

***L'Essentiel***

L'indispensable en des mots faciles et peu nombreux

**HISTOIRE DU DROIT ET DES  
INSTITUTIONS MEDITERRANEENNES  
ET AFRICAINES  
DES ORIGINES À LA FIN DU MOYEN-ÂGE EUROPÉEN**

**3<sup>ème</sup> Edition 2019**

**Revue, Actualisée et Augmentée**

Par

**Séraphin NENE BI  
*Agrégé des Facultés de Droit***





Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

La loi n°96-564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des œuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur (Les éditions abc).



**les éditions**  
**ABC**

22 BP 1536 Abidjan 22

Tél.: (225) 22.44.35.05

Cel. : (225) 07.88.30.82

Fax : (225) 22.44.35.18

E-mail : gethemeabc@yahoo.fr

Siège : Cocody-Sicogi

en face de la Pharmacie Mermoz, Villa n°538

**ISBN 978-2-36350-053-3**

Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés réservés, pour tous pays.

Toute représentation, reproduction intégrale ou même partielle faite sans l'autorisation préalable formelle et par écrit de l'auteur, ou de ses ayants-droit ou ayants cause est illicite. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, les courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre. (Art. 27 et 31 de la loi n°96-564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des œuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles 64 et 65 de la loi n°96-564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des œuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes.

© Les éditions abc, 2019

### Dans la même collection

**Par le Professeur F. MELEDJE DJEDJRO**

- Agrégé des Facultés de Droit
- Cours de Droit Constitutionnel
- Cours de Sociologie Politique
- Cours de Droit des relations diplomatiques
- Cours de relations Internationales
- Cours de D.E.A : La souveraineté en Droit International

**Par le Professeur Bony R. Serge**

- Cours de Droit des Biens
- Cours de Droit des Obligations

**Par le Professeur ZAKPA K. Roland**

- Cours d'Histoire du Droit et des Institutions
- Cours de Science politique
- Cours d'Histoire des idées politiques
- Cours d'Anthropologie

**Par le Professeur Ouraga Obou**

- Maître de conférences -Agrégé des Facultés de Droit
- Cours de Droit Constitutionnel et de Science Politique

**Par le Professeur Assi Beni –**

- Maître de conférences -Agrégé des Facultés de Droit
- Cours de Finances Publiques à paraître

**Par le Professeur Coulibaly Climando Jérôme**

- Maître de conférences -Agrégé des Facultés de Droit
- Cours de Droit Civil I - Droit des Personnes et de la Famille
- Cours de Droit Civil II – Droit des Obligations

**Par le Professeur EMIEN MIESSAN Ursene**

- Cours de Droit Social

**Par le Professeur Néné Bi Boti Séréphin**

- Maître de conférences -Agrégé des Facultés de Droit
- Cours d'Histoire comparative des Institutions méditerranéennes et négro-africaines
- Cours d'Histoire des institutions coloniales de l'Afrique Occidentale Française

**Par le Professeur ACKA S. Félix**

- Cours d'Introduction à l'Etude du Droit

**Par le Département d'Anglais de l'UFRJAP de l'Université d'Abidjan-Cocody**

- English for Law – Enjoy your Law English course workbook years 1, 2, 3, 4
- Dictionnaire d'Anglais Juridique : Sui Juris

**Par le Professeur LATH Yédoh Sébastien**

- Cours d'Introduction à la science politique
- Systèmes politiques contemporains

**Par le Professeur W. LENISSONGUI-COULIBALY**

- Cours d'introduction à l'étude des relations Internationales
- Cours d'introduction à la science politique

**Par la Professeur BEIRA EHI Marc**

- Droit Commercial Général et Droit des Sociétés commerciales

**Par le Professeur KOBO Pierre Claver**

- Droit Administratif Général

**Collections IUA**

**Le BAC à coup sûr**

- Annales de Mathématiques / Terminales C & D
- Annales de Sciences Physiques / Terminales C, D & E
- Annales des sciences de la vie et de la terre / Terminale D
- La source du succès en Histoire-Géographie / Terminales A, B, C & D
- Cahier de cours de philosophie – Recherche des idées par les textes / Terminale toutes séries
- La dissertation et le commentaire en bref - La méthode de la culture pour affronter les épreuves de philosophie au BAC

**Collection Passeport**

- Physiques Terminale D
- Chimie Terminales C, D & E

*« Interroge ceux des générations passées, Sois attentif à l'expérience de leurs pères. Car nous sommes d'hier, et nous ne savons rien, Nos jours sur la terre ne sont qu'une ombre.*

*« Ils t'instruiront, ils te parleront,... »*

*(La Sainte Bible, Job 8 : 8-10 a, Version Louis Second, 1910)*



## Sommaire

<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>7</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>9</b>
<b>PREMIERE PARTIE:LES INSTITUTIONS AFRICAINES</b> .....	<b>30</b>
<b>TITRE1:LES INSTITUTIONS POLITIQUES</b> .....	<b>32</b>
<b>SOUS-TITRE 1:LES INSTITUTIONS POLITIQUES TRADITIONNELLES</b> .	<b>33</b>
<b>CHAPITRE 1:LES SOCIETES ANETATIQUES</b> .....	<b>35</b>
<b>CHAPITRE 2 :LES SOCIETES A POUVOIR POLITIQUE INSTITUTIONNALISE</b> .....	<b>47</b>
<b>SOUS-TITRE 2.:LES INSTITUTIONS DU MOYEN AGE AFRICAIN</b> .....	<b>65</b>
<b>CHAPITRE 1:LES INSTITUTIONS SYNCRETIQUES</b> .....	<b>66</b>
<b>CHAPITRE 2:LES INSTITUTIONS « NOUVELLES »</b> .....	<b>72</b>
<b>TITRE 2:LES INSTITUTIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES</b> .....	<b>83</b>
<b>SOUS-TITRE 1:LE DROIT TRADITIONNEL AFRICAIN</b> .....	<b>83</b>
<b>CHAPITRE 1:LES SOURCES DU DROIT</b> .....	<b>87</b>
<b>CHAPITRE 2:LES GRANDS DOMAINES DU DROIT NEGRO AFRICAIN</b> .....	<b>109</b>
<b>CHAPITRE 1:LE CRIME ET LE JUGE</b> .....	<b>162</b>
<b>CHAPITRE 2:LA PROCEDURE JUDICIAIRE</b> .....	<b>170</b>
<b>CHAPITRE 3:LA SANCTION JUDICIAIRE</b> .....	<b>183</b>
<b>DEUXIEME PARTIE</b> .....:LES INSTITUTIONS DES CIVILISATIONS DE LA MEDITERRANEE .....	<b>188</b>
<b>TITRE I:LES INSTITUTIONS DE L'ANTIQUITE</b> .....	<b>189</b>
<b>SOUS-TITRE I :LES INSTITUTIONS THEOCRATIQUES EGYPTIENNE ET ISRAELIENNE</b> .....	<b>190</b>
<b>CHAPITRE I:L'ÉGYPTE ANCIENNE</b> .....	<b>191</b>
<b>CHAPITRE II:LES INSTITUTIONS HEBRAÏQUES</b> .....	<b>243</b>
<b>SOUS -TITRE 2:LES INSTITUTIONS ANTHROPOMORPHIQUES GRECQUES ET ROMAINES.</b> .....	<b>264</b>
<b>CHAPITRE 1:LES INSTITUTIONS GRECQUES</b> .....	<b>265</b>

**CHAPITRE 2:LES INSTITUTIONS ROMAINES.....310**  
**TITRE 2:LES INSTITUTIONS DU MOYEN AGE MEDITERRANEEN .....461**  
**CHAPITRE I:L'EGLISE .....462**  
**CHAPITRE 2.....:LES INSTITUTIONS DE LA CIVILISATION CIVILISATION**  
**ARABO-ISLAMIQUE.....487**  
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE ..... 543  
**TABLE DES MATIERES .....521**



## INTRODUCTION

Histoire du droit et des institutions. Dans cet intitulé, les mots histoire, droit et institutions qui le structurent transversalement forment un ensemble d'expressions fortement connotées qu'il faut décrypter pour éclairer sémantiquement l'objet de la discipline avant d'exposer la méthodologie que nous allons suivre et les cadres spatial et chronologique.

