser sur lui, prêtes à surgir à la première occasion. Même après la mort de l'empereur Alexandre I^{er} il continua à être suspect. Quand on créa pour la rédaction du Code la II^e section de la Chancellerie de Sa Majesté, et que Balouguyanski en fut nommé chef, quoique, en fait, tout le travail se trouvât entre les mains de Spéranski, l'empereur Nicolas I^{er} prévint Balouguyanski en lui disant : « Prends garde que Spéranski ne fasse pas d'histoires comme en 1810 ; tu me répondras de lui. »

Dans ces conditions, Spéranski ne pouvait pas agir en conformité avec ses convictions réelles sans courir un danger tout évident. Le seul parti qui lui restait à prendre était donc de mettre le masque de l'homme soumis et de faire prévaloir en secret les idées qui lui étaient chères. Sans jamais condamner les opinions qui dominaient, et dont il se déclarait même partisan zélé, il réussit cependant à faire

triompher les idées du Spéranski d'autrefois, mais toujours avec assez de prudence pour que personne ne s'en aperçût. En ce qui concerne la question qui nous intéresse, Spéranski déclara très haut dans son *Introduction au Svode* que « toute notre richesse dans ce genre nous appartenait en propre, était acquise par nous et n'était nullement empruntée » ; que « les articles du code étaient exposés sans le moindre changement, avec les mêmes mots que les oukases sur lesquels ils étaient basés » ; que « dans les cas où un article était basé sur plusieurs oukases il était rédigé d'après l'oukaze principal, etc., etc. » Mais dans les notes de Spéranski qui sont parvenues jusqu'à nous et qui devaient servir d'instructions aux fonctionnaires placés immédiatement sous ses ordres, — notes où Spéranski ne nous apparaît plus en uniforme officiel, comme dans ses « introductions », nous avons des indications très précises sur les sources où étaient puisées quelquefois « ces paroles sans aucune modification », sur l'origine « de la richesse propre et bien acquise en ce genre ». Ainsi, dans le Titre sur la vente, il met l'annotation suivante : « Se rapporter au Titre sixième du code civil à partir de l'article 1582, mais sans perdre de vue que la vente y est un contrat, tandis que chez nous elle n'est qu'une conséquence de l'entente qui s'est faite. » Quand il indique l'étendue du droit de propriété il dit : « l'étendue du droit de propriété sur la terre, sous la terre, *fætura, insula in flumine nata, alluvio*, etc., etc., v. art. 545-577 du code civil avec choix ». En parlant du consentement dans les contrats, Spéranski cite le passage correspondant des *Digestes*, etc.

Il y a malheureusement peu de notes de Spéranski qui soient publiées ; mais les citations que nous venons de rapporter suffisent pour faire comprendre que les choses n'étaient pas aussi simples qu'elles en avaient l'air dans ses communications officielles.

Ce qui caractérise l'activité de Spéranski encore mieux que les emprunts directs, où il ordonnait de « se reporter »

à un code étranger ou d'y copier tout simplement un passage, ce sont les emprunts indirects. Ne trouvant sur certaines matières, dans les anciennes lois, nuls matériaux, ou en trouvant d'inutilisables, Spéranski avait recours à un procédé spécial. Toute une série de lois qui embrassent des parties très importantes du droit civil, fut promulguée dans les sept ans de la confection du *Svode*. Telles sont les lois sur les testaments, sur les contrats avec l'État, sur les saisies, sur les faillites, etc. Ces lois se faisaient sur l'initiative de Spéranski et sous sa direction, puisqu'il était président de tous les comités qui étaient nommés pour élaborer ces lois. Ces lois n'étaient pas seulement faites d'après des lois étrangères, mais nous y trouvons encore dans chaque loi spéciale un exposé de principes généraux se rapportant à la matière de la loi en question. Ainsi, dans la loi sur les saisies, sont exposés les principes généraux du droit réel; dans la loi sur les contrats avec l'État sont insérés les principes du droit des contrats, etc. Ces lois s'introduisaient d'abord dans le *Recueil complet des Lois*, elles recevaient là leurs numéros et leurs dates, et de là elles prenaient ensuite place dans le *Svode*, comme des enfants bien légitimes du droit national. La chose se faisait même quelquefois ainsi : quand Spéranski voulait introduire dans le Code une règle provenant de son projet de 1810, — ce fruit interdit des sympathies françaises de Spéranski, — il insérait cette règle dans une des lois qui étaient édictées et qui étaient destinées au *Svode*; la règle en question entrait ensuite dans le *Svode* avec la loi sans soulever le moindre doute.

Tels sont les emprunts que Spéranski faisait « légalement », c'est-à-dire, qui s'introduisaient dans le *Svode* sous formes de lois spéciales. La seconde catégorie des emprunts aux législations étrangères était ceux qui se faisaient d'une façon immédiate et qui ne passaient pas par le *Recueil complet des Lois*. Il les introduisait dans le *Svode* par des voies différentes : quelquefois il les donnait comme le con-

tenu exact de nos lois, et alors il mettait en bas toute une foule de renvois à des oukazes, où ils sont censés être puissés, et avec lesquels ils n'avaient au fond rien de commun. Ce grand nombre d'oukazes était évidemment cité non sans arrière-pensée : c'était rendre la vérification plus difficile. Déjà dans la première période de l'activité de Spéranski, son contemporain Riesenkampf avait découvert en lui la faculté d'improviser des renvois à des oukazes qu'il n'y avait personne pour vérifier. Cette faculté de Spéranski pouvait d'autant plus se donner libre cours que l'empereur Nicolas I^{er}, comme je l'ai déjà dit, n'avait pas fait d'études de droit; il était donc encore moins capable que tout autre de faire cette vérification, surtout quand le nombre des oukazes auxquels étaient faits des renvois était aussi grand.

Une autre manière d'arriver au même but consistait à faire sous l'article en question un renvoi à un autre article du code sous la forme suivante : « Comp. les lois citées sous l'art. tel et tel »; l'article auquel était fait le renvoi était lui-même introduit en contrebande et pourvu à son tour de renvois improvisés à de nombreux oukazes d'après le système que nous venons de décrire plus haut.

En dehors de ces deux manières de faire des emprunts, il y en avait encore une *troisième* : la règle empruntée était donnée comme généralisation d'autres parties du code. Dans ce cas, il y avait sous l'article un renvoi à un livre ou à un titre entier du code sous la forme : « Comp. titre tel et tel, livre tel et tel, etc., etc. »; quelquefois de pareils renvois étaient faits sous des chapitres entiers. Ainsi sous l'art. 4, chap. V, titre II du Livre II, il est dit : « cet article, aussi bien que tous ceux qui suivent dans ce chapitre... sont basés sur les considérations générales des dispositions exposées plus bas dans le livre IV. « Craignant qu'on ne lui fasse le reproche, qu'un système, où l'auteur introduit ses considérations, n'est plus tout à fait d'accord

avec la conservation du texte authentique des lois « sans aucune modification » dont on parlait si haut, Spéranski s'empresse de déclarer dans son Introduction que les articles, qui n'ont pas de renvois à des oukazes, ne sont que des articles transitoires ; ils ne sont pas en eux-mêmes la loi et ils ne contiennent que le lien nécessaire des articles entre eux. »

Pour se rendre compte à quel point ces articles « ne sont pas la loi », on n'a qu'à prendre le chapitre « sur le droit des obligations » ; ce chapitre, qui contient les principes du droit des obligations, est composé tout entier d'articles quasi-transitoires, rédigés d'après des « considérations » soi-disant générales sur un livre entier du code. Nous verrons plus bas où avaient été puisées en réalité ces considérations.

Il n'y a évidemment, Messieurs, rien de répréhensible dans le fait de faire des emprunts à des législations étrangères. C'est tout au contraire à souhaiter là où la législation du pays présente des lacunes, et quand les institutions empruntées reposent sur des principes tellement universels, que leur introduction ne détruit pas l'ordre juridique tout entier. Mais quand, par suite des préjugés nationaux, les emprunts aux législations étrangères doivent se faire en secret, subrepticement, ce mystère, cette absence de publicité et de contrôle public, se payent par des erreurs cruelles. Je ne peux malheureusement pas être très prodigue en exemples, mais j'en citerai deux ou trois, en partie pour prouver ma thèse fondamentale sur les emprunts, et en partie pour montrer quelles défigurations résultent de cette mascarade forcée.

Je choisis à dessein quelques articles sur le droit des obligations ; il semblerait que dans ce domaine si universel on aurait pu ne pas faire d'emprunts. Mais on en a fait et — ce qui est plus grave encore — ils ont eu comme résultat un texte défiguré.

L'art. 569 est ainsi conçu : « Tout contrat et toute obligation régulièrement formés obligent les contractants à les accomplir. »

L'art. 570 : « Tout contrat et toute obligation en cas de non accomplissement donnent le droit d'exiger, de celui qui a contracté l'obligation, l'accomplissement de tout ce qui y est contenu. »

Les deux articles sont empruntés presque en entier au *Traité des obligations* de Pothier et au code français.

L'art. 1134, alinéa 1, du code français, est ainsi conçu : « Les conventions, légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Cet article avait été transporté en entier dans le projet du code de 1810 au § 33, III^e partie.

Cette règle, qui n'avait pas été formulée d'une façon très heureuse dans le code français, a immédiatement provoqué dans la pratique une foule de difficultés. La Cour de cassation en France fut aussitôt encombrée par un très grand nombre d'affaires dans lesquelles on demandait des explications sur l'alinéa premier de l'art. 1134. Cette formule parut en outre un peu risquée : elle faisait descendre la loi trop bas de la hauteur sur laquelle on était habitué à la voir, et, dans certains milieux, cette circonstance devait certainement provoquer un nouveau mécontentement. Sous l'influence de ces considérations et d'autres peut-être encore, Spéranski résolut de prendre une formule moins intransigeante, et, ce qu'il cherchait, il l'emprunta à Pothier. Ce dernier dit : « L'obligation... oblige celui qui l'a contractée, à l'accomplissement de ce qui y est contenu... L'obligation donne à celui envers qui elle est contractée le droit d'exiger en justice ce qui y est contenu ». On a intercalé dans la première phrase l'expression du code (art. 1134) : « légalement formées », et l'on a composé ainsi le texte de l'art. 569. Quant à l'art. 570 il est découpé tout entier dans la seconde phrase, et la conclusion si caractéristique de

cette phrase : « ce qui y est contenu », est maintenue dans l'article.

Voici ce qui confirme notre hypothèse sur le texte emprunté à Pothier. L'art. 570, comme on le voit de suite, indique seulement au créancier la voie par laquelle il peut obtenir le droit que lui donne l'art. 569. Ce dernier article dit que l'obligation oblige les contractants à l'accomplir, et l'art. 570 indique, qu'en cas de refus de le faire spontanément, le créancier peut EXIGER l'accomplissement de ce qui est contenu dans le contrat. Au premier coup d'œil l'art. 570 semble complètement superflu et inexact, puisque tous les contrats ne donnent pas le droit d'exiger l'accomplissement de ce qui y est contenu; les codes étrangers jugent ce dernier article de la même manière et considèrent que la règle de l'art. 569 se suffit à elle-même, qu'elle est assez explicite et que d'autres articles ne sont pas nécessaires pour indiquer le moyen de faire exécuter l'obligation. Il peut paraître bien étrange que Pothier se soit mis à expliquer, même dans un manuel, des choses aussi claires. Mais le point intéressant est qu'en réalité Pothier ne se lance nullement dans des explications pareilles. Les deux phrases de Pothier que nous avons citées, tout en se trouvant l'une à côté de l'autre, se rapportent à *deux* choses différentes. Par l'une, Pothier désigne *l'obligatio naturalis*, par l'autre, *l'obligatio civilis*: la première, d'après Pothier, impose à celui qui s'est engagé *l'obligation* d'accomplir, la seconde donne au créancier *le droit d'exiger* l'accomplissement, et en cela elle diffère de la première qui n'accorde pas ce droit. Les rédacteurs du *Svode* avaient peut-être l'ordre de ne pas distinguer *l'obligatio civilis* de *l'obligatio naturalis* (cette spécialisation nous étant étrangère). Pour cette raison, et peut-être aussi parce qu'ils n'ont pas saisi la portée du texte, ils ont pris les caractères distinctifs des deux obligations; ils se sont servis, pour les caractériser, des expressions même de Pothier, mais ils ont donné les uns et les autres aux obligations en général.

L'art. 1528 établit que « l'objet d'un contrat peut être soit des biens, soit le fait des personnes ». Cette thèse, ainsi que celle de l'article que nous venons d'analyser, n'a aucun fondement dans les lois où elle est censée être copiée, et, en outre, elle est évidemment inexacte. L'objet immédiat d'un contrat est toujours le fait de la personne (*dare* ou *facere*) ; d'une façon indirecte seulement, l'objet d'un contrat peut être quelquefois la chose soumise à une action de la part de la personne. La division indiquée par l'art. 1528 est évidemment la division classique *défigurée* des objets de l'obligation en : *dare* et *facere* ou *non facere*. Et voici où en est la source. Pothier en expliquant cette division classique, après de longs commentaires, se résume par une phrase qui laisse à désirer au point de vue de la clarté :

« L'objet d'une obligation peut être une *chose* proprement dite (*res*) que le débiteur s'oblige de donner, ou un *fait* (*factum*) que le débiteur s'oblige de faire ou de ne pas faire. » C'est cette malheureuse phrase que Pothier lui-même n'aurait sûrement jamais posée comme thèse scientifique, que les rédacteurs du *Svode* ont prise pour du métal pur et ont introduite dans le *Svode*, probablement à cause de la définition précise qu'elle a l'air de contenir ; ainsi est née la règle que « l'objet d'un contrat peut être des biens ou le fait des personnes ».

Les articles 1538 et 1539 contiennent les règles principales sur l'interprétation des contrats. Comme base de ces articles sont indiqués les art. 145 à 151 de l'oukaze de 1830 : « Sur les obligations contractées dans les adjudications entre l'État et des particuliers ». Cette dernière loi est dans le nombre de celles qui avaient été promulguées pendant la confection du *Svode* et qui y furent ensuite incorporées en entier. Le passage de cette loi sur l'interprétation des contrats mérite une attention spéciale, parce que l'oukase impérial ne fut à cette occasion qu'un intermédiaire employé pour introduire dans le *Svode* des règles du

malheureux projet de 1810. Les règles sur l'interprétation des contrats, avant d'arriver au *Svode*, ont passé par le projet de 1810 et par l'oukase de 1830 ; mais il faut avouer qu'elles n'en ont nullement souffert et qu'elles ont pris place dans le *Svode* sous la même forme, sous laquelle elles avaient été prises au code de 1810.

Elles avaient été empruntées pour le projet de 1810 à des sources qui ne sont pas entièrement concordantes entre elles ; ces sources furent Pothier et le code français d'une part, et le code autrichien d'autre part. Pothier et le code français s'attachent pour interpréter les contrats aux intentions des contractants, tandis que le code autrichien préfère l'interprétation littérale. Le *Svode*, ou plutôt le projet de 1810, a créé quelque chose de composite, ayant emprunté des dispositions fondamentales aussi bien au code français qu'au code autrichien.

La première disposition de l'art. 1538 est empruntée au code autrichien. Sans m'y arrêter, je passerai aux parties d'origine française.

L'art. 1156 du code Napoléon qui reproduit la première règle de Pothier sur la façon d'interpréter les contrats dit qu' « on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Les rédacteurs du *Svode* ont combiné avec cette disposition fondamentale du code français la disposition contraire du code autrichien sous une forme conditionnelle : « si le sens littéral présente des doutes importants, alors les contrats doivent être interprétés selon leurs intentions et en toute conscience ».

Cette disposition générale est suivie de cinq paragraphes. Le *premier* qui dit que « les mots à double sens doivent être entendus dans le sens le plus conforme à la nature de l'objet principal des contrats », est emprunté mot à mot à la deuxième règle de Pothier sur la façon d'interpréter les contrats : « Lorsque, dans un contrat, des termes sont sus-

ceptibles de deux sens, on doit les entendre dans le sens qui convient le plus à la nature du contrat, » — avec cette modification que les mots « la nature du contrat » sont remplacés, on ne sait pourquoi, par ceux-ci : « la nature de l'objet principal du contrat. »

Le *deuxième* paragraphe de l'art. 1539 est la reproduction de la cinquième règle de Pothier sur la façon d'interpréter les contrats, règle qui fait partie de l'art. 1160 du code Napoléon. La règle de Pothier est ainsi conçue : « on sous-entend dans un contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles ne soient pas exprimées. » Le deuxième paragraphe de l'art. 1539 s'exprime ainsi : « ne pas considérer comme un tort si dans les contrats manque un mot ou une expression qui, en général et d'ordinaire, s'emploient dans les contrats et qui sont ainsi sous-entendus. »

Le *troisième* paragraphe de l'art. 1539, qui dit que les articles qui manquent de clarté s'expliquent d'après ceux qui ne présentent aucun doute et en général d'après l'esprit du contrat tout entier, est emprunté à l'art. 1161 du code Napoléon, d'après lequel « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ».