### **Section 1. Opération définitoire et problématique**

Comment définir les concepts pluriels que sont : histoire, droit, institution ?

#### **Paragraphe 1. Définitions des concepts**

##### **A. Le Droit**

Le droit appartient à la famille assez étendue des concepts qui ne sont clairs qu'entrevus de loin<sup>1</sup>. Les juristes eux-mêmes avouent en être incapables, les uns par pudeur, parce qu'ils répugnent aux définitions, les autres par crainte d'explications trop vastes ou trop restrictives<sup>2</sup>.

En 1787, Kant écrivait dans son fameux ouvrage *La critique de la raison pure* : « les juristes cherchent encore une définition pour leur concept du droit ». Le doyen Vedel commença même la sienne par ces mots : « Voilà des semaines et même des mois que je « sèche » laborieusement sur la question, pourtant si apparemment innocente [...] : « Qu'est-ce que le droit? ». Cet état déjà peu glorieux, s'aggrave d'un sentiment de honte.

« Le droit est un phénomène social trop complexe pour se laisser enfermer dans une définition précise... l'on commencera à comprendre, le droit comme une forme de réaction face évidemment aux besoins d'une société. »<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Norbert ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? » n° 2528, 1990, p. 6

<sup>2</sup> Jean-François BREGI, *Introduction historique au droit*, Paris, Ellipses, 2005, p. 5

<sup>3</sup> DURAND Bernard, CHENE Christian et LECA Antoine, *Introduction historique au Droit*, Montchrestien, Paris, 2004, p. 13

Les fondements et les fonctions du droit s'impliquent dans la culture, dans la civilisation dont il n'est que l'expression normative à une réponse donnée. Il n'est pas par conséquent le fruit de l'imagination du législateur. Cela signifie qu'il n'existe pas de droit pur compréhensible en dehors du contexte social, du cadre socio-économique, des idées politiques, de la religion. Cela veut dire également que l'étude du droit implique la connaissance de son cadre de création, l'on parle de lien de causalité entre le contexte et le droit<sup>4</sup>. Ainsi à chaque contexte culturel, son droit. C'est pourquoi, en principe, à la diversité des contextes socio-économiques, correspond la diversité des systèmes juridiques.

C'est dans ce sens que converge la remarque pertinente de Roger Vigneron : « le droit est en soi un phénomène historique dont on ne peut saisir la signification ni interpréter les règles au moyen d'une approche uniquement logique. L'intelligence d'une norme juridique nécessite la connaissance de son origine et de son évolution. L'issue de cette évolution, la règle aujourd'hui en vigueur, risque sinon d'apparaître le plus souvent comme arbitraire et artificielle »<sup>5</sup>

On le voit, le droit est une discipline essentiellement historique. Brégi dira même que « le Droit est histoire »<sup>6</sup>.

Aujourd'hui, « le droit est pensé comme anhistorique, c'est-à-dire, que le juriste pense le Droit qu'il applique comme n'ayant pas d'histoire, comme n'ayant ni précédents ni évolution nécessaire : inscrit dans l'éternité supposée... du texte juridique... De ce fait, les contingences de l'histoire qui ont guidé le législateur sont oblitérées ainsi que les valeurs que le Droit est censé consacrer dans la société pour lequel il a été mis en œuvre... »<sup>7</sup>.

« Le Droit se prétend neutre d'effets sociaux. Il n'exprimerait pas les attentes, priorités ou exigences de la classe sociale au pouvoir ou du groupe qui le contrôle mais celle de l'ensemble de la population au nom de procédures caractéristiques d'une société « libre et

---

<sup>4</sup> Bernard DURAND, *Histoire Comparative des Institutions. Afrique, Monde arabe, Europe*, les Nouvelles Editions Africaines, 1983, p. 7.

<sup>5</sup> Roger VIGNERON, *Droit romain*, Syllabus, Université de Liège, 1994, p. 1 ; B. DURAND et autres, *Introduction historique au droit*, op. cit., p. 25

<sup>6</sup> Jean-François BREGI, op. cit., p. 6

<sup>7</sup> Etienne Le Roy, *Les Africains et l'Institution de la Justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, p. 6

démocratique ... Ces prétentions à la neutralité sociale reposent sur la théorie de la représentation et sur la théorie de la souveraineté populaire qui se sont affinées depuis le XVIIIème siècle. Bien qu'essentielles pour le jeu démocratique..., ces théories n'en reposent pas moins sur des fictions qui, en tant que fictions, peuvent aussi apparaître comme des fantasmes et ainsi se diluer comme un simple effet d'une illusion... pour ceux qui n'ont pas été endoculturés... »<sup>8</sup>.

Enfin, notons que « le droit présente cette différence radicale avec la littérature et la philosophie que sa langue est univoque et précise, elle n'invente pas son propre discours, que chacun pourrait modeler à sa guise »<sup>9</sup>.

## B. L'Institution

L'institution est une notion polysémique ayant « une part de mystère »<sup>10</sup>. Aussi Georges GURVITCH mettait-il en garde contre sa polysémie et recommandait même d'en proscrire l'usage.

Le Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit (DETSD) donne une description de la notion par Danièle Loschak : « la genèse du concept moderne d'institution fait remonter l'utilisation du terme à la tradition juridique canonique médiévale, et plus précisément à l'œuvre du juriste Sinibaldo de Fieschi (devenu pape sous le nom de Innocent IV). En fait, celui-ci recourut le premier au terme latin *institutio* pour désigner un type de *persona ficta et repraesentata* différente de la *persona ficta de la corporation* autant que de la *fondation*. L'élément caractéristique (et nouveau) de l'*institutio* est la présence constitutive d'une *auctoritas* supérieure externe qui, par la suite, acquiert le caractère immanent de la structure organisationnelle et performative de l'*institutio* elle-même. Dans l'*institutio* le donné social et matériel se conjugue inextricablement avec l'aspect spirituel et symbolique : l'*institutio* est un *corpus mysticum* véritable et particulier (DETSD, 1993 – 304)»<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Etienne Le Roy, *Les Africains et l'Institution de la Justice. Entre mimétismes et métissages*, op. cit. p. 7

<sup>9</sup> Antoine LECA, *Institutions publiques françaises (avant 1789)*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p.9

<sup>10</sup> Etienne Le Roy, *Les Africains et l'Institution de la Justice. Entre mimétismes et métissages*, op. cit. p.XII

<sup>11</sup>*Ibidem*

Le concept d'institution viendrait également du verbe latin *instituere* qui signifie « **établir quelque chose qui demeure** ». Ainsi, nombreuses sont les institutions qui subsistent à travers les siècles, gouvernant des générations successives. Cependant, « les institutions subissent partiellement ou globalement des transformations dans leurs fondements et leurs finalités. Elles changent en même temps que les fondements de la société. Elles ne sont donc pas éternelles encore moins le produit d'une création fantaisiste des hommes, mais reproduisent des objectifs poursuivis par la société »<sup>12</sup>.

Œuvres de l'homme et œuvre consciente, les institutions expriment cette capacité organisatrice, cette puissance de l'homme sur lui-même. Cet ensemble propre à chaque groupe constitue un héritage collectif que chaque génération reçoit de la précédente, modifie quelque peu, et transmet à la suivante.