Avec le *quatrième* paragraphe de l'art. 1539, nous rentrons dans le domaine du code autrichien.

Le dernier paragraphe de l'art. 1539 décide qu' « en cas de dissens entre l'une et l'autre partie, le contrat est interprété au profit de celui qui s'était obligé de donner ou de faire quelque chose, considérant qu'il ne dépendait que de l'autre partie de définir l'objet de l'obligation avec une plus grande précision ». Ce paragraphe est copié tout entier chez Pothier, sans excepter les motifs mis à la fin. La règle de Pothier est ainsi conçue :

« Dans le doute une clause doit s'interpréter contre celui qui a stipulé quelque chose et à la décharge de celui qui a contracté l'obligation. Le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué ».

Cette règle est également transportée dans le code Napoléon, mais, bien entendu, sans les motifs; dans le *Svode*, tout au contraire, les motifs sont maintenus. Mais malgré cette tendance à reproduire exactement l'idée de Pothier, la règle dont il est question a, chez Pothier, son sens précis; tandis que chez nous elle devient complètement incompréhensible. En effet, pourquoi le contrat doit-il être interprété au profit de celui qui s'est obligé, et pourquoi l'obscurité des expressions doit-elle toujours être à la charge des créanciers, alors que le contrat a pu être rédigé par les deux contractants ensemble ou même par le débiteur tout seul? Cette règle est cependant très logique dans le droit romain, auquel elle est empruntée, et elle l'est en partie dans le droit français. Dans la stipulation romaine, l'objet de l'obligation — et en général tout le contrat — était établi par le créancier qui posait au débiteur des questions auxquelles le débiteur répondait seulement par l'acceptation des conditions offertes. Dans ces conditions, l'inexactitude dans la définition de l'objet de l'obligation ne pouvait évidemment être imputée qu'au créancier. Dans le droit français, et surtout chez Pothier, quoique la stipulation, dans le sens romain du mot ne se fût pas conservée, le mot « *stipuler* » continuait à signifier : poser des conditions à son profit; voilà pourquoi la règle que nous examinons a encore du sens chez Pothier, quoiqu'elle ne soit déjà plus aussi claire que dans le droit romain. La règle de Pothier, en entrant dans le *Svode*, a complètement perdu le caractère de *stipulation*, et voilà pourquoi elle est absolument incompréhensible. Cette disposition est entrée sous la même forme dans le *Landrecht* prussien (art. 268), mais là le législateur en a au moins omis les motifs, et l'on peut s'expliquer la règle destinée à soulager le sort de celui qui a contracté une obligation par n'importe quelles raisons, fût-ce par une préoccupation de charité chrétienne; chez nous, au contraire, non seulement la règle est donnée sous

une forme complètement incompréhensible, mais on en maintient également les motifs qui, en eux-mêmes, sont encore moins explicables. Et si l'on était tenté de le faire, on ne pourrait pas, dans ces conditions, chercher d'autres motifs, même pour conserver au législateur la présomption de sagesse dont il bénéficie.

Des motifs du même genre sont également donnés dans le code de la Galicie orientale de 1797. Mais là il y a une autre règle établie. D'après l'art. 46 de la III^e partie du « *Gesetzbuch für Ostgalizien* », l'expression qui manque de clarté dans les contrats bilatéraux est interprétée contre celui *qui s'en est servi*. C'est sa faute, explique le code, « de ne s'être pas exprimé plus clairement. » Il est évident que dans ce cas la règle, aussi bien que les motifs, ont un sens précis. Avec le temps on arrive à considérer les motifs comme superflus dans la loi ; et, dans le code autrichien de 1811, la règle reste et les motifs sont supprimés.

Ainsi, la règle de l'interprétation, qui a ses racines dans l'usage de faire des contrats sous forme de stipulation a pris, comme nous le voyons, dans les différents codes un aspect différent ; mais dans aucun elle n'a pris un aspect aussi défiguré, aussi éloigné du prototype et aussi peu concordant avec les exigences de la logique que dans notre *Svode*. Et cette particularité s'explique par le fait que les rédacteurs du *Svode* traduisaient directement Pothier sans connaître l'origine historique de la règle même, et sans comprendre, d'une part, que le sens principal de cette règle consiste à bien interpréter la signification romaine des mots : « *stipuler* » et « *contracter l'obligation* » et, d'autre part, que les motifs empruntés à Pothier sont absurdes si l'on traduit la règle comme les rédacteurs du *Svode*.

Ce ne sont là que des exemples. Il aurait été important de ne pas se borner là, mais d'étudier le Titre tout entier, d'en faire le bilan, d'établir ce qui s'y trouve d'étranger et ce qui y est original. J'ai accompli ce travail, mais je ne puis

malheureusement qu'en communiquer ici les résultats. Dans toute la partie générale du droit des obligations, il n'y a que les trois articles suivants dont l'originalité ne soit pas suspecte :

« ART. 1536. — Les contrats doivent être exécutés selon « leur esprit exact sans considération de circonstances ni « de personnes quelconques.

« ART. 1537. — Les administrations et les fonctionnaires « qui auront conclu des contrats avec des particuliers ne « devront y porter aucune atteinte; ils seront tenus, au « contraire, de les observer aussi strictement et aussi « fermement que si ces contrats étaient signés par Sa « Majesté l'Empereur.

« ART. 703. — En cas de violence exercée contre une « des parties contractantes, déclaration doit en être faite le « jour même aux gens de l'endroit ou à la police locale; « une enquête doit ensuite être demandée dans les deux ou « trois jours et tout au plus tard dans les huit jours. »

Ce sont, en effet, des règles prises dans les oukazes, mais le caractère archaïque de leur rédaction leur a enlevé il y a longtemps toute signification pratique. C'est à des dispositions plus nouvelles du *Svode* et qui sont rédigées d'une façon plus heureuse que la pratique préfère avoir recours.

Messieurs, la Russie se trouve de nouveau aujourd'hui en présence d'un mouvement en faveur d'une codification; mais ce mouvement rencontre, surtout dans le domaine du droit civil, une grande résistance. Cette dernière provient des milieux de nos jurisconsultes rigoureusement conservateurs et ne puise sa force que dans la foi traditionnelle ou l'originalité de notre *Svode*.

On a constaté depuis longtemps que, quand un chauvinisme sans bornes va jusqu'à considérer comme bon tout ce qui est du pays et comme mauvais tout ce qui n'en est pas, il ne reste qu'à prouver que les choses qu'il considère comme siennes, en réalité sont également étrangères.

Aussi longtemps que l'on réussit dans cette tâche, l'espoir dans le triomphe du bon sens n'est pas perdu.

Vous voyez, Messieurs, que des fouilles minutieuses, méticuleuses et inutiles à première vue dans l'histoire de la codification, rendent des services non seulement à la science pure, mais aussi à la vie réelle ; en supprimant les préjugés enracinés, elles tracent la voie vers un avenir meilleur.

M. SIGEL, *professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Varsovie*. — Je désirerais attirer l'attention des membres du Congrès sur l'importance des travaux de M. Winavert sur la codification russe. Avant eux, l'opinion générale en Russie était que, Spéranski, le codificateur, après sa disgrâce, avait tout à fait rompu avec ses idées antérieures et était devenu un conservateur acharné en matière de législation. Il avait abandonné, pensait-on, le parti progressiste et cosmopolite, dont il avait été le chef dans les premières années du xix^e siècle, et qui, en législation, se prononçait pour des réformes plus ou moins inspirées de celles de la Révolution française, pour se rallier au parti conservateur et très national, qui entendait fonder la codification sur les principes contenus dans la législation antérieure, produits du développement historique. Ce sont ces principes traditionnels qu'on croyait retrouver dans sa codification. M. Winavert a, au contraire, prouvé qu'un grand nombre de règles générales y étaient empruntées presque mot pour mot aux sources françaises et que les citations étaient très souvent faites pour duper les contemporains.

La parole est donnée à M. KOVALEWSKY pour une communication sur :

LA LÉGISLATION OUVRIÈRE AUX XIII^e ET XIV^e SIÈCLES

MESSIEURS,

Sous le règne de Dioclétien, une loi établit le maximum de toute chose vénale, sans en excepter le travail libre. Ce tarif unique devait être appliqué dans toutes les provinces de l'Empire sous peine de mort¹. En ce point comme en tant d'autres, l'exemple de la Rome impériale fut suivi pendant tout le moyen âge. A une époque où le législateur se croyait autorisé à régler par des lois somptuaires les dépenses de chacun, par exemple le nombre des mets et la façon de s'habiller, l'idée du maximum quant au prix des marchandises nécessaires à la vie et au salaire des laboureurs et des artisans ne pouvait étonner personne. Aussi voyons-nous tous ceux qui étaient au pouvoir en faire un usage constant et cela depuis les temps les plus reculés. En effet, à peine entrons-nous dans une époque où les chroniques cessent d'être notre seul guide et où la vie de tous les jours nous est révélée par des chartes, des censiers ou des procès-verbaux judiciaires, que nous voyons se dérou-

¹. Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, Paris, 1879, t. III, p. 270. La question a été traitée plus au long par M. Waddington : *Édit de Dioclétien, établissant le maximum dans l'empire romain*, Paris, 1864, et plus récemment par M. Mommsen.

ler devant nous la longue liste des maxima et taxes mobiles établissant le prix pour lequel le pain et souvent la viande devaient être vendus par les boulanger et les bouchers, et la bière livrée à la consommation dans les limites de tel ou tel manoir, bourg ou village.

Très instructive est à cet égard l'étude des ainsi dites « *assizae panis* », dont la longue liste commence avec le capitulaire de Francfort de l'année 794. Ce document émet la même prétention de régler le prix du pain pour tous les temps et tous les pays de l'Europe que celle qui nous a été révélée par la célèbre loi de Dioclétien. « *Statuit piissimus dominus noster rex (Carolus Magnus) ut nullus homo, sive ecclesiasticus, sive laicus sit, ut numquam carius vendat annonam sive tempore abundantiae, sive tempore caritatis, quam etc.* ¹ ». En Angleterre, la première « *assiza panis* » remonte aussi loin que la fin du XII^e siècle ². Les polyptiques et les censiers peuvent être également mis à profit pour l'étude des « *maxima* » établis en France avant la seconde moitié du XIV^e siècle.

Mais où les documents de cette sorte abondent d'une façon tout à fait exceptionnelle, c'est dans les archives des municipes italiens. Un office particulier, celui « des blés », y avait été créé pour veiller aux intérêts de la subsistance.

C'est en étudiant les pièces sans nombre dans lesquelles il a consigné année par année le prix réglementaire des farines, qu'on trouvera les informations les plus précises pour l'histoire des procédés suivis au moyen âge dans le but avéré de maintenir les frais d'existence au même niveau. Ce n'est pas seulement à Florence qu'on peut étudier dans ses moindres détails le fonctionnement de l'office des approvisionnements ou de ce qu'on appelle l'« *annona* ». Les statuts, que la ville de Côme s'est donnés à plusieurs reprises

1. British Museum, Add. Ms. 14, 252 f. 118.

2. L'*assiza panis* de Henri II (publiée par Stubbes dans *Select Charters*) est le premier document de cette sorte qu'on trouve en Angleterre.

dans le courant des XIII^e et XIV^e siècles, sont également fort instructifs à cet égard, car ils nous font connaître la façon dont la ville se prenait pour régler les bénéfices des boulangers selon les changements survenus dans le prix des denrées.

Quant à la réglementation des salaires, question qui nous occupe tout particulièrement dans cette étude, elle apparaît avec le travail libre. Aussi longtemps en effet que les soins domestiques et l'aménagement des champs étaient l'œuvre d'esclaves et de serfs, il ne pouvait être question que de fixer le nombre de jours de repos et relativement celui des jours de travail. C'est là en effet le sujet dont s'occupent les censiers ou rentals à commencer par ces « *Rectitudines singularum personarum* », qui ont servi aux historiens anglais de source d'informations presque unique quant à l'état économique des classes rurales à l'époque des anglo-saxons. Des documents analogues se prononcent sur le nombre des jours que le villain ou le serf devra consacrer à l'aménagement des champs du seigneur dans le courant de la semaine. Ces documents sont disséminés dans les cartulaires, les rentiers et les *Offnungen* de l'Angleterre, de la France et de l'Allemagne. La question du taux des salaires fut soulevée avant tout et surtout dans les villes, centres de la population libre.

C'était tantôt les conseils municipaux qui fixaient le maximum du salaire, tantôt les maîtrises qui défendaient aux ouvriers d'exiger pour leur travail une rémunération dépassant le taux établi par la coutume. Cherche-t-on une preuve de ce que j'avance, on la trouvera dans « *Le livre des métiers* », ce recueil d'anciens statuts faits par les corporations des arts et métiers de Paris. Ils furent recueillis sous Louis IX par le célèbre prévôt de Paris, Étienne Boileau. « *Li valet tacheeur aus tailleurs, lisons-nous en effet dans ce monument unique dans son genre, ne puet demander autre lôuier de leurs mestres que le droit pris qu'ils*

ont usé depieça¹ ». Ou encore : « Que nus ne puisse donner ne permettre (lisez promettre)... à ouvrier nul deniers que leur journée propres et tel fuer de euvre qui est et a esté accostumé de donner en la ville de Paris² ».

Dans quelques métiers, le prix de la journée de travail était indiqué par un chiffre fixe et invariable. Ainsi celle des tondeurs de draps était de deux ou trois deniers, suivant qu'ils étaient nourris par le patron ou qu'ils se nourrissaient à leurs propres frais. C'était l'assemblée générale des maîtres qui veillait à ce que les ouvriers fussent dûment payés. Si quelque maître ne faisait pas justice à ses ouvriers et leur refusait le salaire (réglé par la coutume), lisons-nous dans les statuts des tailleurs de Montpellier de l'année 1351, il sera tenu de les satisfaire à l'arbitrage des maîtres. En Italie, ainsi que le démontre l'ancien statut des fabricants de lainages fins (l'art de Calimala) de Florence, le droit de régler le salaire appartenait à l'assemblée générale des maîtres. Les consuls de l'art devaient observer ces règlements en cas de conflits entre les entrepreneurs et les exécuteurs du travail. Il en était de même à Faenza où les statuts que les charpentiers se sont donnés en 1331, reconnaissent aux consuls du métier le droit de forcer le maître à payer le salaire dû au disciple « *cum eo morante vel ab eo separato*³ ».

A Londres, où la municipalité avait gardé encore à la fin du XIII^e siècle la haute police des arts et des métiers, le salaire des charpentiers était en 1212 de deux deniers par jour, en plus de la nourriture (*comedium*) ou quatre deniers sans nourriture. Les ouvriers de bas âge (*minores*) recevaient un denier de moins⁴. Plus tard nous voyons

1. *Livre des métiers*, p. 143.

2. Fagniez. *De l'industrie et des classes industrielles en France*, p. 89.

3. Archives municipales de Faenza. *Statuta carpentariorum de 1331*.

4. Brit. Mus. Add. Ms. 14,252, f. 118 (publié pour la première fois par Furner. *Domestic Architecture*, 281), v. Cunningham. Appendix, p. 502.

le salaire réglé en Angleterre par les chefs élus des corporations. C'est dans ce sens que se prononcent les statuts des foulons de Bristol. Ce n'est pas seulement dans les grandes villes, telles que Londres, qu'on trouve dès le XIII^e siècle plus d'une tentative de fixer le taux des salaires; il en était de même dans de minces bourgades, à moitié industrielles, à moitié agricoles, telles par exemple que la commune d'Anghiari en Toscane, dont les statuts rédigés vers 1238 contiennent les dispositions suivantes quant au prix de la main-d'œuvre : depuis la Saint-Michel en septembre jusqu'aux Kalendes du mois de mars, les laboureurs ne doivent point se faire payer au-dessus de 4 deniers par jour, sans compter les dépenses faites par le maître pour leur entretien (*cum expensis*). Ceux qui se feront payer ou qui payeront des salaires plus élevés seront soumis par le podesta à une amende de 12 deniers. Depuis les Kalendes de mars jusqu'à la Saint-Michel le laboureur n'est pas astreint à un salaire fixe. « *Accipiant laboratores quicquid possunt accipere in die* » déclare le statut d'Anghiari¹.

Après les laboureurs viennent les charpentiers (*magistri lignorum*). Le taux de leur salaire est plus ou moins élevé selon la saison. De la Saint-Michel aux Kalendes d'avril on leur paiera au plus 12 deniers par jour et on leur fournira en même temps le boire et le manger. Des Kalendes d'avril jusqu'à la Saint-Michel, leur salaire, sans compter la nourriture, s'élèvera à 18 deniers par jour.