Ainsi, les institutions s'impliquent-elles toujours dans l'histoire d'une société dont elles révèlent les relations causales. On notera par conséquent que l'histoire est le lieu où se forment et se transforment les institutions.

Les institutions peuvent être politiques, administratives ou sociales.

### **Les institutions politiques**

Les institutions politiques sont celles qui concernent le pouvoir supérieur de « l'Etat », sa mise en œuvre et son fonctionnement. Elles s'opposent aux institutions privées. Mais, dans la mesure où cette distinction est relativement récente, il sera souvent difficile pour ce qui est de la période d'étude (de l'antiquité à la fin du Moyen-Âge) de distinguer les institutions politiques des institutions privées. Il y a bien d'imbrications dans la réalité et parfois des confusions entre les deux types d'institutions.

### **Les institutions administratives**

Les institutions administratives sont très imbriquées aux institutions politiques, en constituent le prolongement normal dans la mesure où elles constituent l'ensemble des moyens dont se dote le pouvoir central pour conduire son action, qu'il s'agisse des services publics ou des agents qui en assurent le fonctionnement. Mais cette définition est

---

<sup>12</sup> H. LEGRE Okou, Cours d'histoire des Institutions politiques, 1<sup>ère</sup> année, Université de Cocody, UFR SJAP, 2010-2011.

sans doute trop moderne, les notions de service public et d'agent public étant apparues bien tardivement. Toutes ces institutions sont animées par des hommes dont on ne peut négliger l'action.

### Les institutions sociales

Les institutions sociales sont un ensemble de faits sociaux organisés et qui s'imposent au corps social. Les institutions sociales jouent un rôle important en modelant les valeurs et les croyances, en maintenant l'ordre et en contribuant au fonctionnement efficace de la société. Des exemples d'institutions sociales : les écoles, les médias, la famille.

**Au total**, « Droit et Institutions émergent, se développent, deviennent caducs et disparaissent quand ils ne répondent plus aux exigences matérielles, intellectuelles et spirituelles des sociétés. Leur émergence, leur développement ne participent pas de l'arbitraire mais résultent de la conjugaison de facteurs objectifs et subjectifs. Produits d'une époque et d'une société, droit et institutions en résument l'esprit, disons la logique »<sup>13</sup>. Ce qui explique leur pluralité. Mais comment comprendre cette pluralité, cette diversité du droit et des institutions à travers le temps et les aires de civilisations ? Faut-il analyser le droit et les institutions d'une seule aire de civilisation ou de plusieurs aires de civilisation ? Et à quelle période ? Comment faire saisir que droit et institutions sont consubstantiels à toutes les sociétés ?

Les réponses à ces questions traduisent l'objet de l'histoire comparative des institutions qui se définit comme des institutions des différentes aires culturelles observées dans des cadres historiques. Cadres historiques qu'il convient maintenant d'appréhender.

### C. Histoire

L'Histoire n'est pas aisée à définir, à appréhender et, aurait pour géniteur Hérodote selon Cicéron (*Des Lois*, I, 1, 5 ; *patrem historiae*)<sup>14</sup>. Cependant, « dans le monde oriental, en particulier en Egypte ou en Mésopotamie, dès les IV<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> millénaires, sont élaborées de savantes annales royales. De même, les récits qui composent la Torah juive se présentent comme des livres historiques,

<sup>13</sup> H. LEGRE Okou, Cours d'histoire des Institutions politiques, op. cit.

<sup>14</sup> François CADIOU et autres, *Comment se fait l'Histoire. Pratiques et enjeux*, Paris, La découverte, 2005, p. 17

dont la rédaction débute dès la seconde moitié du VI<sup>e</sup> siècle avant Jésus-Christ. En ce sens, il est clairement abusif de prétendre que l'historiographie naquit en Grèce avec Hérodote, puis Thucydide... »<sup>15</sup>

Pour certains : « L'Histoire est une science des hommes dans le temps et qui, sans cesse, a besoin d'unir l'étude des morts à celle des vivants »<sup>16</sup>. Elle « consiste, comme toute science, à constater des faits, à les analyser, à les rapprocher, à en marquer le lien »<sup>17</sup>.

« Au moyen-âge européen, l'histoire se présente comme une forme culturelle parmi d'autres pour les chrétiens militants... Le choix de se livrer à ce type d'activité rejoint celui du pasteur. Pour les évêques, il faut enseigner l'histoire depuis l'origine tout en transmettant un amour de l'église, locale s'entend à l'époque »<sup>18</sup>.

Cependant, « contrairement à la pratique historique de l'Antiquité classique, qui voulait rappeler les hauts faits dans un style magnifique pour les embellir, la pratique historique chrétienne se veut modeste, accessible au plus grand nombre possible de lecteurs. De là, l'idée selon laquelle la langue choisie se doit d'être simple (*sermo simplex*), l'historien lui-même échappant par là au spectre du péché d'orgueil. Le fait est, en tout cas, que l'on écrit pour être lu, et cela restera... Par nature, l'histoire n'est donc pas fondamentalement différente de la prophétie. Mais ils ne nécessitent pas les mêmes dons et les contemporains le savent bien : Dieu a déjà révélé l'histoire »<sup>19</sup>.

Au moyen-âge, les historiens (évêques et moines) « sont des professionnels de la datation et vont naturellement appliquer leur savoir-faire à leur pratique historique. Dater avec précision absolue chacun des événements relatés, tel devient leur souci exclusif, remplaçant celui de leurs prédécesseurs païens d'enchaîner avec tout leur talent rhétorique des récits captivants. »<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> *Idem*, p. 18

<sup>16</sup> Définition donnée par Wilhelm von Humboldt (1821), définition reprise par Marc Bloch cité par François CADIOU et autres, op. cit p.6

<sup>17</sup> François CADIOU et autres, op. cit p.6

<sup>18</sup> *Idem*, p. 36

<sup>19</sup> François CADIOU et autres, op. cit, p. 37

<sup>20</sup> *Idem*, p. 38

La rationalité historique, le *ratio temporum*, repose « sur les principes de simultanéité, de l'antériorité et de la postérité. ... Cette rationalité de la démarche historique est un phénomène qui dépasse le seul domaine de la chronologie. A partir du XIII<sup>e</sup> siècle, les historiens se mirent également à spartialiser leur exposé, à localiser précisément les faits qu'ils dataient mieux... »<sup>21</sup>.

L'histoire devint, à partir du début du XV<sup>e</sup> siècle, le mode d'expression et le siège d'une véritable identité collective de type moderne que les historiens d'aujourd'hui désignent commodément sous l'expression un peu anachronique d'identité nationale et qui surpassa, en les coiffant, les identités collectives d'autrefois structurées autour des reliques de saints<sup>22</sup>.

Et, jusqu'à la fin du Moyen-âge, « sur le plan académique (les universités avaient déjà vu le jour depuis le XII<sup>e</sup> - XIII<sup>e</sup> siècles), l'histoire demeurerait encore bien longtemps une science auxiliaire, jamais enseignée. Pourtant, la plupart des disciplines « littéraires » y ont, de fait, recours à un stade ou à un autre de leur enseignement, à l'exception notable du droit, pour une large part atemporel. Mais les juristes se rattrapent ensuite dans leur pratique qui nécessite, quant à elle, une manipulation courante des documents anciens et, plus généralement, un recours permanent à la légitimation par l'antériorité. »<sup>23</sup>.

L'Histoire est une science, avons-nous noté plus haut. « Mais, c'est une science de l'homme... ce qui signifie ... un ancrage littéraire, une pratique rivée au langage commun dans l'art de l'écriture... »<sup>24</sup>. Et cette science peut « se concevoir de deux manières distinctes. On peut étudier le passé, comme on regarde derrière soi, par pure curiosité, tout en sachant bien que l'important c'est ce que l'on a devant soi. Et assurément, il y a dans l'histoire du droit bien des choses passionnantes, bel et bien mortes cependant. Mais **le passé ce n'est pas seulement ce qui est derrière nous, ce qui est révolu. C'est aussi quelque chose qui est en nous**, le passé c'est encore les racines d'un arbre immense, dont le présent et l'avenir pourraient être

---

<sup>21</sup> *Idem*,, p.43

<sup>22</sup> *Idem*, p. 46

<sup>23</sup> *Idem*,, p. 40

<sup>24</sup> *Idem*, p. 7

figurés comme le tronc et les branches<sup>25</sup>. Cette métaphore souligne bien que le passé est vivant et qu'il évolue sans cesse<sup>26</sup>. Le passé est un fleuve qui coule en continu<sup>27</sup>.

Les hommes croient être les instruments de leur destin. Mais le plus souvent ils vont dans l'existence comme de petits bouchons de liège flottant sur l'eau et ballotés par le courant. Il y a certainement une part incontestable d'auto-détermination humaine, mais elle ne peut jamais aller jusqu'à transformer les conditions extérieures qui président à notre existence. La formule de Marx est célèbre : « les hommes font l'histoire, mais sur des bases et dans des conditions... déterminées et indépendantes de leur volonté »<sup>28</sup>. « Malgré la part incontestable de libre arbitre qui appartient à l'individu, celui-ci se situe dans un cadre qu'il ne peut abolir. On ne peut pas méconnaître certaines lois historiques... En clair, on ne se libère jamais du passé »<sup>29</sup>.

L'histoire se donne par conséquent comme le produit intellectuel le plus élaboré qui se moule dans le temps et l'espace en fixant, à l'instar du caméléon, les données spécifiques du temps et de l'espace. Cependant, comme ces données sont le produit matériel et intellectuel de l'homme, l'histoire les met en rapport avec ses lois d'interprétation qui vont lui permettre d'en dégager l'intelligibilité.

Ce qui nous amène à comprendre l'utilité de l'Histoire du droit et des Institutions.

## ***Paragraphe 2. Utilité de la discipline et problématique***

« L'histoire passe souvent pour un luxe dans les facultés de droit. En ces temps de chômage, on valorise toujours plus la finalité professionnelle des enseignements, qui s'essouffent à suivre l'inflation des normes juridiques. Reconnaissons-le : beaucoup de professions juridiques ne requièrent aucune compétence historique. On peut être un très bon fiscaliste ou avocat d'affaires sans connaître le moindre mot du Digeste de Justinien, du Décret de Gratien, sans parler du

<sup>25</sup> Antoine LECA, *Institutions publiques françaises (avant 1789)*, op. cit, p.9

<sup>26</sup> *Idem*, p.11

<sup>27</sup> *Idem*, p.9

<sup>28</sup> *Idem*, p.11

<sup>29</sup> *Ibidem*



Miroir des Saxons. De manière logique, l'enseignement du droit reflète en grande partie ce constat. On lui prescrit de s'adapter toujours plus aux demandes des milieux professionnels. Parallèlement, parmi les universitaires, dominent les positivistes, attachés à une approche purement technique du droit qui laisse loin derrière elle la nécessité d'une réflexion théorique et critique. La détermination du contenu et de l'orientation des enseignements s'en ressent nécessairement. »<sup>30</sup>

« Par ailleurs, il n'est nullement prouvé que, même sur un plan théorique, l'histoire serve à quelque chose. Ses partisans soulignent toujours qu'elle peut éclairer le futur. Mais le célèbre constat de P. Valéry donne à réfléchir : « L'histoire justifie ce que l'on veut. Elle n'enseigne absolument rien, car elle contient tout et donne des exemples de tout. Elle est le produit le plus dangereux que la chimie de l'intellect ait élaboré ». L'histoire annonce-t-elle l'avenir ? Certainement, mais d'une manière qui nous demeure opaque : les historiens qui ont pris le risque le prédire se sont presque toujours trompés. Au-delà du court terme, l'enchevêtrement des facteurs engendre une complexité trop grande pour qu'on puisse tracer son évolution ... On peut même soutenir que si l'histoire ne prédit pas l'avenir, le présent explique l'histoire. En effet, nous interrogeons le passé en fonction des transformations de notre époque (...). Le présent modèle le passé : on y cherche des solutions – les intégristes poussent cette démarche à l'extrême – alors qu'il faudrait se satisfaire d'y trouver des idées... et aussi du plaisir (l'étude du passé fait voyager. « L'histoire invite au dépaysement, ce qui ne veut pas dire au délassement »<sup>31</sup>), ce qui ne compte pas pour rien. »<sup>32</sup>.

« L'Histoire du droit a longtemps accompagné le candidat juriste (...). Le transfert dans le temps était donc nécessaire. Puis, au nom de la modernité, l'histoire a perdu son attrait. Les déplacements ne sont plus aujourd'hui dans le temps, mais dans l'espace. Il plait davantage à

---

<sup>30</sup> Norbert ROULAND, *Introduction historique au droit*, Paris, Les Presses universitaires de France, 1988, 722 p Collection : Droit fondamental, droit politique et théorique, p. 18

<sup>31</sup> Michel HUMBERT et David KREMER, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017, VII

<sup>32</sup> Norbert ROULAND, *Introduction historique au droit*, op. cit., p. 19

l'étudiant d'être initié à la *common law* que de fréquenter les glossateurs du temps jadis »<sup>33</sup>

Cependant, « le droit contemporain (...) est le fruit d'une très vieille histoire ; il ne saurait, pour sa compréhension, être question de le séparer des évolutions ininterrompues de toute nature – humaines, philosophiques, religieuses, politiques – qui, au cours des siècles, ont contribué à le modeler. Maitriser le droit positif actuel, en passant sous silence les événements sociaux et économiques qui ont fréquemment modifié l'environnement humain et culturel, comme aussi les institutions et organes, mis en place par les populations »<sup>34</sup>

« Le contact quotidien avec les justiciables permet d'affirmer que le fonds de la nature humaine n'a pas tellement changé, au cours des siècles, ainsi que le spectacle affligeant de la criminalité grandissante, du terrorisme aveugle et de l'impuissance notable des institutions publiques. Le monde est un délabrement permanent, le constat est fait depuis Salluste »<sup>35</sup>

Aussi, l'Histoire du droit permet-elle de saisir la marche progressive de l'esprit humain et la nature intime du droit ;

Puisque l'Histoire du droit ne se réduit pas à une « démarche d'ordre inférieur », une simple exploitation des données matérielles du passé, puisque, par la méthode historique, il est possible de parvenir à « l'investigation du réel à travers toutes ses mutations successives », à la compréhension du développement organique du droit à partir de la conscience du peuple ; puisque, loin d'être une discipline propédeutique et subordonnée à la dogmatique, l'Histoire du droit a également vocation à investir toute la science juridique, le droit étant appréhendé de manière quasi génétique ; parce que l'Histoire du droit est la reine des disciplines juridiques ou encore le noyau dur de la science du droit ; enfin, parce que l'Histoire du droit se présente comme un outil de rénovation juridique.