La raison pour laquelle les salaires des ouvriers agricoles sont plus rarement réglés que ceux des artisans est évidemment celle-ci : le travail des champs était entre les mains de serfs « *corvéables* » — ou des tenanciers à long terme, tels que les *custumarii* ou *customary tenants* en Angleterre et les *censitarii* ou *censiers* en France. Aussi

1. *Archivio Storico italiano*. A 1880. Tomo V, dispensa I, Statuti della commune di Anghiari posteriori al 1230, art. 92 et 93.

n'est-ce que par exception et dans les pays où la main-morte venait de disparaître qu'on rencontre parmi les documents du XIII^e siècle des pièces telles que la suivante.

Statuts, faits par l'évêque, le viguier, le vidamme, le major, le sautier et les citoyens de Sion (dans le Valais), année 1269, mois de mai. Il est établi dans la réunion du plaid commun (*placitum generale*) que les journaliers n'auront « *pro mercede unius diei* » que 2 deniers et la nourriture (*cum esca*) ou 4 deniers et le vin, ou 5 deniers sans vin. Les faucheurs (*sectores*) 5 deniers avec ou sans nourriture.

On trouve des tarifs analogues dans les statuts des municipes italiens, tels que ceux de Bologne (de 1250 à 1267) et ceux de Mantoue (de 1303). Les maréchaux ferrants et les charretiers sont appelés dans ces statuts à prêter serment qu'ils ne demanderont à leurs clients que le taux réglementaire et cela chaque fois qu'il s'agira de transporter le blé ou autres marchandises dans certaines limites ou de placer de nouveaux fers aux pieds d'un cheval ou d'un mulet.

Pour juger de l'élévation des salaires, il faut savoir quel était le nombre d'heures que l'ouvrier devait consacrer à son travail. Cette fois encore la coutume avait cherché à éliminer tout arbitraire. Elle établissait que le travail ne serait fait que de jour, qu'on le commencerait à l'aube, au son des matines, et qu'on le finirait au coucher du soleil. Le travail de nuit était interdit tant dans l'intérêt des travailleurs que de la bonne qualité de la marchandise et encore par crainte du feu.

La journée de travail, dit M. Fagniez en parlant des ouvriers de Paris, se composait nominalement en été de 16 heures au maximum et en hiver de huit heures et demie au minimum. Mais il faut en retrancher les heures de repas. Ajoutons, que si telle est la durée que les ordonnances applicables au travail manuel assignent à la journée, dans certains métiers, cette dernière finissait de fait à vêpres

ou à complies, c'est-à-dire à quatre ou à sept heures suivant que les jours étaient courts ou longs... Dans quelques métiers les ouvriers obtinrent même une réduction des heures de travail. C'est ainsi que chez les tondeurs le nombre d'heures fut réduit à neuf et demie de travail effectif pendant les mois de novembre, décembre et janvier ; le reste du temps la longueur du travail continuait à dépendre de la longueur du jour. Les statuts des corporations déterminent aussi bien souvent quelle sera la durée du repos nécessaire pour les repas. Cette durée est ordinairement d'une, rarement de deux heures pour le dîner et le plus souvent d'une demie-heure pour le déjeuner¹.

En Allemagne le travail devait aussi durer du matin au soir. Quelques guildes le déclarent formellement. Ainsi par exemple les Kistenmacher ou fabricants de coffres et les Bernsteindreher ou tourneurs de Lubeck. Les premiers établissent dans leurs statuts que la journée de l'ouvrier commencera à quatre heures du matin et finira à sept heures du soir, les seconds que l'hiver on travaillera dès six heures et l'été dès cinq heures et qu'on finira sa journée à huit heures².

Des prescriptions presque analogues se retrouvent en Belgique. « Aucun maître ne mettra ses compagnons à l'ouvrage avant la cloche du matin. La cloche de midi donnera le signal du repas, la cloche du soir annoncera la fermeture des ateliers³. Des cloches spéciales, annonçant l'heure où devait commencer le travail, l'heure de sa suspension et de sa fin, existaient tant en Belgique, que dans la Flandre française, à Amiens, à Tournai, à Commines⁴. Un document récemment publié nous permet de constater l'importance qu'aux yeux des ouvriers avait l'existence de

1. Fagniez, p. 83.

2. Wehrman. *Die älteren Lübeckischen Zunftrollen*, p. 147.

3. Vanderkinder. *Le siècle des Artévelde*, p. 112.

4. *Monuments inédits pour servir à l'histoire du Tiers État*, I, 456.

ces cloches. La ville de Provins avait eu de temps immémorial sa cloche au son de laquelle étaient convoqués journallement les ouvriers en lainages et les laboureurs de la banlieue. Cette cloche à la suite d'une rébellion avait été enlevée par ordre du roi — « abatue et condempnée » disent les textes. — « Pour cette raison, déclare l'acte auquel je fais ces emprunts, les diz ouvriers et laboureurs à présent ne ssavent à quele heure ne coment enlez partir ne laisser œuvre ». Aussi trouvèrent-ils bon d'importuner Philippe de Valois de leur demande. Ils prièrent le roi de vouloir bien ordonner le maintien de la vieille coutume. Le roi sans permettre que la cloche fût rendue à la ville fit le décret suivant : « Que la cloche soit sonnée dans une chapelle tantot apres ce qui nonne en leglise de Saint-Guinate dicelle ville aura lesse de sonner et à une cloche appellee Jaquette la laveuse qui est en nostre dicte chapelle et que quant la dicte eure de nonne sonnera en icelle chapelle il puissent hiver en la maniere acoustumee et ou cas que tantost que la dicte cloche ne sonnerait apres la dicte heure de nonne de Saint-Guinate les diz ouvriers puissent laisser œuvre hiver comme dit est¹ ».

La veille des fêtes, le travail cessait régulièrement l'après-midi. Dans plus d'une localité de l'Allemagne, l'ouvrier chômait en dehors du dimanche encore le lundi². Quant au nombre des fêtes pendant lesquelles on était dispensé de tout travail, M. Rogers a fait ce calcul, qu'entre les dimanches, la Noël, la dernière semaine du Carême et celle de Pâques, la Trinité et les autres jours fériés, les loisirs de l'ouvrier duraient un long quart de l'année.

Nous croyons avoir démontré dans ce qui précède que la

1. *Gracia facta operariis de Pruvino quod ad sonum cuiusdam campane possint dimittere opus suum. 9 mai 1349 (Archives nationales. JJ. 77, f. 253, 416).*

2. *Schanz*, p. 320. « Montag ist Sonntagsbruder », trouvons-nous dans le texte d'une chanson, composée par les cordonniers.

nécessité de fixer les rapports mutuels des patrons et des ouvriers par voie législative avait été admise en Europe bien avant la seconde moitié du XIV^e siècle, que cette idée faisait partie intégrante de ce qu'on pourrait appeler à la rigueur la politique sociale du moyen âge. Par conséquent il est impossible de parler de la législation ouvrière des années qui suivirent de près la peste de 1348 comme d'un fait essentiellement nouveau. Ce qui distingue réellement cette législation de toutes celles qui la précèdent, c'est son caractère éminemment international. En voyant les états monarchiques, tels la France, l'Angleterre, la Castille, l'Aragon et la Catalogne, et les républiques urbaines, telles Florence, Pise, Perouse, Orvieto, prendre les mêmes mesures pour arrêter l'accroissement naturel des salaires, on est tenté d'expliquer ce fait par une sorte d'entente cordiale entre les gouvernements, entente semblable à celle qui, comme l'espérait récemment encore Guillaume II, allait se produire à la suite de la convocation de la célèbre conférence de Berlin. Mais en réalité les gouvernements de l'Europe ne cherchèrent point à établir une législation uniforme sur la question des salaires ; chacun procéda de son côté et prit les mesures qui lui parurent les plus conformes aux besoins du moment. Mais comme ces besoins, à quelques exceptions près, étaient les mêmes, nous verrons plus loin pour quelle raison, on fut amené à trancher la question d'une façon identique. Il y eut d'ailleurs des exceptions ; quelques cités marchandes et à leur tête Venise trouvèrent plus avantageux de combattre l'augmentation des salaires — effet nécessaire des ravages de la peste, non par l'établissement d'un maximum légal, mais par la politique de la porte ouverte, en donnant un libre accès aux ouvriers du dehors. Aussi les lois vénitiennes de 1349 à 51 furent-elles surtout préoccupées d'abolir les barrières qui empêchaient l'établissement de laboureurs et d'artisans étrangers. On diminua le montant des droits perçus pour la maîtrise, on auto-

risa les Trévisans ou les Frioulains à attirer sur leurs domaines, dont une partie restait en friche, des colons slaves ou lombards et on alla même jusqu'à reconnaître aux étrangers le droit d'exercer le commerce, ni plus ni moins que les indigènes, dans les limites de cette mer Adriatique si longtemps reconnue fermée, formant une espèce de « *mare clausum* » au profit des seuls bourgeois de Venise.

Mais cette politique libre-échangiste fut loin d'être commune à la majorité des états de l'Europe. Elle ne se conçoit d'ailleurs que dans les limites d'une cité éminemment commerciale telle que Venise, où nous trouvons déjà en germe tous les éléments dont se compose le régime économique moderne : et notamment la production en grand, ayant en vue les marchés du monde entier et une circulation de richesses embrassant les peuples et les pays les plus divers.

L'exemple de Venise ne fut suivi que par quelques autres cités marchandes, situées sur les bords de l'Adriatique et notamment par Raguse, où M. Lechner a trouvé les traces d'une législation ouvrière en tout conforme à celle de la métropole et remontant également aux années qui suivirent de près la mort noire.

Quant à la majorité des gouvernements du XIV^e siècle, elle était encore loin d'apprécier les avantages de la liberté commerciale. Ils ne s'inspiraient régulièrement que des idées de réglementation et de contrainte, idées communes à tout le moyen âge.

Voyons maintenant quelles furent exactement les mesures prises par les divers gouvernements de l'Europe dans le but d'arrêter l'accroissement naturel des salaires, occasionné par la grande mortalité de 1348.

Commençons notre revue par l'Angleterre. MM. Rogers, Seeböhm et Gasquet, ont établi ce fait que le nombre de personnes emportées par l'épidémie ne fut pas moindre d'un tiers de la population totale et que dans certaines localités il monta même à la moitié. Le prix de la main-d'œuvre

s'éleva naturellement dans ces conditions tantôt au double, tantôt au triple de ce qu'il avait été avant la peste.

Dans les lettres patentes adressées au maire et aux bailliifs de Sandwich, Édouard III appelle pour la première fois l'attention des autorités locales sur la question des salaires. Il signale la difficulté qu'ont les propriétaires de retenir les laboureurs. Ils émigrent en masse, attirés par des offres plus avantageuses, offres qui leur sont faites par les seigneurs voisins. Le roi est le premier à en souffrir; car les laboureurs quittent les terres du trésor pour celles des manoirs ecclésiastiques et séculiers.

La lettre royale est du 18 décembre 1419. Six mois après, Édouard III, ayant consulté ses magnats, fit une ordonnance concernant les laboureurs. Elle impose à tous le devoir de prendre du travail. Quiconque n'a pas atteint l'âge de la vieillesse (soixante ans) et n'est ni artisan, ni commerçant, ni propriétaire, vivant de ses rentes, est obligé d'accepter de la part des seigneurs de manoirs les mêmes appointements que ceux qui lui étaient payés pendant les six dernières années antérieures à la peste. Nul, sous peine d'emprisonnement, ne doit abandonner son travail avant l'expiration du terme. Les mêmes devoirs sont imposés aux garçons cordonniers, au garçons tailleurs, aux ouvriers en charpenterie et en maçonnerie, aux bouteillers, aux corroyeurs, aux selliers etc. Les entrepreneurs sont avertis en même temps de ne point garder chez eux d'ouvriers au delà du nombre nécessaire. On les menace dans le cas contraire de peines pécuniaires, ainsi que dans le cas où ils consentiraient à augmenter le salaire des gens se trouvant à leur solde. Le trésor garde le droit de prélever à son profit le double du surplus payé à l'ouvrier. Le droit de régler tous les conflits entre propriétaires et laboureurs, entre les industriels et les ouvriers, est accordé d'abord à des juges patrimoniaux et royaux, et plus tard à des juges spécialement nommés et connus sous le nom de « *justices of*

labourers and artificers ». Leurs attributions passeront bientôt aux juges de paix.

Le parlement réuni en 1351 approuva toutes ces mesures. Il demanda même l'amplification des peines. Sur le compte des ouvriers trop exigeants, il émit le vœu suivant : « Que plaise a nostre seigneur le roy qe penaunce avesques redemption soit faite sur eux ». Il donne comme motif à sa sévérité le fait que les « ouvriers ne ount regard à fynes (ou amendes) ne a redemptions, mais fount de jour en autre de pire ou pis ».

Le statut concernant les artisans et serviteurs, rendu à la suite des délibérations prises par les états du royaume, reproduisit en partie les mesures édictées par le roi ; il y apporta aussi quelques modifications, celles-ci par exemple : les laboureurs devront s'engager à l'année et sont privés du droit de quitter le manoir au temps des récoltes sous peine d'être mis en prison par les shérifs des comtés. Ils ne peuvent présenter leurs offres de services que sur les marchés, car ici les autorités ont plus de facilité à contrôler l'exécution de la loi.

Quiconque a accepté ou payé des salaires plus forts que ceux réglés par les statuts perdra le surplus au profit du trésor. Des mesures énergiques sont prises contre les agitateurs, contre tous ceux qui soutiennent les exigences des « servantz et laborers » exigences contraire à l'ordonnance.

Demandons-nous maintenant si les lois que nous venons d'analyser furent appliquées ?

M. Rogers, en partant de cette idée préconçue que les relations naturelles de l'offre et de la demande finissent toujours par triompher des règlements qui leur sont contraires, prétend que les lois d'Edouard III ne furent point appliquées d'une façon rigoureuse. Mais les documents du temps ne nous autorisent point à accepter une pareille conclusion. Dans les cahiers des charges, cahiers tenus par les intendants des manoirs appartenant à deux collèges d'Oxford,

nous trouvons ce fait curieux que les chiffres indiquant les prix déjà convenus sont rayés, à leur place on en a mis de moins élevés et conformes au statut. D'autre part le fait que des mesures pour combattre l'accroissement des salaires furent prises en 1356, 1360 et 1376, prouve le souci constant du législateur de maintenir le taux légal et d'accroître les peines dirigées contre ses infracteurs. Pour s'opposer à l'application de la loi, les laboureurs se prêtent aide mutuelle et font plus d'une fois appel à la force. Les pétitions présentées au roi par les chambres, lors d'une nouvelle réunion du parlement, dans les premières années du règne de Richard II, constatent ce fait en disant : « Les villeins et terres tenant en villenage sont confédérés et entre-alliés de contrester leur ditz seigneurs et leur ministres à fort mayn et qe chescun sera aidant à autre... Les laborers et servants sey fuent d'un countee en autres dont les un. vont as grantz villes et devignent artificers, les uns en estrange pays pur laborer par cause des excessives lowers »

Passons maintenant à l'Italie et demandons-nous si les républiques démocratiques de cette contrée n'ont pas suivi une politique plus sage vis-à-vis des ouvriers.

Ce qui frappe surtout à la lecture des lois par lesquelles les municipes italiens ont voulu combattre l'élévation des salaires, c'est leur grande similitude. Elle s'explique en partie par l'égalité des conditions dans lesquelles se sont trouvés ces états minuscules au sortir de l'épidémie, en partie aussi par l'influence de l'exemple offert par Florence.

Afin d'empêcher que les terres restent en friche, Florence voulut attirer sur son sol tous ceux dont l'agriculture avait été jusque-là l'occupation régulière. En Toscane, comme en Romagne, le métayage était déjà à cette époque fort répandu. A côté de lui on trouvait également l'emphytéose et le colonat, — mais déjà avec le caractère d'une coutume tombant en désuétude. Les baux étaient rarement longs,

leur renouvellement se faisait régulièrement tous les trois ou cinq ans. Celui qui voulait résilier son bail avant le terme devait le faire avant la récolte (*pendentibus fructibus*, déclare le statut de Rimini¹). Ces traits essentiels du fermage italien au XIV^e siècle nous révèlent la source des idées dont s'inspirèrent les gouvernements de la Toscane et de la Romagne dans les statuts qu'ils rendirent de 1348 à 1350. Les Florentins paraissent avoir été les premiers à chercher dans les mesures législatives le remède au mal que les ravages de la peste et l'abandon des fermes et des métayages avaient fait à l'agriculture. Déjà à la fin de l'année 1348 une commission de « bons hommes » (*buoni viri*) nommée par le grand Conseil prit sur ce sujet les dispositions les plus urgentes. L'ordre fut donné à tous ceux qui tenaient les terres d'autrui de ne point les quitter sans une permission préalable de la part des propriétaires, et cela pendant un terme de trois ans. Durant ce temps les fermiers et les métayers ne devaient point délaisser leurs champs. Quiconque ne voulait point conformer sa conduite à cette règle, devait payer 100 livres d'amende (*florentinorum parvorum centum*). Le podesta, le capitaine du peuple et toutes les autres autorités de la république devaient veiller à l'observation de ce précepte. Bientôt les mesures énoncées parurent insuffisantes, les administrateurs des sept arts mineurs (*capitidini septem minorum artium*) adressèrent le 12 août 1349 aux prieurs et au gonfalonier de la justice la demande que voici : les prieurs sont suppliés de vouloir bien s'adjointre une commission de douze bons hommes et de revoir ensemble avec eux les lois qui concernent les laboureurs et les ouvriers. Ce qu'ils croiront utile d'arrêter devra avoir la même force que celle qui revient aux décisions du Grand Conseil de Florence. C'est pour se conformer à cette pétition que les prieurs en

1. Consultez mon *Histoire économique de l'Europe*, deuxième volume, p. 241 et suivantes (en russe).

compagnie du gonfalonier de la justice et de douze « *buoni viri* » procédèrent à la nomination de huit personnes choisies parmi les hommes du commun (populaires). L'élection fut faite de façon à ce que chacun des quatre quartiers de la ville eut un nombre égal de représentants. Les huit furent autorisés à prendre des mesures contre les fermiers, métayers et simples laboureurs.