L'histoire scientifique peut ainsi, dans la mesure de ses moyens, contribuer à sauvegarder l'autonomie du citoyen face à ceux qui

---

<sup>33</sup> Frédéric-Jérôme PANSIER, Avant-propos à *Histoire du droit des obligations* (Emmanuelle CHEVREAU et al), 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2011, p. IX

<sup>34</sup> *Ibidem*

<sup>35</sup> *Ibidem*

seraient tentés de rechercher dans le passé âges d'or et autres leçons de nature à justifier telle ou telle décision<sup>36</sup>. En effet, « l'histoire convainc vite qu'aucun « langage » n'est neutre. Un texte normatif, ou un système de recrutement des juges sont porteurs d'idéologie... Pratiquer l'histoire convie donc à un art : celui de soulever les masques et de démêler les écheveaux »<sup>37</sup>. Par ailleurs, « l'Histoire fournit aux hommes des leçons : elle est *magistra uitae*, riche en exemples à imiter (ou à rejeter).

Pour les Anciens, la qualité d'historien avait ainsi un rapport consubstantiel à la vérité, et on attendait de l'histoire qu'elle offre ce que l'on n'exigeait pas de la même manière d'autres discours en relation avec le passé.<sup>38</sup> « La règle sur laquelle repose le modèle historiographique défini à partir d'Hérodote, puis de Thucydide, est d'assigner à l'historien le devoir de dire la vérité à propos des événements qu'il juge digne de rapporter. La véracité du discours apparût ainsi comme l'élément constitutif de l'*historia* »...Aussi, « Cicéron, dans son traité *De l'orateur* publié en 46 avant J.C., place dans la bouche d'Antoine cette définition de l'histoire : « En effet, qui ignore que la 1<sup>ère</sup> loi de l'histoire est de ne rien oser dire de faux, la 2<sup>ème</sup> d'oser dire ce qui est vrai ? » (II, 62) ... je le répète, l'unique devoir de l'historien : ne sacrifier qu'à la vérité quand on se mêle d'écrire l'histoire, et négliger tout le reste »<sup>39</sup>. A la différence du poète, l'historien ne doit pas inventer les faits (ou les embellir), mais en certifier (autant qu'il le peut) l'authenticité : il doit dire ce qui s'est passé. L'écriture de l'histoire est ainsi l'aboutissement d'un processus de recherche... »<sup>40</sup>

Les objectifs visés par cette « résurrection » du temps et de l'espace supposés morts s'apparentent à une œuvre de restauration pour replacer, recontextualiser ces produits de l'intelligence qui au demeurant permettent de saisir ce qu'il était possible de faire à une période précise eu égard à la conception du monde, aux techniques, aux relations sur lesquelles s'appuyaient les hommes ; voilà pourquoi

<sup>36</sup> François CADIOU et autres, op. cit, p. 9

<sup>37</sup> Michel HUMBERT et David KREMER, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, op. cit, p. VII

<sup>38</sup> François CADIOU et autres, op. cit, p. 21

<sup>39</sup> *Idem*, p. 19-20

<sup>40</sup> *Idem*, p. 23

au terme d'une telle analyse, il faut rappeler que l'histoire fonctionne comme un miroir qui renvoie l'intellect, l'image de l'espace et du temps. Ce travail de photographie des éléments constitutifs du temps et de l'espace passés requiert que celui s'y livre porte le scaphandre d'objectivité.

Cette tâche est ardue, difficile mais non moins passionnante parce qu'exigeante. Tâche difficile en ce sens que l'historien est immergé dans une culture ambiante qui l'a façonné. C'est pourquoi, pour tendre vers l'objectivité, la tangente de la vérité, il doit cultiver en permanence la quête de la vérité, c'est-à-dire s'interroger sur le pourquoi, le comment, la causalité qui sous tend l'architecture globale de la société. Pour cela, il évitera d'être l'avocat d'une cause mais de l'interaction de toutes les données constitutives de la culture, de la civilisation. De là suit la caractéristique passionnante qui anime la recherche historique.

L'historien s'enracine dans « ce continent science » et son intelligence fonctionne comme une sorte de phare.

Un regard de phare pour éviter le nombrilisme dans la démarche scientifique qui consiste à surévaluer, sublimer sa propre histoire au détriment de celle des autres civilisations. Ce n'est que cette position d'observateur avisé qui permettra à l'historien de se départir des préjugés en entrant objectivement dans la culture des autres, c'est-à-dire en les acceptant telles qu'elles sont et non telles qu'il aurait voulu qu'elles fussent.

Au total, « l'histoire du droit révèle la relativité des phénomènes juridiques... ; et comme un organisme vivant, chaque droit a des marqueurs génétiques qui le rendent à nul autre pareil. Tous les droits modernes, même ceux dont les tendances paraissent révolutionnaires, sont nés de la transformation des systèmes juridiques qui les ont précédés. Le droit d'aujourd'hui porte l'empreinte des siècles. Et bien davantage que des solutions, c'est une culture, dans toute son épaisseur historique, prépare le juriste à l'innovation avec des armes solides... Aux mutations en cours, l'histoire du droit offre la perspective

de la longue durée. Elle nous parle, selon de Claudel « de ce passé dont l'avenir est faite une seule étoffe indéchirable »<sup>41</sup>

## **Section 2. La méthodologie et les cadres spatial et chronologie**

### **Paragraphe 1. La méthode de l'histoire du droit**

La méthode implique un processus. Celui qui conduit à la découverte de la vérité scientifique. C'est donc le cheminement de l'esprit.

Et cette méthode se veut "comparative". L'adjectif « comparative » renvoie à l'idée de rapport entre des réalités pour en déceler l'ordre de grandeur, de qualité ou de quantité. Il suggère l'idée de mesure pour découvrir des similitudes ou des différences entre les réalités. Appliquée à l'histoire, la méthode comparative implique l'étude des Institutions à travers les cadres historiques et les aires culturelles pour comprendre ce qu'elles ont de commun entre elles ou de différents. Ce qu'elles ont de commun traduit leur universalité ; alors que ce qu'elles ont de différent s'appelle leur particularité.

La méthode comparative des Institutions permet de découvrir à travers les aires culturelles des pratiques auxquelles ont recours des peuples de cultures différentes. Cette similitude résulte soit du contact des cultures soit de l'influence du milieu géographique.

Mais comment distinguer les Institutions produites par le contact des cultures de celles établies par l'influence du milieu géographique ?

L'Histoire des Institutions replacée dans son contexte historique ne se saisit qu'à travers l'analyse synchronique.

Tandis que celle de l'évolution est dite diachronique. Les deux démarches informent l'historien des Institutions sur l'existence d'influences extérieures ou non sur l'émergence de l'Institution.

L'étude de l'histoire du droit et des institutions est fondée sur l'analyse de deux axes : des sources écrites et des sources orales.

---

<sup>41</sup> Claire LOVISI, *Introduction au droit*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2011, pp. 1-3

### Les sources écrites

« L'Histoire s'élabore à partir de documents du passé. L'Historien du droit et des Institutions fait essentiellement appel à des textes de nature juridique, ou, du moins, il examine les documents avec le regard du juriste. La diversité des textes dont il peut disposer est considérable :

Les sources juridiques *stricto sensu* (textes de nature législative, coutumes rédigées, sentences de tribunaux, décisions ou instructions administratives, contrats, actes notariés, doctrine,...).

Les sources *a priori* non juridiques, mais qui peuvent renseigner le juriste (récits historiques, chroniques, correspondances, œuvres poétiques, récits hagiographiques, archéologie, numismatique,...) »<sup>42</sup>

L'analyse des sources écrites est une tâche ardue. Elle exige une méthode appropriée à laquelle l'historien doit se plier pour faire parler les faits et non pas pour parler à la place des faits.

En effet, ces faits s'ils sont authentiques servent de fiches de lecture des Institutions.

« Chaque document doit être appréhendé selon une méthode adaptée à sa nature propre... »<sup>43</sup>, Cependant, les textes anciens sont susceptibles de subir des modifications, des falsifications du fait des copistes maladroits ou mal intentionnés.

*Mais comment distinguer le vrai du faux document ?*

Pour reconnaître un document authentique l'Historien doit analyser son support matériel et linguistique.