Dans leur forme définitive, telles que nous les trouvons reproduites dans les Provisions du Grand Conseil de l'année 1352¹ les lois qui règlent les devoirs des fermiers et des laboureurs vis-à-vis des propriétaires, partent du principe que tous les engagements privés, entre seigneur et tenant, chaque fois qu'ils dérogent aux droits du premier de prélever la moitié des profits de la ferme, sont par cela même nuls et de nul effet.

Tout laboureur, lisons-nous dans le texte de l'ordonnance qui aura pris ou prendra en fermage quelque terre, soit afin d'y entretenir des troupeaux de porcs de moitié avec le propriétaire (*ad medium*), soit à la condition de lui fournir, sans entente préalable (*sine pacto*), de la viande de cochon, des poules et des œufs, provenant de sa ferme, est tenu à faire toutes les prestations en temps dû, « *non obstante aliquo alio pacto* », c'est-à-dire sans attacher d'importance à tout autre pacte qui pourrait avoir été conclu entre lui et le seigneur.

Le sens de cette disposition est facile à saisir. Dans les années qui suivirent les dévastations de la peste, alors que les champs de la Toscane étaient abandonnés de leurs colons, les seigneurs fonciers, afin de garder aux terres le nombre de bras dont elles avaient besoin, consentirent plus d'une fois à diminuer leurs exigences vis-à-vis des tenanciers, à rabattre sur le prix des fermages, à réduire les payements en nature de leurs métayers et les rentes en argent payées par les colons à livelle ou emphytéotiques, en

1. N. 44 a 1352, indictione 6, die 3 dec.

un mot à se plier à cette loi économique qui veut que le loyer des terres ainsi que toute autre chose marchandable diminue en proportion inverse de leur offre. Plus d'un registre sorti des archives de Sienne et de Pise nous révèle le fait curieux que des pétitions avaient été adressées aux autorités des communes rurales tenant en fermage des terres du domaine¹. Toutes demandaient des diminutions sur le prix des fermes à cause de la possibilité qu'ils avaient de louer des immeubles à prix réduit, toujours grâce aux dévastations de la peste. . .

Tout porte à croire que des demandes analogues furent faites également et plus d'une fois à des propriétaires privés. En se rendant aux justes représentations des tenants, ces propriétaires avaient consenti à signer de nouveaux engagements beaucoup moins avantageux. L'État les autorisait désormais à résilier ces nouveaux baux et à rétablir les anciennes rentes coutumières. Une autre prérogative accordée aux seigneurs fonciers par la loi de 1349 consistait en ceci : en dehors de tout contrat ils acquéraient le droit d'exiger de leur tenant la moitié de sa récolte annuelle. Ils pourront réclamer au même taux, déclare la loi, les arrérages de leurs fermes, c'est-à-dire la moitié des récoltes de chacune des années où les rentes n'ont pas été payées. Ils devront à cette fin s'adresser avec leurs demandes aux officiers préposés à l'administration des blés. Ces « domini plateae Sancti Michaelis in orto » (Or San Michele), n'exigeront d'autres preuves à l'appui de leurs

1. Dans la pétition des fermiers qui avaient loué à Civitella des terres faisant partie des domaines de la république de Sienne, nous lisons : quod permissione divina pestis et universa mortalitas est secuta ex qua contingit quod non solum reperiuntur cultores in terris silvestribus sed propter defectum et paupertatem hominum inulta remaneant vinee et terre posite juxta menia civitatis. — Les fermiers de l'État demandent à être absous de leurs payements (ut a dictis afflictibus totaliter absolvantur) et cela afin de ne pas être réduits à la misère (ut non cogantur per mundum vagare). *Provvisioni del Consiglio Maggiore di Sienna*, vol. 145, f. 49. La pétition est du 29 novembre 1349.

dires qu'un seul témoignage. Les officiers préposés aux blés, — au nombre de trois — trancheront les différents portés à leur connaissance sans forme ni figure de procès.

Relevons encore cette autre disposition de la loi : le payement des fermages se fera dorénavant non en argent, dont la valeur est sujette à variation et a sensiblement baissée, grâce à la falsification des monnaies par l'État, mais en vivres. Si le tenancier trouve onéreuses les obligations qui lui sont imposées par la loi et cherche à abandonner sa ferme en laissant les terres en friche, le seigneur pourra le poursuivre devant les officiers préposés à l'office des blés. L'obligation du fermier vis-à-vis du propriétaire dure au moins trois ans depuis le jour de la conclusion du contrat, quelles que soient les dispositions insérées dans le texte de leur accord.

De cette façon, les terres ne resteront plus en friche et les seigneurs seront intégralement payés. Le seul qui aura à pâtir des dispositions de la loi sera le fermier. Il ne pourra tirer désormais aucun profit de la diminution du prix des immeubles et de la rente, diminution qui s'explique naturellement par l'amoindrissement du nombre des tenanciers.

Telles sont dans leurs grandes lignes, les mesures par lesquelles Florence chercha à enrayer les effets nécessaires de la loi de l'offre et de la demande, aussitôt que la balance eût penché du côté des travailleurs des champs.

Passons maintenant à d'autres cités de l'Italie, également au pouvoir des guelfes, et demandons-nous en quoi leur législation quant aux laboureurs et aux artisans a suivi l'exemple donné par Florence.

Commençons par Pérouse que le cardinal Egidius Albornoz, légat du Pape, venait de soumettre de nouveau à l'autorité du Saint-Siège en la dotant d'une constitution très sage et très libérale. Parmi les lois rendues par la municipalité de Pérouse, en l'année 1349, il en est une qui traite le sujet des rapports qui doivent exister entre pro-

priétaires et laboureurs. Un coup d'œil jeté sur cette loi suffit pour reconnaître qu'elle n'est que la reproduction fidèle des mesures prises à Florence pendant l'année 1348 dans le but d'arrêter l'émigration des fermiers et des métayers. En effet le préambule constate que la préoccupation du législateur à Pérouse a été la même qu'à Florence.

« Cum laboratores et cultores rerum et terrarum comitatus et districtus Perusii, lisons-nous dans le préambule, occasione mortalitatis, cotidie causas inveniant poderia et laboreria derelinquendi et cautilos et prorogationes querant a dominis dictarum rerum, et uno laborerio relicto ad aliud transeunt..., prope quod communis utilitas ledetur et cultura terrarum negligetur, unde habundantia rerum et victualium copia diminuitur, ideo homines priores artium providerunt » etc.

J'ai tenu à transcrire cette partie de l'acte parce qu'elle nous peint fidèlement les difficultés diverses avec lesquelles l'agriculture eut à lutter au sortir de la néfaste année de 1348. Nous avons devant nous un commentaire très exact de ce que Matteo Villani dit du délaissement des champs par les colons et de l'état inculte que présentaient les campagnes au sortir de la Mort Noire. Les tenanciers profitaient de la circonstance pour se faire concéder des fermes à bas pris. L'acte en question le dit expressément; le colon, déclare-t-il, après avoir abandonné sa tenure (*laborerium*), passe à une nouvelle ferme qu'il loue à des conditions plus avantageuses.

Pour obvier au mal, les prieurs des arts prennent le parti de faire exactement ce qu'avait fait un an plus tôt la ville de Florence. Ils décrètent que désormais, quel que soit le terme stipulé par le tenancier, il ne pourra quitter la terre qu'il détient avant trois ans à commencer des Calendes du mois d'août de l'année 1349. Jusqu'à l'échéance de ce terme, il est obligé, sans qu'on ressorte pour cela à la rénovation du bail, de mettre en culture les

terres qu'il a louées « *more solito, bene et legaliter ut hactenus consueverit* ». Il doit de même remettre au seigneur intégralement la quantité de produits qu'il s'était engagé de lui payer. Celui qui ne tiendra aucun compte de cette disposition et interrompra tout travail sur sa ferme, ou voudra la remettre au seigneur, sera soumis à une amende de 200 livres. Le différend devra être jugé chaque fois par le podesta, le capitaine du peuple ou un des juges qui sont attachés à ces deux charges. Tout le monde aura le droit de dénoncer le tenancier quittant sa ferme ; l'accusateur est directement intéressé à faire connaître la vérité par la promesse de recevoir le tiers des amendes encourues par le délinquant.

Le maintien de la ferme pendant trois ans est imposé au colon comme un devoir, dont ne pourra le libérer le fait même d'avoir conclu un arrangement contraire avec le propriétaire. La loi doit être exécutée « *non obstantibus aliquibus instrumentis, pactionibus vel condictionibus sub quocumque tenore verborum contentis inter dictos laboratores et dominos seu locatores contra si pro minori tempore facta sunt* ».

Dans le cas, dit le législateur, où le propriétaire aurait apporté sur la demande du fermier quelques changements aux conditions du loyer, changements dont la nécessité s'impose grâce à l'état fâcheux du pays, ou grâce à la diminution du prix des terres, ces stipulations seront nulles et de nul effet; l'obligation de payer la rente une fois établie sera maintenue pendant trois ans malgré et contre tous.

Alors que Pérouse, suivant en cela l'exemple de Florence, prenait des mesures pour maintenir dans ses moindres détails le système du métayage, tel qu'il avait existé avant la peste, Pise et Orvieto tenaient surtout à fixer par la loi le taux des salaires, tant des ouvriers agricoles que des artisans des divers métiers.

Voici en effet quelles furent les dispositions prises par les

« anciens », autrement dit par le sénat de Pise au mois d'août 1350¹ : nul homme, occupé au service des champs (à l'exception des faucheurs), ne doit prélever comme prix d'une journée de travail plus de six deniers, son entretien tombant sur le compte de celui qui l'emploie; dans le cas contraire son salaire peut être augmenté de deux deniers. Les entrepreneurs et les ouvriers qui ne se conforment pas à cette règle, qui donnent ou reçoivent de plus gros salaires, seront punis d'une amende de dix à cent deniers, selon les circonstances. L'exécution de la loi est remise aux soins du podesta, du capitaine du peuple et des recteurs des diverses communes, faisant partie du comté Pisan. La loi est votée pour un an, ce qui n'a point empêché son renouvellement d'année en année, exactement comme dans les autres cités de la Toscane.

Passons à Orvieto. Les documents du temps parlent avec abondance de la désolation que présentent ses faubourgs et ses campagnes. Au Conseil des deux cents qui correspond à Orvieto au grand Conseil de Florence ou de Venise, on annonça le 18 février 1349 que quelques paroisses (pleberia) avaient complètement cessé d'exister, que les autres étaient plus ou moins vides d'habitants (vacuatae hominibus) et que les terres qui s'y trouvaient restaient incultes (poderia et bona in eisdem existentia pro maiori parte incul tivata persistant). Le 16 septembre de la même année, le conseil constata que la ville d'Orvieto à la suite de l'épidémie et de la mortalité, est restée presque sans habitants, « est quasi totaliter civibus vacuata² ».

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant, qu'à Orvieto le prix de la main-d'œuvre se fût élevé d'une façon considérable. Aux causes qui lui furent sur ce point communes avec les autres cités de l'Italie, il en faut ajouter une toute

1. Archivio di Pisa. *Provisioni*, vol. 35, fol. 66. Dispositions prises 19 Kal. Augusti 1350.

2. Archivio di Orvieto. *Riformazioni*, vol. 67, a 1349.

particulière. Boniface VIII venait de déclarer que l'année 1350 serait pour Rome une année de jubilé. Beaucoup de pèlerins étaient attendus à Orvieto, la ville se trouvant située sur la grande route qui mène de Florence dans la capitale de la chrétienté. « L'affluence du peuple, ainsi que le constate une chronique contemporaine, fut bientôt si grande, que les portes de la ville restaient ouvertes toute la nuit, les artisans avaient beaucoup de commandes et retiraient de gros bénéfices¹ ». Or, le travail avait chômé à Orvieto, ainsi que le dit le même auteur, pendant tout le temps que dura la peste, c'est-à-dire du commencement de mai jusqu'en septembre 1349. Le même fait se reproduisit encore en septembre à la suite d'un tremblement de terre, qui épouvanta tant la population « qu'au lieu de travailler, on ne s'occupa plus pendant douze jours que de processions religieuses et de pénitences de toute sorte². Il va de soi que lorsque les pèlerins envahirent la ville, la population, déclimée par l'épidémie et forcée d'interrompre tout travail, n'était guère en état de répondre aux demandes des nouveaux venus. Par conséquent les artisans et les laboureurs purent se faire payer ce que bon leur semblait. Ils en profitèrent au point d'inquiéter les magistrats, lesquels au 19 mai de l'année 1350, firent voter par le Conseil des Deux Cents la mesure que voici :

« Ordinaverunt, lisons-nous dans le livre des Réformations, ou amendements apportés aux lois par le Conseil de la Ville, quod ponatur et poni debeat modus et ordo artificibus et laboratoribus in rebus vendendis et in laboribus personalibus et vecturis ». On conteste, en examinant le texte de cet article, que le renchérissement s'était produit en toute chose, tant pour les vivres et marchandises, qu'en ce qui concerne le loyer des voitures faisant le transport des voyageurs.

1. Muratori. *Rerum Italicarum Scriptores*, vol. 16, p. 656.

2. *Ibid.*, p. 673 et 654.

Le Conseil des Deux Cents déclara par conséquent que désormais tous les deux mois on nommerait par élection des commissaires-priseurs (*taxatores*) qui seraient chargés d'établir les prix des marchandises et le taux des salaires. L'exécution de la loi serait contrôlée par les prieurs des arts et les personnes qu'ils nommeraient à cette fin¹.

Voici maintenant la loi du maximum qu'établissaient les prieurs des arts le dernier jour de mai 1350. Quatre commissaires-priseurs par eux nommés furent autorisés à la revoir tous les mois, afin d'introduire dans le taux des salaires et des marchandises, les changements exigés par les circonstances, « les marchandises variant de prix, déclare la loi, d'un mois à l'autre » (*quia res cariores et minus care in unius mensis spatio et pro tempore esse solent*).

La loi de 1350 se donne pour but de fixer les profits de tous ceux qui gagnent leur vie en travaillant. Aussi parle-t-elle également de simples serviteurs employés aux travaux domestiques (*famuli et servitores*), de laboureurs (*laboratores*), de boulangers (*fornarii*), de blanchisseuses (*lavatrices*), de meuniers (*molendinarii*), de barbiers (*barbarii*), de voituriers (*victurales*), d'artisans de toute sorte, tels que charpentiers (*magistri lignorum*), maçons (*muratores*), fabricants de ciment (*calcinarii*) et de briques (*tegularii*), potiers (*vascellarii*), ouvriers travaillant le fer et les autres métaux (*fabri*), maréchaux ferrants (*marescali*), horlogers (*aurefices*), cordonniers (*calzolarii*), fabricants de souliers et de casquettes de peau (*calligarii*), pelliciers (*pelliparii*) ouvriers et ouvrières occupés dans les manufactures de toiles et de draps, tels que (*texitores et texitrices pannorum lini, cimatores et sutores*).

Les uns sont payés tant par an, les autres à tant par journée, les troisièmes à la pièce. Les uns ont leur logement et

1. Et elegantur *taxatores* in singulis duobus mensibus et quilibet observare et facere teneatur sicut per dictos priores et eligendos ad hec ordinabitur (*Riformazioni*, vol. 68, 19 mai 1350).

leur nourriture, parfois même leurs chaussures et leurs ustensiles, défrayés par le maître, les autres se fournissent de tout eux-mêmes. Le travail des uns demande un certain art, le travail des autres n'exige que de l'application. Toutes ces différences, les prieurs ne les perdent point de vue. Aux uns ils accordent un salaire annuel, ainsi aux serviteurs et aux domestiques, aux autres le droit de prélever tant par pièce, ou tant par journée et par saison (c'est le cas des laboureurs). Ici ne finissent pas encore toutes les différences. Ceux qui sont payés à la pièce reçoivent le droit d'exiger des salaires plus ou moins élevés selon la quantité de travail nécessaire à la fabrication des marchandises en question. Ainsi les tailleurs auront cinq sous pour la couture d'un manteau, six pour celle d'une espèce de toge qu'on appelait « *guarnachia*¹ » ou d'une jupe (*gonella*). La couture seule des manches à bouffes (de *manciis de avantagio*) coûtera trois sous, le travail nécessaire à faire une paire entière de vêtements, consistant en un pourpoint avec manches à bouffes, d'un manteau et d'une toge, sera payé vingt sous.

Quant aux vêtements des femmes, la façon d'un manteau doublé de serge d'Irlande coûtera vingt sous et d'un manteau de laine non doublé, douze. Les habillements d'enfants demandant moins de travail, on payera leur confection un tiers moins cher que celle des vêtements d'hommes faits (ayant atteint l'âge de douze ans, déclare la loi). Au contraire, celle des robes de femmes coûtera moitié plus cher. Le taux n'existe d'ailleurs que pour la fabrication d'habillements simples portés par le commun. Quant aux autres, et particulièrement à ceux des ecclésiastiques, on s'en tiendra au prix convenu entre les parties et pour le fixer, on se réglera sur la quantité de travail nécessaire à la confection. La qualité de la marchandise décidera également du taux des salaires, reçus par les potiers ou les

1. Voyez Du Cange. *Guarnachia-toga, vestis talaris.*

fabriquants de brique, tandis que la longueur des pièces de drap autorisera les ouvriers employés à l'industrie de la laine à recevoir tantôt 4, tantôt 5, 6, 7 et 8 livres.

Dans certaines industries, le prix de la main-d'œuvre se règle selon qu'on a à faire à un maître ou à un simple ouvrier. C'est le cas des maçons chez qui les premiers reçoivent onze sous par jour et les seconds seulement sept. Les mêmes différences se retrouvent chez les charpentiers (*magistri lignorum*).

Souvent aussi le taux du salaire dépend de la difficulté de l'opération demandée à l'ouvrier, et du fait de l'avoir accomplie chez soi ou hors de chez soi. C'est ainsi que le barbier sera payé huit deniers, quand il s'agira de tailler les cheveux ou de faire une saignée et quatre seulement quand quelqu'un viendra se faire raser dans sa boutique. Ses bénéfices seront doubles dans le cas où le travail sera fait en ville.

Les orfèvres devront être payés selon la quantité d'or et d'argent employé par eux; les boulanger selon la quantité de farine nécessaire à la cuisson du pain, en comptant cinq sous par « rasio », les voituriers et les charreliers, selon la distance des lieux qu'ils auront à parcourir avec leurs chevaux et leurs charrettes et la durée du voyage. Le gain des meuniers sera uniforme et ne dépassera pas le vingtième de la quantité de blé qu'ils auront mise en farine.

Enfin, dans un grand nombre d'industries, le taux du salaire est établi par des commissaires-priseurs (*taxatores*)¹ nommés par les maîtrises. Les prieurs n'imposent à ces commissaires qu'une seule obligation, celle d'élever d'un quart le prix de la main-d'œuvre au-dessus de la moyenne des prix antérieurs à la peste. Ainsi un certain nombre d'artisans, cordonniers, pelliciers etc., sont autorisés à tirer des bénéfices de la plus-value de leur travail, plus-value occasionnée par la grande mortalité.

La loi se plie par conséquent aux exigences du temps.

1. *Metatores : mansionum preparatores* (Ducange).

seulement elle tient à ce que ses concessions ne dépassent pas un certain maximum, notamment le quart des anciens salaires.

Nous verrons dans la suite que le même procédé a été suivi en France.

Il n'a été question jusqu'ici que du taux des salaires reçus par les artisans des villes. Or, la loi de 1350 s'occupe également des ouvriers de campagne. Elle déclare que les ouvriers agricoles engagés à l'année ne pourront avoir que des appointements de quinze livres.

Dans le cas où le propriétaire les enverrait travailler en dehors des limites du comté, il sera forcé de doubler leurs appointements ; il leur donnera en plus annuellement quatre florins pour acheter des chaussures ; il couvrira tous les frais de leur déplacement et il leur restituera les dépenses faites pour se procurer les outils nécessaires au travail. Le seigneur veut-il être quitte de ces menus frais, il n'a qu'à payer au serviteur qui se déplace cinquante livres par an.

Il ne nous reste plus pour terminer notre analyse qu'à parler des laboureurs. Leurs salaires varient selon la saison. L'été, quand il s'agit de mettre les champs en culture et de faire la récolte des foins et des blés (*estivo tempore ad metendum*), ils auront dix sous par jour et le propriétaire se chargera des frais de leur entretien. S'ils sont employés à d'autres travaux, on ne leur accordera que huit sous. Le reste de l'année, le salaire des laboureurs sera de six sous par jour. Des mesures fort sévères seront prises contre ceux qui voudraient se faire payer davantage ou iraient chercher du travail à l'étranger. Les premiers payeront dix sous d'amende ; chacun aura le droit de les accuser et recevra en rémunération la moitié de l'amende ; de plus le secret lui sera gardé (*teneatur sibi credentia*). Les seconds pour chaque sortie qu'ils feront des limites du comté d'Orvieto « *causa laborandi* », dans le but de prendre du travail, payeront dix livres. Dans le cas où ils

resteraient à l'étranger pendant huit jours, dix livres seront ajoutées au taux de leur amende, et ainsi de suite, selon le nombre de semaines qu'ils y passeront. Si le délinquant prend le parti de se fixer pour toujours au dehors, il sera déclaré banni et condamné en cas de retour, à payer cent livres d'amende à l'état. Cette amende pourra être recouvrée sur ses biens par voie de confiscation. Chacun a le droit de porter plainte contre le coupable et dans le cas où cette plainte serait reconnue fondée, l'accusateur recevra la moitié de l'amende. Le procès se fera d'une façon sommaire, « *sine strepitu et figura judicii* ».

Notons encore ce fait que les filateurs de lin sont astreints à la même peine en cas où ils auront délaissé la ville et le comté d'Orvieto. Ceci fait supposer que la prospérité du pays dépendait, en dehors de l'agriculture, de la fabrication des toiles. Tout ce qui pouvait porter préjudice à ces deux genres d'industrie, était pour cette raison même sévèrement poursuivi, l'émigration étant dans ce cas considérée comme crime d'état.

Si dans la liste des républiques urbaines qui ont trouvé nécessaire d'enrayer l'accroissement naturel des salaires par des mesures de répression, nous ne trouvons point ni Gênes, ni Milan, c'est que la première grâce aux guerres civiles et aux incendies ne possède plus qu'une partie de ses archives, et que la seconde a été moins éprouvée par la peste à cause des mesures sanitaires prises par ses seigneurs (les Visconti) et les défenses d'entrées auxquelles furent soumis les gens venus du dehors. Mais que la réglementation des salaires ne fut point le fait de quelques cités isolées et qu'elle s'étendit sur le plat pays, cela me paraît ressortir de ce que même dans une localité d'importance aussi mince que Magliano, nous trouvons des tarifs, établissant le prix de la main-d'œuvre. Cette cité, qui dépendait de la république de Sienne, ne parle dans ses statuts, qui sont de l'année 1356, que de quatre genres

d'industrie : la filature, la cordonnerie, le métier des maréchaux ferrants et celui des tailleurs¹.

La conclusion générale qui se dégage de l'ensemble des faits plus ou moins identiques que je viens de citer, peut être résumée de la façon suivante. Partout où la peste a fait ses ravages, en décimant la population et en laissant une partie des terres en friche, les fermages baissèrent et le salaire des laboureurs et des artisans s'éleva d'une façon considérable; aussi les tenanciers refusèrent-ils de payer les rentes établies par la coutume ou les contrats; ils demandèrent des diminutions aux propriétaires. Pour contrecarrer cette tendance des classes inférieures à profiter du manque d'équilibre dans les rapports de l'offre et de la demande, les républiques italiennes recoururent à des procédés divers. Les uns encouragèrent l'immigration et l'établissement dans les campagnes de nouveaux colons et dans les villes de nouveaux artisans. Les autres rendirent des lois coercitives contre les tenanciers qui abandonnaient leurs fermages et les colons fugitifs, prêts à engager leurs services à des propriétaires étrangers, leur assurant des conditions plus avantageuses.

Il y eut d'ailleurs des républiques urbaines, qui ne prirent aucune mesure pour arrêter la marche ascendante des salaires, mais la majeure partie fit des lois pour réduire les salaires au taux qu'ils avaient atteint avant la peste. Certains gouvernements choisirent la moyenne entre les deux extrêmes, ne se pliant aux circonstances qu'en partie et admettant l'augmentation des anciens salaires d'un quart. Il s'agit maintenant de voir si des phénomènes analogues se sont produits également en France, et quelles mesures légales ont été prises pour les enrayer.

La mortalité produite par la peste ne fut pas moindre en France qu'en Italie. Les récits des chroniques, les lettres privées écrites d'Avignon au temps même où la ville avait

1. *Statuto di Mialiano*, 1356 ; fol. 46, Archivio de Sienna.

été visitée par le mal, les mandements faits aux généraux des monnaies et qui constatent la disparition d'un grand nombre d'ouvriers et des actes multiples d'amortisation de terrains nécessaires à l'ouverture de nouveaux cimetières, ne laissent planer aucun doute à ce sujet. Il nous est également donné d'établir la limite, au delà de laquelle la peste n'a point étendu ses ravages ; elle n'est autre que le pays qui s'étend au nord de Reims. Sans pouvoir préciser autrement le nombre des morts, nous pouvons donner quelques chiffres¹, comme par exemple la disparition des 3/5 du nombre des sœurs de charité qui avaient soigné les pestiférés à l'Hôtel-Dieu ; ce chiffre établit on ne peut mieux le caractère de contagion violente que le mal avait pris en France. Il faut admettre que dans bien des localités la population fut littéralement décimée. Au dire des chroniques, c'est surtout parmi les classes inférieures que la peste choisit ses victimes. A toutes ces causes d'une élévation des salaires, il faut en ajouter encore une que nous avons déjà rencontrée ailleurs, j'entends l'interruption volontaire de tout travail par les laboureurs et les artisans qui avaient échappé à la mort.

Les documents de l'époque constatent ce fait en parlant « d'hommes et de femmes oyseux, qui ne veulent exposer leurs corps à faire aucune besongne, ains truandent les aucuns et se tiennent es tavernes et bourdeaux² ».

En France l'accroissement des salaires se produisit aussitôt après la peste. En effet, au mois de juin, l'épidémie ravageait encore Amiens, le roi Philippe donnant son consentement à l'ouverture dans cette ville d'un nouveau cimetière, et déjà en septembre le maire et les échevins consta-

1. Rappelons le fait que des 102 filles-Dieu qui faisaient le service des sœurs de charité à l'hôpital de Paris, termino Paschae 1349, il ne restait plus à la Saint-Remy que 40 (*Archives Nationales*, KK. 287).

2. *Ordonnances des rois de la troisième race* v. VII, 305. — Isambert: *Ordonnances des rois de France*, v. IV, p. 545, 451.

taient que « les manouvriers et gens labourans et ouvrans à journée du mestier de tannerie s'efforçaient de vouloir avoir et prendre très excessives et oulfrageuses journées, dont grand esclandre est en la ville d'Amiens¹ ».

Il est fort difficile de dire de combien s'éleva le taux des salaires. On ne peut en juger d'après les chiffres qui indiquent la quantité d'argent reçue par journée dans telle ou telle industrie, car en même temps que le salaire s'éleva, le prix de l'argent baissa en France, grâce à la falsification des monnaies par le gouvernement de Philippe VI².

On court par conséquent le risque d'attribuer aux chiffres une importance qu'ils n'ont point. Heureusement les documents de l'époque nous fournissent le moyen d'arriver autrement à la constatation du fait de l'élévation des salaires, en nous faisant connaître que deux jours de travail par semaine suffisaient à l'ouvrier pour pourvoir aux frais de son entretien. Une ordonnance du mois de novembre 1354 le déclare formellement³, et nous permet de la sorte de ne pas entreprendre la tâche difficile de rechercher à quel point les chiffres constatant l'élévation des salaires doivent être diminués afin de tenir compte de la falsification des monnaies.

En face de l'élévation des salaires et du délaissement des campagnes par les cultivateurs, le gouvernement trouva nécessaire de renchérir sur le devoir des laboureurs et des artisans d'exécuter strictement les engagements qui les liaient à leurs propriétaires et patrons. Il se crut aussi obligé de suspendre l'exercice des statuts que les corporations s'étaient donnés dans le but d'éliminer toute concurrence de la part d'artisans libres. La célèbre ordonnance du roi Jean II de

1. *Recueil de monuments pour servir à l'histoire du tiers-état* (Coll. de doc. pour servir à l'histoire de France), t. I, p. 544 et 546.

2. Voyez là-dessus l'étude de M. Jules Viard intitulée : Un chapitre d'histoire administrative. Les ressources extraordinaires de la royauté sous Philippe VI de Valois (*Revue des questions historiques*, juillet 1888).

3. *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, v. II, p. 563.

1350 s'attaqua énergiquement « aux gens oiseux », délaissant la culture des terres et le travail de l'atelier.

Elle mit au même niveau les chanteurs des rues et les vagabonds (les truans) ; en effet elle déclare que tous les gens « sains de corps et de membres » doivent s'adonner aux travaux agricoles et gagner leur vie de cette façon. Ceux qui ne voudront pas le faire sont forcés de quitter Paris et les villes de sa prévôté et vicomté dans trois jours. S'ils restent sans travailler, on les saisira de corps et on les mettra au pain et à l'eau pendant quatre jours. Les récidivistes seront exposés au pilori, tandis que ceux qui retomberont dans le même crime « d'oisiveté » une troisième fois seront signez au front d'un fer chaud et ensuite bannis¹.

En même temps, le gouvernement prenait des mesures pour rendre le travail plus effectif. Dans ce but il débarrassa des nombreuses entraves que les maîtrises lui avaient posées afin d'éliminer toute concurrence. Déjà en 1321 Philippe le Bel avait levé la défense de tenir plus d'un apprenti et l'ordre de les choisir exclusivement parmi les fils de maîtres ou d'apprentis.

Cette liberté d'avoir le nombre d'apprentis voulu est accordée désormais non comme le privilège de telle ou telle corporation, mais comme un droit commun à « toutes manières de mesnestriers et ouvriers « de quelque mestier qu'ilz se meslent ou entremectent ».

L'État n'impose aux maîtres qu'une obligation : ils tiendront les apprentis « en leurs hostelz a temps convenable et a prix raisonnable ». Le gouvernement est intéressé à ce que le nombre des maîtres s'accroisse au plus vite ; aussi voudrait-il diminuer le nombre d'années d'apprentissage² et les frais de ce dernier.

1. Lespinasse: *Les métiers de Paris*. Ordonnances et édits sur les métiers en général. II. Ordonnance du roi Jean II sur la police du royaume. 1350, titre I.

2. Nous en voyons un exemple dans l'ordonnance, rendue à Rouen le 4 juillet 1350 et concernant le métier de draperie de cette ville. Il y avait

Un autre point sur lequel le système des maîtrises entraînait en conflit avec les exigences du temps était la défense de tout autre travail que celui dont la corporation portait l'enseigne. Le manque d'ouvriers força le roi à ne plus tenir compte de ces défenses. Aussi l'ordonnance de 1350 invite-t-elle au travail « toutes manières de gens quelz conques qui sauront eulx mesler et entremectre de faire mestier, euvre, labour ou marchandises quelz conque ».

Nous avons étudié jusqu'ici une des faces que présente la politique sociale de la France pendant la seconde moitié du XIV^e siècle, celle notamment qui consiste à modifier le régime de la maîtrise de façon à ne point empêcher l'accroissement du nombre de personnes aptes à l'exercice des métiers. Il s'agit maintenant de nous rendre compte des mesures directes que le gouvernement trouva bon de prendre afin d'arrêter l'accroissement des salaires.

Ces mesures se réduisent en France comme ailleurs à l'établissement du maximum quant au prix de la main-d'œuvre. Des essais de cet ordre avaient été faits à une époque antérieure à la peste et cela grâce à l'initiative des corporations de métiers.