Le support matériel porteur du message historique à partir duquel l'Historien échaufarde son hypothèse pour éclairer l'intelligence des faits, se ramène à la « source du matériau et des moyens utilisés pour le confectionner », le produire. Ce qui pose le problème de sa durée, de ses rapports avec l'époque de sa production ; il s'agit pour

---

<sup>42</sup> Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET et Valérie GOUTAL-ARNAL, *Histoire du droit et des Institutions*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 57

<sup>43</sup> *Ibidem*

L'Historien d'établir les rapports entre le temps de la production et l'espace de la production.

L'historien du droit aura également recours à la langue de production, tant il est vrai que les « copistes et les falsificateurs ont piégé des historiens de toutes les époques ». C'est la raison pour laquelle l'Historien aura recours à la linguistique et singulièrement à la sémiotique qui offre encore à l'analyse des possibilités inouïes.

### Les sources orales

Pour bien des sociétés, comme les sociétés africaines « sauf en ce qui concerne l'Ethiopie et le Soudan nilotique », la tradition écrite n'ouvre que des horizons limités. Par contre la tradition orale est la grande source de l'Histoire »<sup>44</sup>.

Les sources orales en tant que sources de l'histoire des Institutions constituent encore un terrain vierge. Elles ont été explorées dans une certaine mesure par les Anthropologues, les Ethnologues, les Historiens, les Linguistes, mais demeurent encore une *terra incognita* pour certaines Facultés de Droit. Il s'est amorcé, soulignons-le, ces dernières années un engouement pour les Institutions traditionnelles.

Le discours oral présente des difficultés particulières : la connaissance du terrain, les moyens techniques de déplacement, des pluri-linguistes. Quoi qu'il en soit, la tradition orale constitue l'une des sources importantes sinon fondamentales de l'histoire des Institutions africaines. Evidemment cette source n'est pas exempte d'altération, de manipulation, c'est-à-dire d'un lent appauvrissement.

La réflexion sur la méthode de l'histoire des Institutions négro-africaines indique comment s'appréhendent aussi bien les sources écrites qu'orales. Elle prévient par conséquent contre soit une idolâtrie de l'oralité soit contre un positivisme à tous crins qui regarde souvent avec dédain les sources orales et les institutions traditionnelles, expression certainement d'une conscience honteuse qu'entretiennent certains intellectuels par rapport aux civilisations africaines pour sacrifier au culte de la modernité « mondialisante ».

---

<sup>44</sup> Robert CORNEVIN, *Histoire des peuples de l'Afrique noire*, Paris, Ed Berger-Levrault, 1960, p. 51

On le voit, la méthode comparative du droit et des institutions permet de découvrir à travers les aires culturelles des pratiques similaires auxquelles ont recours des peuples de cultures différentes. Cette similitude résulte soit du contact de cultures soit de l'influence du milieu géographique. Mais comment distinguer les institutions produites par le contact des cultures de celles établies par l'influence du milieu géographique ? L'Histoire des institutions pour opérer cette distinction replace l'institution dans son contexte historique pour en suivre l'évolution dans le temps et dans l'espace.

Au total, notons que l'étude des institutions politiques et sociales des vieilles civilisations n'a pas pour principal objet de satisfaire une curiosité d'érudit. Elle présente pour le juriste moderne un double intérêt.

Tout d'abord, celui de montrer comment sont apparus peu à peu les notions et les cadres institutionnels qui dominent encore le monde contemporain. Chacune des sociétés anciennes eut à faire régner l'ordre, à assurer la justice, à déterminer la forme des actes juridiques privés. Elle le fit selon des modalités diverses, avec plus ou moins de succès.

C'est là qu'apparaît le second intérêt d'une étude historique qui porte sur plusieurs sociétés. Elle permet des comparaisons, révèle les liens qui existent entre une société et son droit, invite à réfléchir sur les conditions dans lesquelles naissent les institutions et les règles, les raisons de leur succès ou de leur déclin.

### ***Paragraphe 2. Les cadres spatial et chronologique***

Certains Auteurs dont Montesquieu employèrent l'expression "l'esprit des lois" pour mettre l'accent sur les fondements et les objectifs que sous-tendent le droit et les Institutions, mais aussi et surtout pour souligner certainement leur pluralité. Comment donc comprendre cette pluralité, cette diversité du droit et des Institutions à travers les aires culturelles ? En analysant le droit et les Institutions d'une seule aire culturelle ou de plusieurs ? Comment faire saisir que droit et Institutions sont CONSUBSTANTIEL à toutes les sociétés et non plus seulement aux sociétés gréco-romaines, asiatiques et occidentales ? Et pour quelle période ?



### A. Le cadre chronologique<sup>45</sup>

Il s'agit donc d'étudier le passé, sans doute, mais quel passé ? Tout le passé, ou une partie seulement ? Jusqu'où convient-il de remonter, compte-tenu de la dépendance du présent par rapport au passé ? Car, ce qui est vrai aujourd'hui l'a été du présent d'hier et du présent d'avant-hier, et de proche en proche, on peut être conduit à remonter jusqu'à l'origine du passé connu, à ce qu'on appelle : la nuit des temps. Même les révolutions les plus radicales, celles qui entendent faire table rase du passé, n'y réussissent pas totalement.

On est donc conduit de proche en proche à remonter loin dans le passé. Il est cependant nécessaire de poser des bornes. Ce sont des conventions ne signifie pas arbitraire. La limite arbitraire est celle que rien ne justifie ; la limite conventionnelle est une limite dont on sait qu'elle est relative, mais qu'on adopte en connaissance de cause, sans perdre de vue qu'elle a un caractère relatif.

L'étude comparative est d'autant plus fructueuse que la période est plus longue et les sociétés plus variées.

Un tel travail, secteur par secteur, serait interminable, fastidieux et de peu de profit ; en outre, il échapperait largement à mes compétences. Je ne me dissimule pas qu'il y a dans ce propos quelque faiblesse. La principale est que l'homme et sa société que je vais étudier doit être insérer dans un cadre qui est celui de mes sources, du moins celles que je peux maîtriser<sup>46</sup>.

Je ferai le choix, comme tous les autres et avec les mêmes arguments discutables, de la période étudiée. Pis, encore : je choisirai largement mes exemples dans les zones qui me sont familières<sup>47</sup> : l'Afrique et la Méditerranée.

### B. Le cadre spatial

Nous visiterons les espaces méditerranéen et africain.

---

<sup>45</sup> Sur ce point, voir Robert FOSSIER, op. cit., p. 9

<sup>46</sup> *Ibidem*

<sup>47</sup> Robert FOSSIER, op. cit., p. 10.

### **La méditerranée**

La Méditerranée, du latin *mare medi terra* : mer au milieu des terres, est une mer intercontinentale presque entièrement fermée. Le bassin méditerranéen fut l'une des régions les plus importantes pour l'histoire du monde. Ce bassin servi de veine intellectuelle nourricière à l'Europe par la densité de sa production.

Culturellement, la Méditerranée se saisit dans une double composante géographique et intellectuelle. Cette Méditerranée géographique et intellectuelle s'est développée dans une double perspective politique et institutionnelle.

### **L'Afrique**

L'Afrique est immense, l'Afrique est plurielle. Elle est traditionnelle ; elle est moderne. Elle est fascination ; elle est énigme. Elle est complexe. L'Afrique, ce continent meurtri, chosifié plusieurs siècles durant, dont les pays sont dominés et les peuples désespérés, en proie au doute et ayant souvent perdu confiance en eux-mêmes du fait d'un passé récent douloureux et d'un présent très sombre<sup>48</sup>. Sans un renouveau, il n'y aura sur le continent ni authentique Etat de droit, ni développement durable, pas plus qu'un réveil des intelligences et un rassemblement des événements qui font si cruellement défaut à l'Afrique<sup>49</sup>. Aussi « les valeurs véhiculées par les sociétés traditionnelles ne sont nullement infantiles ou inférieures par rapport aux nôtres, c'est-à-dire celle d'aujourd'hui<sup>50</sup> ». De plus, il est du plus grand intérêt de tenter de comprendre les sociétés africaines de l'intérieur, d'en démêler la trame depuis que l'Etat colonial a dessiné leurs nouveaux contours.