Cette fois encore ce ne fut pas la royauté qui ouvrit la

à Rouen à cette époque deux genres de maîtres drapiers, ceux qui faisaient les grands draps pleins (grande drapperie) et ceux qui faisaient « l'œuvre rayée ». Chacune de ces industries demandait ses années d'apprentissage. Après la peste les artisans occupés à faire « l'œuvre rayée » demandèrent à être admis sans apprentissage préalable à faire des draps pleins; ils donnèrent pour motif « que leur mestier d'œuvre rayée estoit plus foutif que le mestier de l'œuvre plaine et que celui qui bien savoit faire rayer savoit bien faire draps plats ». L'adjoint du maire qui eut à se prononcer sur cette demande leur donna raison. Les drapiers de la grande drapperie s'en plaignirent au roi et la question fut en définitive résolue dans ce sens que les drapiers de la drapperie rayée ne seront admis à l'exercice de la grande drapperie plaine qu'après qu'ils « auront fait la moitié du service de la grande drapperie » c'est-à-dire après un nouveau terme d'apprentissage de la moitié plus court que celui par lequel ils auraient déjà passé. Également ceux de « la grande drapperie seront astreint à la moitié du service de l'œuvre rayée ». (*Archives Nationales*, II. 80, fol. 194, 195 n° 278).

guerre aux ouvriers demandant des salaires plus élevés que par le passé, mais les autorités municipales. En effet, la première mesure prise depuis la peste dans le but de régler les salaires émane du conseil d'Amiens. Elle est datée du 21 septembre 1349. En voici le texte même : « Sur ce que les manouvriers et gens labourans et ouvrans à journée du mestier de tannerie s'efforcent de vouloir avoir et prendre très excessives et oultrageuses journées dont grand esclandre estoit en la ville d'Amiens et ou grant dommage du commun pueuple, ordené est par le conseil que les dis manouvriers, varles et ouvriers de tannerie, concidéré que es maisons et lieus là ou il euvrent ilz ont leurs vivres aront pour chescun jour qu'il ouverront III sols Parisis et jusques à tel temps qu'il plaira au maieur et eschevins et de ce que deu leur est pour les journées de la Sepmaine darraine passée seront païé au pris de III sols par jour et seront constraint a ouvrer du dit mestier à ce fuer par prince de corps et de biens¹.

Ce n'est qu'à la fin de janvier 1350 que le roi Jean se résolut à entrer dans la voie de la répression vis-à-vis de ceux qui exigeaient des salaires « excessifs ».

L'ordonnance rendue en cette année contient en effet une échelle des prix auxquels l'ouvrier sera forcé de vendre désormais son travail à l'année, au jour ou à la pièce.

Au lieu de déclarer que les ouvriers ne pourront prétendre à d'autres bénéfices que ceux qu'ils avaient eu avant 1348, le roi leur permet au contraire d'accroître leur salaire d'un tiers. C'est là en effet à quoi se réduisent ces nombreuses prescriptions qui tantôt donnent des chiffres exacts quant au prix de la main-d'œuvre dans telle ou telle industrie, tel ou tel métier, tantôt se contentent de déclarer que les ouvriers auront droit de prélever « pour leurs peines, labours et salaires » un tiers en plus.

Mais avant de prendre à la lettre la promesse que paraissent contenir ces paroles, il faut se demander si

1. *Documents pour servir à l'histoire du tiers-état*, p. 546.

cette augmentation du salaire n'était pas largement compensée par la moins value de la monnaie nouvelle. Que la faveur du roi n'avait réellement en vue que d'équilibrer par le surcroît d'un tiers les pertes occasionnées aux ouvriers par la dépréciation des monnaies, me paraît ressortir du fait même que le roi avait autorisé ses représentants en province « de mettre à juste prix eu égard au cours et à la valeur des monnaies tant grains, chairs, volailles, poissons, draps, vins et autres vivres et denrées, que les salaires des laboureurs et ouvriers ». L'ordre est formel; le sénéchal de Beaucaire est appelé par exemple, « à mettre tous laboureurs et ouvriers à salaires et louages competans selon la dite monnaye »¹.

Dans un autre mandement fait cette fois au nom des généraux des monnaies pas plus tard que le 3 mars de l'année 1351, le roi ordonne d'augmenter le salaire des ouvriers qui travaillent sous leurs ordres d'un denier tournois pour chaque marc d'argent « à cause de la cherté des vivres »². Ceci donne à croire que l'augmentation du salaire d'un tiers ne suffisait pas à compenser pour l'ouvrier les pertes que lui imposait le bas prix de la nouvelle monnaie et son résultat nécessaire, le renchérissement factice de toute chose marchandable. Ainsi en élevant le salaire d'un tiers, le gouvernement ne le faisait pas même arriver au taux qu'il avait atteint en 1348.

On ne doit pas croire que les dispositions de l'ordonnance de 1350 quant au taux des salaires fussent restées lettre morte. Bien au contraire. Les statuts des arts et les actes, tant administratifs que judiciaires, sortis des mains des autorités locales, ne laissent pas l'ombre d'un doute que la loi du maximum fut appliquée dans toute sa rigueur.

1. Lettres adressées au sénéchal de Beaucaire, 14 février 1351. *Ordonnances des rois de France de la troisième race* v. II, p. 489.

2. Mandement aux généraux maîtres des monnaies du 3 mars 1351 (*ibid.*, p. 490).

Ne voit-on pas en effet les tisserands de toile à Troies, « une des plus grosses et plus profitables marchandises qui coure en la dicte ville ne ou pais environ », éléver parmi d'autres griefs celui-ci : certains de leurs confrères, faisant des toiles appelées couvre-chiefs, toiles de moindre dimension que celle prescrite par les règlements, donnent à leurs ouvriers autant pour une pièce de couvre chiefs, où il a moins à faire pour ce qu'elle est plus estroite, que les tisserands pour le travail des toiles ordinaires, grâce à quoi, prétendent les plaideurs, ils arrivent à « retenir près d'eux tous les ouvriers »¹. Le roi donne raison aux plaignants et les couverturiers sont forcés d'après la loi à interrompre l'exercice de leur industrie.

Autre fait non moins probant. Les tailleurs de Montpellier en train de rédiger leurs statuts en l'année 1351 insèrent dans ces derniers l'obligation pour le maître de payer à l'ouvrier le salaire qui lui est dû, c'est-à-dire tel qu'il a été réglé par la loi ; ils déclarent en même temps qu'en cas de plainte de la part de l'ouvrier, l'arbitrage appartiendra de droit aux maîtres réunis.

Examinons maintenant avec quelques détails les prescriptions de l'ordonnance de 1350 quant au taux du salaire légal, en commençant par les travailleurs agricoles.

Ceux-ci lui sont connus sous les noms divers de laboureurs, de faucheurs, de moissonneurs, de batteurs, de charretiers, de vendangeurs, de boucherons, de vachers, porchers, bergers et gardeurs de bestes. Quel est l'emploi de ces diverses professions et quelle est la situation économique de ceux qui s'y livrent ?

L'ordonnance de 1350 mentionne les laboureurs à deux reprises différentes (dans ses titres xv et xix). Elle nous fait connaître que le travail des champs était fait tant à l'aide de la charrue que de la bêche, ce dernier procédé ayant lieu toutes les fois qu'il est question de vignes. Afin

1. *Arch. Nationales* II. 80 fol. 161 v° 199.

d'économiser le temps des ouvriers, question brûlante à une époque où les bras commençaient à manquer, l'ordonnance défend l'usage de la bêche (houe ou besche) à l'exception des terres « où les chevaux ne peuvent marcher ». De labourage il n'est plus question que dans le titre qui traite des personnes « qui ont pris et prendront terres à faire en tâche », évidemment pour cette raison que le travail agricole était fait régulièrement par les serfs, qu'il était gratuit et ne soulevait point par conséquent aucune difficulté quant au mode de sa rétribution. En dehors du travail servile, les autres modes d'aménager les terres, se réduisaient au bêchage des vignes par des ouvriers salariés et au labourage des champs à blé par des hommes payés à la tâche. Ces derniers étaient censés soulever de leurs charrues à quatre reprises différentes la terre réservée aux céréales d'hiver. Un seul labourage suffisait pour les champs ensemencés au printemps. La loi ordonne de payer vingt-quatre sols par arpent à celui qui aura dûment préparé le sol pour les blés d'hiver et huit seulement à celui qui en aura fait autant pour les blés d'été ; dans les terres sablonneuses, où le travail est plus facile, on ne payera que six sous par arpent. Dans le cas où on pourrait trouver des travailleurs à un prix inférieur, on n'est pas tenu aux prescriptions de l'ordonnance. Au contraire, tout paiement s'élevant au-dessus du maximum légal a nécessairement pour suite tant pour le donneur que pour le preneur une amende de soixante sous, dont dix reviennent à l'accusateur. — Le salaire de ceux qui travaillent dans les vignes est fixé de la façon suivante : le travail fait jusqu'à la mi-février de l'année 1350 sera payé au taux des années précédentes, en comptant dix-huit deniers par journée pour ceux qui taillent la vigne et douze pour tous ceux qui font les autres travaux nécessaires à son aménagement, et cela sans compter les frais de l'entretien qui tombent sur le propriétaire. Le salaire sera plus élevé depuis la mi-février jusqu'à la fin d'avril. L'ouvrier sera

payé deux sols six deniers parisis par jour « sans despens », c'est-à-dire en vivant aux frais du propriétaire. La loi rappelle l'obligation qu'ont les travailleurs « de faire leur journée loyalement de soleil levant jusques à soleil couchant ». Là, où la coutume admet une journée moins longue, le salaire sera moindre en proportion. Le travail des femmes est moins rénuméré ; elles ne pourront prendre par journée de Février jusqu'à la Chandeleur que huit deniers « sans despens » et de la Chandeleur à l'entrée d'août, douze deniers. L'aménagement des vignes comporte également le travail à la tâche. L'ordonnance de 1350 emploie pour ceux qui le font le terme de « vigneron ». Leurs salaires doivent être augmentés d'un tiers « et non plus nonobstant que plus grans sommes leur en ayent esté promises ou enconvenancées ». Les ouvriers sont obligés d'employer les deux premiers jours de la semaine ainsi que le samedi au travail des vignes qu'ils auront ainsi pris à la tâche, les autres trois jours serviront à aménager leurs propres vignes ; ils pourront également louer leur travail à qui bon leur semblera pourvu qu'ils ne restent pas « oyseux ». Aussi sont-ils tenus de se rendre aux « places accoutumées » où se fait l'embauchage et d'y accepter toute offre qui leur sera faite aux conditions établies par la loi. Ce n'est que dans ces « places accoutumées » qu'on est autorisé à embaucher des ouvriers. Ceux qui pour se soustraire à tout travail donnent pour prétexte des engagements préalables seront mis en prison ; chacun est en droit de les arrêter et de les remettre entre les mains de la justice.

Passons maintenant aux ouvriers occupés à la récolte des grains et des foins. Les mieux payés d'entr'eux sont les « seyeurs », c'est-à-dire ceux chargés d'ensemencer le champ, déjà préparé par le soc ou la charrue, et les moissonneurs. Les uns et les autres sont autorisés à prélever deux sols six deniers par journée, c'est-à-dire ni plus ni moins que ce que reçoivent les laboureurs des vignes de la

mi-février à la fin d'avril, autrement dit pendant la saison du labourage.

Les faucheurs d'herbe et d'avoine ne sont pas loués à la journée, mais à la tâche. On les autorise à demander quatre sous par arpent de pré fauché par eux. L'arpent d'avoine, s'il est de vingt-deux perches, sera fauché pour dix-huit deniers. On peut par conséquent payer moins que le taux légal ; mais on risque d'être soumis à la même amende que le faucheur dans le cas où on accorderait un salaire plus élevé. La journée d'un « bateur en grange » de la Saint-Rémy à Pâques est payée dix-huit deniers. Il peut aussi travailler à la tâche et recevra en ce cas douze sous d'un *muy* de blé et huit sous d'un *muy* d'avoine à la mesure de Paris ou encore le vingtième du blé battu par lui, presque la moitié du meunier, qui prend un boisseau sur douze. Si le propriétaire a pris des engagements plus onéreux avec le batteur avant la publication de l'ordonnance, ces engagements sont réduits au taux fixé par la loi. La longue liste des travailleurs agricoles se termine par les charretiers, dont l'occupation est tantôt d'amener du fumier sur les terres et les vignes, tantôt de « charroyer » les grains les foins, etc. Dans le premier cas, en travaillant avec une charrette ou « à tomberel », ils seront payés huit sous. Dans le second, en travaillant avec deux chevaux, ils recevront douze sous par jour, et avec trois, quinze sous ; toujours « sans dépens », c'est-à-dire sans que le propriétaire soit appelé à pourvoir à leurs frais de bouche. Les charretiers pourront aussi travailler à la tâche et prendront en ce cas quatre sous par « tomberel » ou charrette de grains ou de foins. De la Toussaint jusqu'au premier mars ils ont même le droit d'élever leurs demandes d'un sou. Nul ne peut dépasser le taux légal, mais personne n'empêche de louer des charretiers à des conditions moins onéreuses (et qui meilleur marché en pourra avoir s'il le prengne).

Nous arrivons maintenant à la classe nombreuse « des

Congrès d'histoire (II^e section).

14

vachers, porchers et bergers » c'est à dire à ceux, dont le travail consiste à garder dans les pâturages et les forêts, les vaches, les porcs et les brebis. La loi distingue deux cas : celui où quelqu'un voudra envoyer ses bestiaux ensemble avec le troupeau commun du village et celui où il les fera garder séparément. Dans le premier cas le berger sera payé cinquante sous par trente têtes de vaches, dans le second, il aura un traitement annuel de soixante-dix sous. Dans les deux cas également, le maître se chargera des dépenses qu'occasionne la garde du bétail. Elles ne doivent pas dépasser ce qui avait été accordé par la coutume avant la peste. La liberté d'engager les berger à un moindre prix que celui établi par la loi est reconnue, mais personne ne doit payer plus du maximum légal. L'ordonnance constate l'existence en France d'une coutume analogue à celle qui de nos jours est encore fort répandue parmi les paysans du nord de la Russie¹.

Voici en quoi elle consiste : certaines personnes se chargent du soin d'aménager le bétail d'autrui à leurs propres frais ; les propriétaires s'accordent en ce cas à leur faire des payements, partie en argent, partie en grains. L'ordonnance légitime ces sortes de contrats, à condition toutefois que les propriétaires ne seront pas forcés de payer plus d'un tiers au-dessus de ce qu'ils avaient payé avant la peste. Toutes les transactions faites à d'autres conditions devront être réduites à ce taux légal.

Une augmentation équivalant au tiers de l'ancien taux est également accordée aux bûcherons, qu'ils travaillent à la journée ou à la tâche. C'est encore dans la même proportion que doivent s'accroître les bénéfices des voituriers et généralement de tous ceux dont la profession est de transporter des marchandises (l'ordonnance les appelle charretiers). De la Saint-Martin à la Saint-Jean, ils se feront payer soixante

1. Voyez Efimenko. *Le contrat de louage des pasteurs dans le gouvernement d'Archangel.*

sous et de la Saint-Jean à la Saint-Martin quatre livres, leur entretien tombe aux frais de celui qui les emploie. Dans le cas où quelques-uns seraient loués à la journée, le salaire ne doit pas dépasser six deniers en hiver et huit en été.

Il est facile de voir quel intérêt peut présenter l'analyse minutieuse de l'ordonnance de 1350 pour ceux qui tiennent à connaître la façon dont le travail était exercé dans les diverses sphères de l'industrie nationale. Les détails qu'elle donne sur la façon de rémunérer les ouvriers dans les diverses manufactures sont malheureusement d'un caractère trop technique pour les aborder dans cette étude. Nous nous contenterons par conséquent de signaler uniquement ce fait que la loi a maintenu rigoureusement dans ses dispositions le principe de l'augmentation du salaire d'un tiers au-dessus du taux atteint avant la peste.

Le temps nous manque pour parler de quelques autres lois analogues à l'ordonnance de 1350, qui parurent plus ou moins à la même époque tant au Hainaut, qu'en Catalogne et en Castille. Toutes poursuivirent le même but, celui d'enrayer l'accroissement naturel des salaires.

Aussi avons-nous le droit de conclure en disant que les années qui suivirent la Mort Noire peuvent être considérées comme l'époque où la question ouvrière se présenta la première fois aux yeux du législateur avec un tel caractère de généralité, qu'on put l'envisager comme une question commune à toute l'Europe.

M. VIOLET, *de l'Institut, professeur à l'École des Chartes.* — J'ai des scrupules sur quelques points. J'ai l'impression que cette tarification se retrouve dans des pays qui n'ont pas été soumis à l'influence romaine. Puis à propos de l'opposition faite de Venise à la France, il me semble que l'ordonnance de 1351 en France donne la même liberté : sans doute, il y a une tarification, mais somme toute, il y a une grande liberté. Je signale aussi une ordonnance, de 1307, je crois, qui dit à peu près la même chose.

M. KOVALEWSKY. — J'ai insisté sur le maximum établi par Dioclétien.

Mais je ne prétends pas que ceux qui après lui ont pris les mêmes mesures l'aient imité. Il y a cependant des analogies. On règle jusqu'au x^e siècle les prix pour tous les temps.

M. BRISSAUD, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse. — Je dois signaler une catégorie de documents, nos coutumes méridionales, où, dès le xii^e siècle, on trouve des dispositions restreignant la liberté économique.

A ce propos, nous nous occupons avec plusieurs amis de recueillir et de publier les coutumes méridionales et nous serions heureux d'avoir les encouragements du Congrès¹.

M. ESMEIN. — Le Congrès veut-il encourager par un vœu la publication de nos coutumes municipales du Midi ?

Le vœu est adopté à l'unanimité.

M. LELONG, archiviste-paléographe. — Je demande que le Congrès émette le vœu que les minutes de notaires puissent être consultées, soit chez les notaires, soit, après concentration, aux archives. Les pouvoirs compétents devraient rendre ces anciens actes notariés accessibles aux historiens et aux érudits dans l'intérêt de l'histoire. Ils peuvent présenter notamment, à Marseille et dans les autres villes du Midi, un grand intérêt pour l'histoire des lettres de change.

M. ESMEIN. — Le vœu est adopté à l'unanimité.

M. LEFAS, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille. — Dans l'ouverture des corporations au xiii^e siècle, n'y avait-il qu'une mesure économique ; n'était-elle pas aussi politique ?

M. KOVALEWSKY. — Après dix ans, on en revint à la corporation fermée. C'était donc une mesure destinée à combattre un mal transitoire. Quant à l'interdiction des corporations, aux mesures prises par exemple par Ferrare au xiv^e siècle, elles avaient un caractère fiscal.

M. VIOLET. — Sans doute, de bonne heure, une lutte politique a été entreprise contre les corporations. Mais il est indubitable que les grandes mesures dont il a été parlé ont eu une cause économique.

1. On trouvera une note détaillée sur le projet de M. le Professeur Bissaud dans la *Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger*, 1900, n^o de Sept.-Oct., p. 545.

Le Congrès a, en outre, reçu de M. É. DE HINOJOSA, professeur à l'Université de Madrid, empêché de se rendre à Paris, les communications suivantes :

1. LE SERVAGE EN CATALOGNE AU MOYEN AGE

Les Sources.

Les sources pour l'histoire du servage en Catalogne, très rares jusqu'à la moitié du xii^e siècle (elles consistent en un nombre très réduit de diplômes, publiés pour la plupart dans la *Marca Hispanica* et le *Viaje literario* de Villanueva, et dans la compilation des *Usatici Barchinonae*) coulent en abondance à partir de cette date. Les Cartulaires de la cathédrale de Barcelone et du monastère de Saint-Cugat du Vallès¹ fournissent des renseignements précieux pour l'histoire de cette institution depuis la seconde moitié du xii^e siècle, et les Archives publiques et privées des anciens diocèses de Barcelone, Vich, Girone et Elne contiennent une masse énorme de documents pour la connaissance du servage. On doit faire mention spéciale des *capibrevia* (en catalan *capbreus*), où l'on trouve un nombre considérable de *stabilimenta* ou concessions de terres faites par les seigneurs aux paysans attachés à la glèbe, et d'actes de reconnaissance de domaine des paysans aux seigneurs. Une autre source très importante sont les écrits des jurisconsultes du

1. Ils sont conservés, le premier dans les archives de la Cathédrale, et le second dans celles de la couronne d'Aragon, à Barcelone.

xv^e siècle, Marquillès¹, Mieres² et Socarrats³. Les Coutumes concernant les rapports entre seigneurs et vassaux, rédigées par Pierre Albert⁴ au XIII^e siècle, et les coutumes du diocèse de Girone compilées par Mieres⁵ vers la moitié du xv^e siècle, offrent un grand intérêt au point de vue de notre étude.

Les travaux modernes

Il n'existe pas de travail d'ensemble sur l'histoire du servage en Catalogne; mais nous possédons des ouvrages très estimables qui traitent plus ou moins de cette matière. On doit citer, sous ce rapport, le Mémoire de Coroleu *El Feudalismo y la servidumbre de la gleba en Cataluña* (1877), la *Historia del Ampurdan*, de Pella (1885), *l'Étude sur la condition des populations rurales du Roussillon au moyen âge* de Brutails (1891), et le Mémoire de Piskorski (en russe) sur le problème de la signification et de l'origine des *malos usos* en Catalogne (1899).

Origines du servage

Le servage en Catalogne apparaît comme le résultat de la fusion opérée dans la première partie du moyen âge entre les *mancipia* et les colons ou semi-libres attachés à la glèbe de la période visigothique. Les *homines commanentes* et *pertinentes* aliénés avec la terre qu'ils cultivent dans les docu-

1. *Comment. super Usat. Barchinonae*, 1505.

2. *Apparatus super Const. curiarum generalium Cathaloniae*, 1621.

3. In tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, *De consuetudinibus Cathaloniae inter dominos et vassallos*, 1551.

4. Cette rédaction fait partie de la compilation officielle *Pragmáticas y autres drets de Catalunya*.

5. J'utilise le manuscrit du xv^e siècle conservé à la bibliothèque de l'Escorial.

ments du xr^e et du xir^e siècles¹, sont les représentants de ce mode de fusion et les descendants directs des *homines proprii solidi affocati et de redemptione*, dont la condition nous est parfaitement connue par les documents et les textes légaux des trois derniers siècles du moyen âge.

Le siège principal du servage a été le territoire de la vieille Catalogne² (diocèse de Girone, Barcelone et une partie de celle de Vich) et celui du Roussillon. L'on n'a pas trouvé de traces de cette institution dans les diocèses d'Urgell dès la fin du xir^e siècle, et elle n'a pas existé, ou a existé seulement avec un caractère, pour ainsi dire, sporadique, dans les régions conquises en dernier lieu sur les Arabes (diocèses de Tarragona et de Lérida).

Sources du servage

Les sources du servage étaient la naissance, le mariage, le contrat et la prescription.

Par la naissance devenait serf, non seulement le fils de père et mère serfs, mais encore celui de père serf et de mère libre. Quant aux fils illégitimes, ils suivaient la condition de la mère³.

1. Document de l'année 1070, Alart, *Cartulaire Roussillonnais*, p. 75. — 1100, *Marca Hispanica*, col 1246. — 1134, Villanueva, *Viaje literario*, XV, p. 370. — 1197, *Marca Hispanica*, col. 1387.

2. Albert, *Consuetudines Cathaloniae inter dominos et vassallos*, c. 35 — Socarrats, p. 35-38.

3. *Consuet. Gerund Rubr.* 2. c. 1 : « Filius hominis alicuius qui sit homo proprius et solidus, quamvis eius mater sit libera, ex quo natus est ex matrimonio, sequitur conditionem patris... Si vero sit spurius sequitur conditionem matris : idem est naturalibus. »

A 1425 «... Ego Gispertus Ces tries, heres et proprietarius mansi de Ces tries ;... confiteor et recognosco vobis Petro de Trullo, canonico et sacriste ecclesie beate Marie de Minorisa, domino meo naturali, quod, ratione dicti mansi, sum homo proprius solidus naturalis ac de redemptione vestri et dicti vestri officii sacristie, habitans et affocatus in dicto manso. Et quod habetis in me et meos, intestias, cugutias, exorquias, redemptiones hominum et mulierum, firmamenta sponsaliorum et alia jura realia et personalia, juxta

Celui qui épousait une personne de condition servile attachée à la terre devenait serf du seigneur de l'autre conjoint, à moins qu'il ne préférât se racheter et racheter son conjoint du domaine du seigneur¹.

Le contrat était aussi une source très abondante du servage².

Finalement celui qui résidait pendant trente ans sur les terres d'un seigneur devenait de plein droit serf du propriétaire. Les jurisconsultes appliquèrent à ce cas la législation du Bas Empire concernant les colons³.

pactum contentum in instrumento stabilimenti per vos facto de dicto manso petro ces tries, quondam patri meo, et domine Margarite, eius uxori, matri mea. » — Archives de la Seo de Manresa.

1. *Consuet. Gerund.* Rubr. 2, c. 3 : « Femina propria alicuius, tenetur facere evenire maritum suum cum prole sua nascitura, ratione mansi quam tenet, vel habet se redimere et mansum renuntiare domino; et e converso, homo meus tenetur facere evenire uxorem suam de dominio meo. — A 1366. Ego Francisca, redempta et absoluta a dominio cuius eram,... constituo et facio me feminam propriam et solidam vestri Reverendi domini... prioris Sancte Marie de Cerviano, et eo et pro eo quod intravi mansum Oliveti... et ibi in virum duxi dictum Jacobum Oliveri, hominem proprium et solidum dicti prioratus. » — Documents du monastère de Cervia. Archives de la Couronne d'Aragon. — A. 1404... ego Johannes de Guixio..., qui intrair ad uxorem in manso de Guixio, parochie minorise... fatio me pro eodem manso hominem vestri honorabili viri Valentini... prepositi, et dicte vestre ecclesie, proprium solidum et naturalem ac de redemptione, habitantem et affocatum in dicto manso. » — *Liber Praepositi*, vol. XIV, fol. 10, Archives municipales de Manresa.

2. A. 1175 «... ego Guillelmus,... sancti Cucuphatis abbas, damus tibi Bertrando de Solaro et uxori tue Guille et omni proienei ac posteritati vestre... fevum,... in quo fevo domos condirigatis et faciatis, ad habitandum vos et vestri post vos ibi habitantis nostri solidi omni tempore. » — *Cart. de Saint-Cugat del Vallès* (saecc XIII) fol. 141, v°. — A. 1179 «... ego Petrus de Barchinona dono tibi Ollerio et uxori tue Guillelme et progeniei adque posteritate mansum nostrum de Chinzano... ad habendum et tenendum omni tempore... et quod sitis inde mei solidi ibi habitatores. » — *Libri Antiquitatum*, de la Cathédrale de Barcelone (saecc XIII). IV, fol. 8-9, n. 25. — *Pragmáticas y autres drets de Catalunya*, IV, 33. — Socarrats, p. 325-26.

3. Marquilles, fol CCLXXX.

Condition du serf

Les noms techniques pour désigner le serf étaient ceux de *homo proprius*, *solidus* et *affocatus* avec lequel on exprimait la dépendance du seigneur et l'attachement à la glebe, et celui de *homo de redemptione* ou *de redimentia*, qui exprimait le besoin de se racheter. En langue vulgaire, on les nommait *home* ou *pages de remença*. Celui qui possédait la tenure servile (*mansus* ou *borda*) était appelé *heres* et *proprietarius* ou *heres et dominus utilis* (le seigneur était le *dominus directus*) ; les autres membres de la famille du serf, *juveni homines*.

Les rapports entre les seigneurs et le serf étaient modélés, quant à la forme, sur les rapports entre suzerain et vassal.

Le serf devait faire acte de reconnaissance de domaine, en se déclarant, lui et ses descendants, homme propre, solide et affocat du seigneur, et en consignant les charges et servitudes auxquelles il était soumis. Cette déclaration était renforcée par le serment et l'hommage *ore et manibus*. Le seigneur ecclésiastique recevait d'ordinaire l'hommage des femmes, au lieu d'*ore et manibus, manibus et humero*¹.

Le serf était censé la propriété du seigneur qui pouvait l'aliéner avec la terre.

Il était tenu à la résidence perpétuelle sur la glebe². Le

1. A. 1407 « ... ego Blanca, uxor Bernardi mulnelli,... confiteor et recognosco vobis... domino Valentino,... preposito ecclesie beate Marie de minorise,... quod sum femina vestra et dicta vestre ecclesie, propria solida et naturalis ac de redemptione, habitantis et affocata in dicto manso ...Et in signum veri dominii... facio et presto vobis homagium ore et manibus meis manibus et humero vestris comendatum.» *Liber Praepositi*, vol. XIV, 44 v°-45, Archives municipales de Manresa.

2. Albert. *Consuet. Cathal.* c. 35 : « In quadam parte Catalonie homines solidi qui non sunt milites, sunt sic astricti dominis suis, quod filii eorum sunt homines dominorum suorum, sic quod non possint contrahere matrimonia, nec de mansis recedere : quod si fecerint, oportet quod redimant se,

seigneur pouvait poursuivre celui qui l'abandonnait, le reprendre par sa seule autorité et le retenir en prison¹. Ce droit fut sanctionné plusieurs fois par des constitutions royales, dictées d'accord avec les États, depuis 1200.

Capable d'acquérir et de contracter en général, et libre de disposer de ses biens propres, le serf ne pouvait ni grever ni aliéner la terre qu'il tenait du seigneur, sans le consentement de celui-ci. Il était défendu à l'*heres et proprietarius* de posséder comme tenancier des terres alodiales en dehors de celles dont il était propriétaire². Quant au *juvenis homo*, il était libre d'avoir des terres d'un autre seigneur et disposait toujours de ses immeubles sans intervention de celui dont il dépendait par sa personne³.

Le droit héréditaire de la tenure servile était la succession individuelle. Le paysan et quelquefois le seigneur désignaient lequel de ses fils devait être l'héritier du manse, désignation qui tombait d'ordinaire sur le plus âgé des fils (*senior*)⁴. Les autres fils étaient nommés *juveni homines* et recevaient leur part légitime de tous les biens laissés par le père, exception faite des immeubles. S'il n'existant pas d'autres biens, ils avaient droit à une pension annuelle pro-

et si contrahant matrimonia, domini ipsorum rusticorum habent quasi partem laudimii de sponsalitio.» — *Consuet. Gerund.* Rubr. cap. 11 «... Nullo... casu potest rusticus dimitere mansatam pro qua prestitit homagium solidantiae, nec mansum renuntiare in dioecesi Gerundensi invito domino.»

1. *Consuet. Gerund.* Rubr. 35, c. 1 : « Item quilibet potest capere rusticum sive hominem suum solidum et tenere captum sub tina, vel in tavega, vel in biga, quod est verum nisi sint homines de feudo regio vel locorum religiosorum. » — Marquilles, fols CLVIII et suiv. — Mieres, I, p. 90 et 146.

2. Brutails, p. 177, n. 6; 178, n. 2; 185, n. 2; 225, n. 2 et 226, n. 1. — Piskorski, *Append.* n^o I-IV. — Cf. Mieres II, p. 516.

3. *Consuet. Gerund.* Rubr. 43, c. 3 : « Consuetudo est diocesis Gerundensis quod rusticus habens mansum obstrictum ad servicia hominalia sive ad homines et feminas domino pro quo ipse mansus tenetur non potest habere nec tenere aliquam possessionem pro alodio nisi probet vel ostendat quod sit eius alodium. *Ibid.* Rubr. 19, c. : « Juvenis homo... potest absque prohibitione domini sui cunc tas eius possessiones vendere simul vel divisim... Ratio est quia juvenis homo non habet nisi personam pro domino. »

4. Marquilles, CCXCHIII. — Mieres, I, 29.

portionnée au produit de la tenure. Cet ordre de succession avait-il été établi par les seigneurs dans le but de garantir une meilleure perception des redevances et services, ou fut-elle introduite par la libre volonté des paysans ? Pour le diocèse de Barcelone, la question est résolue par un nombre considérable de documents qui montrent le seigneur imposant au paysan l'indivisibilité de la tenure¹. Pour le diocèse de Girone, un glossateur du xv^e siècle attribue cette coutume à la volonté des paysans². Je penche à croire qu'ici comme ailleurs elle a été introduite par le seigneur dans son propre intérêt.

Une conséquence naturelle de l'attachement à la glèbe, était l'incapacité pour les charges publiques et ecclésiastiques. Il était interdit par un concile de Tarragone de 1370 d'admettre aux ordres l'homme *de redemptione* sans qu'il se fût racheté préalablement³. Une autre conséquence était de ne pouvoir se donner en otage sans le consentement du seigneur⁴.

1. *Consuet. Gerund.* Rubr. 67, c. 1 : « Si rusticus iuraverit tenere hostagium creditori sine consensu domini, poterit a domino compelli ut exeat ab hostagio et teneat mansum affocatum, quia illud iuramentum non poterat preuidare primi iuri domini. »

2. Note marginale au chap. 1 de la Rubr. 29 dans le *Cod. Escurial.* du xv^e siècle. — « Padron est vulgare quem dicatur pater familias vel patronus, sive stipes sep et rabassa ; inde ab eo alii filii procedunt, et ille qui succedit in manso remanet rusticus strictus glebae. Alii dicunt in vulgare esteriles sive exteri et hos vocamus invenes homines quia non tenent nisi personas pro domino, et dicuntur invenes homines ad differentiam padronis qui communiter est senior, quia communiter consueverunt rustici instituere heredem mansi maiorem filium masculum. » — *Consuet. Gerund.* Rubr. 29, c. 1 :... « Filii et filiae... patronis de... bonis paternis non possunt petere legitimam in bonis immobilibus mansi, sed de aliis omnibus habebunt legitimam.

3. A. 1166... « ego Guillelmus... sancti Cucuphatis abbas... damus tibi Poncio de Espidellis et omni proienei ac posteritati tue alodium... quem habemus... in termino de Espidellis... Tu vero Poncius... sis noster solidus omnibus diebus vite tue stans in EspideIs... et post te ille filius tuus quem tu elegeris similiter sit solidus noster stans in Espidels et habeant de supradicto honore ille et proienies eius sive posteritas unum post alium indivisibiliter prefatum mansum. » — *Cart. de Saint-Cugat del Vallès*, fol. 157 v^o 158. — Brutails, p. 137, n. 4. — Piskorski, p. 17, n. 2 et *append.* n. II.