L'Afrique est en effet, le continent qui a, dans l'Antiquité, été le plus visité par les explorateurs venus de la Méditerranée pour s'abreuer de la culture égyptienne. C'est un continent qui s'inscrit dans les écritures de l'Antiquité et donc qui a participé à l'ouverture d'un esprit altruiste qui a concouru à dessiller le regard des

<sup>48</sup> A. M. ASSI, « Enseignement de l'histoire et développement » in *La natte des autres*, op. cit., p. 481.

<sup>49</sup> Tshiyembé MWAYILA, « L'Afrique face au défi de l'Etat multinational » in *Le monde diplomatique*, septembre 2000 p. 14-15.

<sup>50</sup> N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? » n° 2528, 1990, p. 6.

Méditerranéens, qui a questionné leur certitude sur leur propre civilisation. Mais comme leur regard n'a pas pu pénétrer les profondeurs de l'Afrique pour en révéler les complexités, l'Afrique fut à la fois connue et inconnue d'eux. De là, s'explique non seulement l'intérêt de l'Afrique mais l'attraction qu'exerçait l'Afrique sur les pensées méditerranéennes, surtout les peintures différentes qui ont résulté de leurs investigations. Dans l'Antiquité, les Grecs ont sublimé l'Afrique, ont réduit la distance entre l'Afrique et le divin à telle enseigne qu'ils en firent un temple ouvert aux dieux et la sacralisèrent : Homère dans son hommage à l'Afrique n'écrit-il pas entre autres : « Zeus, du côté de l'océan, chez les Ethiopiens irréprochables est allé hier à un banquet et tous les dieux l'ont accompagné »<sup>51</sup>. Ainsi, « les dieux grecs dînent avec les Ethiopiens (étant entendu que l'Ethiopie désignait toute l'Afrique) »<sup>52</sup>. Autrement dit, dans la hiérarchie des existants, les Africains sont mis sur le même pied que les divinités grecques.

Les Africains transcendent donc la barrière qui sépare l'immatériel de la réalité matérielle. Ce qui, à l'évidence, leur confère une sur-nature, une « surhumanité »<sup>53</sup>. Ce regard hyper sacralisant d'Homère sur l'Afrique sera déconstruit plus tard. En effet, au Moyen Age et plus tard, on assistera à une décomposition de l'Afrique pour l'inscrire dans la négativité : tant ses hommes que sa faune et sa flore n'ont pas été épargnés par des peintures à produire des « images d'Épinal », à créer des monstres, des êtres anthropozoomorphes, c'est-à-dire des êtres à mi-chemin entre l'extraordinaire et l'ordinaire, des inachevés anthropologiques.

L'Afrique devient alors un continent de monstres, de laideur, de la négativité de l'homme. On est donc passé de la beauté chantée par les Grecs aux images insoutenables de la laideur, de la putréfaction. On est passé d'un continent de rêve au continent insultant, nauséabond, au continent de tous les dangers, de la mort ambiante, au continent des inachevés ontologiques. Ainsi, au Moyen Âge et plus tard, les représentations européennes ont fait des Noirs un bloc de sauvages au-delà de l'islam.

---

<sup>51</sup>HOMÈRE, *Illiade*, I, 412-450, traduction E. LASSERE, Paris, 1965, p. 33. M. WANYOU, « Les rapports, entre les dieux-rois éponymes et mythiques méditerranéens et l'Afrique noire » in *Annales de l'Université d'Abidjan*. Série A Droit, t. X, 1995, p. 30.

<sup>52</sup> Okou LEGRE, *Cours de HIP*, 4<sup>ème</sup> année de science politique, UFRSJAP, UCA, 2003-2004.

<sup>53</sup>*Ibidem*.

Ce brusque revirement de la pensée européenne s'explique par la manifestation de l'impérialisme et par l'esclavage qui, pour être acceptés des « bons esprits », devaient véhiculer un tel message.

\* Par ailleurs parce que l'Afrique reste méconnue (la *terra incognita* des Romains) : « les sciences historiques en effet, ont laissé l'Afrique hors de leur prise jusqu'à des années récentes. Ce disant, on met de côté maints savoirs élaborés dans les sociétés africaines, qui relèvent d'autres types historiographiques. Hormis l'Afrique septentrionale (dans la mesure où elle était une composante de l'ensemble méditerranéen), le reste du continent (et même des pans sociaux entiers de l'Afrique septentrionale) était méconnu. L'Afrique noire restait un continent officiellement et scientifiquement sans histoire, et de bons esprits la réputaient telle, par nature ou par la grossièreté chaotique de ce qui s'y était passé ou de la malchance documentaire d'être sans écriture »<sup>54</sup>.

Il s'agit donc pour nous de contribuer par l'Afrique, au portrait des sciences, parce que les sociétés « sans écritures » ont des expressions organisées et des savoirs, des façons sociales de les transmettre, des raisons sociales de les entretenir. Aussi, parce que l'Afrique est un grand répertoire de formules sociale et culturelle, apte à nourrir la science sociale générale<sup>55</sup>. Enfin, parce que depuis que l'Europe a dessiné les nouveaux contours des sociétés africaines, on assiste à une sorte d'implosion marquée à la fois par une instabilité politique et par une prolifération de mesures législatives, qui, jugées impulser le développement économique et social, présentent un bilan mitigé quelques cinquante ans après les indépendances.

Mais, l'ouvrage que nous nous présentons ici « ne peut avoir qu'un caractère de compilation. Nul ne peut se flatter d'être compétent en toutes les parties d'un aussi vaste sujet. A chaque pas on doit s'appuyer sur les travaux de ses prédécesseurs et de ses contemporains »<sup>56</sup>. Nous ne revendiquons peut-être pour nous que quelques idées<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> E. BURGUIERE, *Dictionnaire des sciences historiques*, Paris, PUF, 1986, p. 1-2.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Ferdinand LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, Paris, Ed. Albin Michel, 1989, p. 13

<sup>57</sup> *Ibidem*

**PLAN**

1<sup>ère</sup> Partie : Les Institutions africaines

2<sup>ème</sup> partie : Les institutions des civilisations méditerranéennes

# Prémière Partie

## Les institutions africaines

L'Afrique étudiée sera la noire. La blanche étant rattachée au monde méditerranéen de par son histoire.

L'Afrique blanche se situe de « la Mer Rouge à l'Océan Atlantique et des rives méditerranéennes aux limites méridionales du Sahara : Égyptiens anciens et modernes, Phéniciens et Puniques, Libyens ou Berbères, Arabes et Maures. »<sup>58</sup>. De même, seront hors de mes propos, les îles africaines situées dans l'Océan indien. Ceci étant, la première interrogation qui vient à l'esprit : « d'où viennent les Noirs africains. Mais est-il possible de se prononcer sur leur origine première ? Il semble que l'état actuel de nos connaissances ne permet pas encore de répondre à cette question d'une manière définitive ni même seulement satisfaisante. »<sup>59</sup>. Dans tous les cas, les Noirs au temps d'Hérodote sont appelés Ethiopiens. Seront examinées dans cet espace, les institutions politiques, puis les institutions judiciaires et juridiques.