4. Voyez à ce propos le procès publié par Piskorski, *Append.* n^o XXVI.

Celui qu'un seigneur prétendait soumettre à la condition servile, pouvait désavouer le seigneur, en intentant la *questio de statu* devant la justice ordinaire¹.

La différence essentielle entre les *homines de redemptione* et les tenanciers libres était la sujétion des premiers à toutes ou à la plupart des servitudes personnelles désignées sous le nom de « mauvais usages » (*malos usos*) : *redemptionis personalis, intestia, cugucia, exorquia, arsia* ou *arsinia et firmamentum sponsalitii*. L'*intestia*, la *cugucia* et l'*exorquia*, mentionnés déjà jusqu'au XIII^e siècle dans les Usatges et communes aux vassaux nobles et aux plébéiens, apparaissent d'ordinaire unis à la *redemptionis* depuis le XIII^e jusqu'au XV^e siècle dans tout le territoire où existait le servage. Quant au *firmamentum sponsalitii*, un investigateur aussi consciencieux que Brutails n'a trouvé aucun exemple en Roussillon. Je n'ai pas vu l'*arsia* dans les documents du diocèse de Barcelone.

Par l'*intestia* le seigneur succédait à son homme mort *intestat* pour la troisième partie des meubles et choses se mouvant. D'après les Coutumes de Girone, ce droit ne devait s'exercer que sur ceux qui, arrivés à la majorité, ne laissaient pas de testament ou dont le testament était nul ; jamais sur les mineurs, incapables, comme ils l'étaient, de tester, bien que les seigneurs abusassent parfois dans ce sens (*licet de facto contra abutatur*)².

1. *Consuet. Gerund.* Rubr. 57, c. 6 : « Intestatus proprio dicitur qui testari potest, sed moritur nullo condito testamento, seu condito et irrito facto... Idéo est consuetudo Gerunde quod de bonis pupillorum non debet solvi nec exigi intestia nec exorquia, et peccant contra observantes, nec valet consuetudo in contrarium tanquam irrationalis et animabus pestifera... licet de facto contra abutatur... »

2. *Consuet. Gerund.* Rubr. 27, c. 5 : « Sterilis enim et exorcus est qui licet etate sit habilis, aliquo casu impeditur generare. » — *Ibid.* Rubr. 27, c. 1 : Si aliquis rusticus de mansata mea moritur intestatus et exorcus, vel intestatus tantum, vel exorcus tantum, ego debeo ei succedere in tertia parte omnium bonorum suorum mobilium et semoventium. — Cf. pour l'*intestia* Marquilles, fol. CCXCV, v^o, et CCCXLIX-L, et le document publié par Piskorski, p. 15, n. 1; et pour l'*exorquia*, les documents cités par Brutails, p. 130, n. 1 et 196 n. 1, et Marquilles, fol. CCXCII v^o et CCXCIV.

L'exorquia consistait dans la troisième partie des biens meubles et se mouvants du paysan qui mourait sans laisser de succession.

Si le paysan mourait *intestatus* et *exorbus*, le droit du seigneur ne s'étendait pas au delà de la troisième partie des biens du défunt¹.

La *cugutia* était la composition due au seigneur à l'occasion de l'adultère commis par la femme du paysan. Elle consistait dans la troisième partie des biens meubles du paysan².

L'*arsia* était le droit perçu par le seigneur dans le cas d'incendie des bâtiments de la ferme³.

Il était d'usage, que le paysan possesseur d'un manse assurât, au moins la moitié et un peu plus de la dot de son conjoint, sur les terres qu'il tenait du seigneur, même dans le cas où il possédait des meubles ou immeubles lui appartenant. Le seigneur percevait d'ordinaire, par son consentement à cette obligation, deux sous par livre du montant de la somme assurée. C'était le *firmamentum sponsalitii*⁴.

1. *Consuet. Gerund.* Rubr. 34, c. 1 : « Si rusticus fuerit cugus, dominus ratione cugutiae debet habere tertiam partem bonorum mobilium rustici, et valorem ipsius tertiae partis debet habere rusticus vel eius successor in bonis uxoris rustici et soluto matrimonio debet hoc habere rusticus vel eius successor. » — Marquilles, fol. CCXCII. v°.

2. Brutails, p. 190, n. 4 — Piskorski, *append.* n. 26.

3. *Consuet. Gerund.* Rubr. 39, c. 1 : « Est autem consuetudo quod maritus debet assecurare medietatem dotis et aliquid ultra super possessionibus quas tenet pro directo dominio, non obstante quod maritus habeat alodia vel bona mobilia, et hoc verum in rusticis, secus servatur in iuvenis hominibus... Et ratione firmae domini consentientis dictae obligationi habet dominus duos solidos pro libra quantitatis assecuratae. »

4. *Consuet. Gerund.* Rubr. 32, e. 1 : « Pro redemptione hominum masculorum et feminarum corruptarum, si dominus provocaverit, non potest exigi ultra tertium bonorum redempti. Sed provocatus poterit habere quicquid et quantum poterit inde convenire. Sed dominus cogi non poterit redemptioni dare homines nisi se stabiliant vel matrimonium contrahant; tunc enim a masculis et feminis corruptis poterit habere tertiam partem bonorum mobilium, sed a virginibus non poterit exigere nisi duos solidos et octo denarios, sed si fuerit virgo heres vel unica mansi tunc dominus non

Moyens de sortir du servage.

Le moyen ordinaire d'acquérir la liberté était l'affranchissement (*absolutio* ou *redemptio*). Parfois le seigneur était forcé d'affranchir le serf ¹.

Le prix du rachat, en dehors des cas fixés par la coutume, variait à l'infini.

Un autre moyen de sortir du servage, c'était la résidence par an et jour dans une cité ou ville quelconque de la Catalogne, mais seulement quand le serf n'avait pas encore prêté serment et hommage de solidarité ou s'il n'avait pas été requis dans ce délai par le seigneur ².

tenetur eam dare redemptioni. Et ab unica filia juvenis hominis cogi poterit, ut det eam redemptioni, sed tunc poterit dominus habere tertium bonorum mobilium. » Cf. Rubr. 2, c. 7.

1. A. 1233. « Ego Eliesendis consilio et voluntate patris mei Bernardi de Castrociro et vir meus Guillelmus de Calidis... definimus... te Guillelmi de Calello et omnes tuos infantes habitos et habendos spurious et legitimos et omnes tuas res mobiles et immobiles habitas et habendas. Ita quod de cetero nos, nec de meo genere non possimus te nec tuos infantes nec tuas res demandare nec requirere ullo modo. Imo omni tempore sis liber tu et omnes tuos filios et filias quos et quas habes et de ceteri habebis. Et deinde possis ire redire tu et tuos et omnes tuas res quocumque loco tu melius volueris sine ulla nostrano strorumque retencione, et nos nec aliquis per nos deinde non possimus te nec tuos nec tuas res jam amplius demandare. Imo sis bene sicutmelius dici potest et intelligi liber franchus et sine ulla servitudo impeditus. » — Archives de l'église de Sainte-Anne. Parchemin n°412. — A. 1331. « Ego frater Bernardus prior domus Sancti Laurentii de Arenys ordinis hospitali... absolvo... vos Alamandam... feminam propriam et solidam... et omnem prolem a vobis nascituram et omnia bona vestra mobilia presentia et futura... Et pro his absolutione et diffinitione confiteor... a vobis recepisse numerando duos solidos et octo denarios barchinonenses de terno quos... dare et solvere tenebamini pro dicta vestra redemptione secundum consuetudinem et observantiam huius terre cum reputemini incorrupta. » — Documents du Monastère de Montalegre. — Archives de la Couronne d'Aragon n° 2,593.

2. *Consuet. Gerund.* Rubr. 61, c. 1 : « Item quicumque forensis qui steterit in Gerunda per unum annum et unum diem habetur pro cive, et non potest peti a domino de cuius dominio fuit oriundus nisi sibi homagii et solidantiae prius prestiterit iuramentum, vel infra annum predictum interpellatus

Disparition du servage

La sentence arbitrale dictée par Ferdinand le Catholique en 1456, pour terminer la guerre sociale entre les seigneurs et les paysans de *remensa*, constitua une amélioration remarquable dans la condition de ces derniers. D'une part, elle força les seigneurs à racheter en tout cas les *malos usos* moyennant une quote fixe et modique, au lieu de laisser dépendre, comme auparavant, dans la plupart des cas, le rachat et sa quotité de l'arbitraire des seigneurs. De l'autre, il abolit entièrement et sans compensation un nombre considérable de charges onéreuses et humiliantes qui pesaient sur les paysans.

Nous terminerons cette esquisse par le jugement que porte sur cet acte mémorable le jurisconsulte catalan du xv^e siècle, Solsona :

« Si quis magis vult esse informatus, recurrat ad eam [sententiam] quemadmodum laudabilis est et sancta : et per eam impositus est finis tot ac tantis conmotionibus, insultis, rapinis, incendiis, atque plurimorum miserorum, occidiis »¹.

a domino fuisse saltim in capite vicariae iuxta formam generalem constitutionis Cathalonie. » — Marquilles, f° CCCXIV. — Mieres, II, p. 508. — Socarrats, p. 502.

1. Solsona. — *Stylus capibreviandi*, p. 72.

2. LE IUS PRIMÆ NOCTIS

A-T-IL EXISTÉ EN CATALOGNE ?

La publication de l'ouvrage de Schmidt « *Ius primæ noctis* » (1881), a attiré l'attention des savants sur l'article IX de la sentence arbitrale de 1486, qui mentionne l'abus commis par les seigneurs qui s'attribuaient la faculté de coucher avec la fiancée du paysan, la première nuit de noces, ou celle de passer sur la fiancée, quand elle était dans le lit, en signe de seigneurie. L'interprétation de Schmidt, niant l'existence du premier des abus cités, son hypothèse d'une altération du texte et l'idée de regarder le second abus comme un acte symbolique du seigneur pour affirmer sa seigneurie sur la fiancée, ont été rejetés, à bon droit, par Brutails avec des arguments décisifs¹. L'authenticité de l'article en question est confirmée, aussi, par l'examen que j'ai fait des copies contemporaines de la sentence conservées dans les archives de la Couronne d'Aragon, municipales Barcelone et dans celles de l'église de Vich.

On ne doit pas d'ailleurs, nier l'existence réelle de ces abus, mentionnés, non seulement dans la sentence arbitrale, mais aussi dans le projet d'accord entre seigneurs et paysans rédigé en 1462, et qui a été la base de la sentence dictée par Ferdinand le Catholique en 1486.

Voici le texte de l'accord concernant la matière :

« Item pretenen alguns senyors que com lo pagés pren muller lo senyor ha dormir la primera nit ab ella, o en

1. P. 193-94.

senyal de senyoria lo vespre que lo dit pages deu fer noces esser la muller colgada ve lo senyor e monta en lo lit pessant de sobre la dita dona, e com aço sia infructuos al senyor e gran subiugacio al pages mal exempli e occasio de mal demanem e suppliquen totalment sia levat¹. »

Mais je crois inadmissible l'opinion de Kohler², Dargun³ et Mayer⁴ qui, à propos de l'article de la sentence arbitrale soutiennent l'existence dans la Catalogne d'un vrai *ius primæ noctis* des seigneurs. Le texte de la sentence n'autorise pas, d'après ce qu'a observé avec raison Brutails, une telle conclusion ; mais la question est définitivement tranchée par la réponse des seigneurs (inédite jusqu'à présent), à la demande des paysans⁵.

« Responen los dits senyors que no saben ne crehen que tal servitut sia en lo present Principat, ni sia may per algun senyor exigida. Si axi es veritat com en lo dit capitol es contengut, renuncien, cassen e anullen los dits senyors tal servitut, com sie cose molt iniusta e desonesta. »

Comme on le voit, les seigneurs, au lieu de s'attribuer ce prétendu droit, nient même l'existence des faits dénoncés, et pour les cas où il était prouvé, ils promettent de ne pas commettre à l'avenir l'abus en question, dont le caractère exceptionnel est démontré par le témoignage des paysans dans leur demande (pretenen *alguns senyors*).

1. Ce passage a été publié par Piskorski, p. 27 n. 2; d'après un manuscrit incomplet de l'accord susdit conservé dans l'église cathédrale de Vich. Il concorde, dans l'essentiel, avec l'article IX de la Sentence arbitrale : « ni tampoc pugan, [los dits senyors], la primera nit que lo pages pren muller, dormir ab ella o en senyal de senyoria, la nit de las bodas, apres que la muller sera colgada en lo lit, passar sobre aquell, sobre ladita muller. » — *Pragmáticas y otras drets*, lib. IV, tit. XIII, c. 2.

2. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, V, p. 404.

3. *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart* X, p. 229.

4. *Deutsche und fransösische Verfassungsgeschichte*, II, p. 8.

5. Cette réponse manque dans le manuscrit utilisé par Piskorski. Elle se trouve dans une copie contemporaine et complète du document, que je compte publier sous peu.

Après cela, on peut affirmer, je crois, que le *ius primæ noctis* n'a pas existé en Catalogne *comme droit*, mais seulement comme un *abus* engendré et soutenu par la violence de quelques seigneurs.

M. le Président Esmein adresse à tous ceux qui ont bien voulu participer aux travaux du Congrès les remerciements du Comité d'organisation. Il exprime l'espoir que les membres étrangers emporteront un heureux souvenir de leur séjour en France et déclare clos le Congrès d'histoire des Institutions et du Droit de 1900.

ERRATUM

- Page 13, ligne 9, *au lieu de Καθάπ ερ, lire : Καθάπτερ.*
 Page 78, ligne 37, *lire : τιμή; id. ποινή.*
 Page 81, ligne 16, *lire : Sir Alfred Lyall.*
 Page 145, ligne 10, *au lieu de ne sont pas suffisamment, lire : ne se sont pas suffisamment.*
 Page 154, ligne 9, *au lieu de Chiap- pelli, lire : Chiapelli.*
 Même page, supprimer en entier la ligne 19 : M^r Esmein : M. Bestà l'a fait en partie.
 Page 211, ligne 23, *au lieu de la première fois, lire : pour la première fois.*
-

TABLE DES MATIÈRES

Liste des membres du Comité d'organisation.....	1
Séance d'ouverture. Discours de M. le président ESMÉIN,.....	5
 <i>Première séance.</i>	
L'origine de la propriété dans l'ancien droit de la Suède par M. W. SJÖGREN.....	7
Observations	10
 <i>Deuxième séance.</i>	
Les formes des contrats dans les papyri par M. O. GRADENWITZ ..	13
Les tablettes magiques et le droit romain par M. P. HUVELIN....	15
Observations	78
 <i>Troisième séance.</i>	
La question de l'Émancipation des serfs sous l'impératrice Catherine II, par M. le prince N. GALITZYNE.....	83
Observations	102
Le droit arménien depuis l'origine jusqu'à nos jours par M. K.-J. BASMAJIAN.....	103
Observations	108
 <i>Quatrième séance.</i>	
La continuité du droit naturel par Sir F. POLLOCK.....	109
Observations	113
L'histoire comparée du droit et l'expansion coloniale de la France par M. E. JOBBÉ-DUVAL.....	117

Cinquième séance.

Observations	145
Les gloses d'Irnerius dans la glose préaccursive par M. P. de TOURTOULON	147
Observations	154
L'influence française sur la codification russe sous Nicolas I ^{er} par M. M. WINAVERT	155
Observations	172
La législation ouvrière aux XIII ^e et XIV ^e siècles par M. M. KOVALEWSKY	173
Observations	211
Le servage en Catalogne par M. E. DE HINOJOSA	213
Le <i>jus primae noctis</i> a-t-il existé en Catalogne ? par le même	224
ERRATUM	226

TABLE PAR NOMS D'AUTEURS
DES MÉMOIRES PRÉSENTÉS AU CONGRÈS

K.-J. BASMADJIAN. — Le droit arménien depuis l'origine jusqu'à nos jours	103
Prince N. GALITZYNE. — La question de l'émancipation des serfs sous l'impératrice Catherine II	83
O. GRADENWITZ. — Les formes des contrats dans les papyri.....	13
E. DE HINOJOSA. — Le servage en Catalogne.....	213
Id. — <i>Le jus primae noctis</i> a-t-il existé en Catalogne ?.....	224
P. HUVELIN. — Les tablettes magiques et le droit romain.....	15
E. JOBBÉ-DUVAL. — L'histoire comparée du droit et l'expansion coloniale de la France.....	117
M. KOVALEWSKY. — La législation ouvrière aux XIII ^e et XIV ^e siècles.	173
SIR F. POLLOCK. — La continuité du droit naturel.....	109
W. SJÖGREN. — L'origine de la propriété dans l'ancien droit de la Suède.....	7
P. DE TOURTOULON. — Les gloses d'Irnerius dans la glose pré-accursienne.....	147
M. WINAVERT. — L'influence française sur la codification russe sous Nicolas I ^{er}	155

MACON, PROTAT FRÈRES, IMPRIMEURS