<sup>58</sup> Maurice DELAFOSSE, *Les Noirs d'Afrique*, Paris, Payot et Cie, 1922, Édition réalisée pour le site d'Histoire herodote.net p. 7

<sup>59</sup> *Idem* p. 8



## Titre1

### Les Institutions Politiques

**S**eront analysées ici, les institutions politiques de l'Afrique originelle, c'est-à-dire traditionnelle, puis celles de l'Afrique rencontrée ou partie à la rencontre de la Méditerranée et des Méditerranéens.



## Sous-Titre 1

### Les Institutions Politiques Traditionnelles<sup>60</sup>

Le milieu physique intervient, directement, en imposant à l'organisme humain des conditions de vie plus ou moins dures. Et, « les grandes aires géographiques et climatiques africaines ont fortement influencé la formation des institutions africaines, attestant d'une symbiose entre milieu et système politique mais aussi statut juridique reconnu à l'autorité »<sup>61</sup>.

Toutefois, la principale base de différenciation entre les sociétés reste la manière dont s'exerce le pouvoir politique dans les sociétés africaines.

L'Afrique traditionnelle offre un éventail remarquable de sociétés politiques. Ces dernières jusqu'alors ont été surtout le sujet favori des ethnologues et c'est vers leurs études qu'il faut nécessairement se tourner. Ils ont été contraints d'adopter une démarche particulière, remettant en cause certains postulats élaborés pour aussi réfléchir sur les problèmes relatifs à la naissance des sociétés politiques. C'est-à-dire sur les conditions de leur apparition et les caractères généraux qui en découlent. Ils ont enfin proposé certains critères permettant de classer les sociétés politiques africaines sans cependant parvenir à une typologie définitive.

Il existe des sociétés à pouvoir politique institutionnalisé et des sociétés à pouvoir politique diffus. Ainsi, l'opposition essentielle se situe au niveau des « gouvernants »; dans les sociétés dites étatiques, nous trouvons un gouvernement individualisé monopolisant l'emploi de la force et éventuellement un corps administratif et des services de

---

<sup>60</sup> Pour ce sous-titre, confère Bernard DURAND, *Histoire comparative des institutions*, op. cit.

<sup>61</sup> Bernard DURAND et autres, *Introduction historique au Droit*, op. cit. p. 374. / Cependant, il arrive que la société produise son espace indépendamment des accidents du paysage. « Simplement parce que la légende et la superstition en éloignent l'indigène » (G. JOSEPH, *La Côte d'Ivoire, le pays, les habitants*, Paris, Emile la Rose, Librairie, 1917, p. 90).

gestions. Dans les sociétés « anétatiques » ou « acéphales »<sup>62</sup>, il n'y a pas de gouvernants, pas d'administration, pas de hiérarchie correspondant à un degré de participation au pouvoir. Gouvernants et gouvernés sont confondus.

---

<sup>62</sup> Rüdiger SCHOTT préfère lui parler de sociétés « polycéphales » pour caractériser ces sociétés sans autorité suprême ; car, écrit-il : « il y a chez elles une pluralité d'autorités et de puissances... chaque ferme (ou concession, agglomération de cases...) est elle-même, un petit royaume... » in « le jugement chez deux peuples « acéphales » en Afrique occidentale : les Balsa (Ghana) et les Lyéla (Burkina Faso) », *Droit et cultures* n° 29, 1995, éd. L'Harmattan, p. 180.

## Chapitre 1

### Les sociétés anétatiques

Les sociétés anétatiques se caractérisent par l'absence de pouvoir centralisé mais aussi par l'existence de mécanismes qui suffisent à assurer la permanence du groupe. Ajoutons qu'elles sont le plus souvent implantées sur un territoire très étroit (mais cela ne constitue pas un élément indispensable) et profondément marquées par des structures égalitaires. Elles sont excessivement nombreuses, disséminées à travers tout le continent africain.

Deux critères nous paraissent dominer leur organisation. Le premier, valable pour toutes, est le poids considérable reconnu aux coutumes de l'existence de mécanismes régulateurs qui permettent leur respect. La cohésion du groupe, l'obéissance à des principes reconnus par tous est rendue possible par la mise en œuvre de ces mécanismes. Mais il peut se faire qu'apparaisse une certaine individualisation de l'autorité, sans cependant que l'on puisse voir dans ces organes ou ces individus des gouvernants. Ce sont certainement des germes qui pourraient conduire à la différenciation entre gouvernants et gouvernés

#### **Section 1. Les mécanismes de régulation politique**

Il existe dans les sociétés anétatiques un ensemble de règles qui déterminent la place et le rôle de chaque individu et de chaque groupe. Ce sont des règles très simples, connues de tous et qui régissent les rapports des individus entre eux, les comportements sociaux ou familiaux. La cohésion de l'ensemble est par l'ordre, c'est-à-dire le respect par chacun de ses devoirs. La tradition véhicule ces règles et veut que chacun s'y conforme. Si l'on veut, chaque individu ou sous-groupe occupe une position particulière dans la société globale, a un statut auquel il se soumet. Dans ces sociétés, le conservatisme est grand, les bouleversements peu fréquents. De même, il est possible que la soumission à cet ordre, prévu dans la société, ait pour base la notion de réciprocité : chacun en accomplissant ses devoirs, oblige autrui à se conformer aux siens. Ce conformisme aux coutumes peut toutefois être contredit. En l'absence d'une autorité individualisée, détenant le pouvoir de conciliation ou l'emploi de la force, il existe des

mécanismes, des moyens de régulation, obligeant chacun à se conformer aux normes. Ce sont très exactement des « schémas institutionnalisés de comportement » mis en branle par le groupe.

D'une manière générale, ces mécanismes sont plutôt modérés. C'est d'abord, qu'il s'agit moins de sanctionner les contrevenants que de rétablir la cohésion. Ensuite, leur nature même implique l'approbation de tout le groupe, l'unanimité.

Tantôt ce sera une « sanction satirique » ; le rire, la raillerie sont très efficaces dans les sociétés à effectifs réduits où la notion d'honneur est une valeur importante ; d'autant qu'ils peuvent n'être qu'un palier dans l'échelle des sanctions et constituer une menace de mis en quarantaine ou d'ostracisme, d'exclusion du groupe. Aussi, existe-t-il dans certaines sociétés une cérémonie de mise en garde. Chez les Bunyro, les querelles entre villageois sont réglées par un groupe officieux de voisins qui a le droit d'imposer une pénalité à la partie jugée dans son tort. Toutefois, l'assimilation ne peut être poussée trop loin : la pénalité, toujours acquittée en viande et en bière, sera consommée par tous, parties et voisins, réalisant ainsi la réconciliation.

Il existe cependant des cas plus graves qui appellent une intervention plus vigoureuse. Ainsi, chez les Kamba du Kenya, une coutume veut qu'en présence d'un sorcier ou d'un voleur incorrigible, ait lieu une mise à mort par le groupe tout entier. En agissant tous ensemble, les villageois évitaient que cette mort puisse donner naissance à une guerre entre lignages et clans.

On remarquera d'ailleurs ici que l'emploi de la force, ou de sa menace, caractéristique des Etats, n'est pas absent de ces sociétés. Mais bien sûr, elle n'apparaît qu'*in fine*. Souvent, il ne sera pas nécessaire d'aller jusque-là. D'autant que la cohésion est renforcée par les croyances communes ; les rites ne produisent d'effets qu'accomplis conjointement par tous et l'on expliquera un accident, une maladie, par un manque d'harmonie, voire un manque d'assiduité auprès des autels. Mais la moindre violation de l'harmonie verra la mise en place de pressions « diffuses » dans tout le groupe.

## **Section 2. Les organes d'intervention.**

Si respectueuses soient-elles des traditions, les populations sont, au sein de ces sociétés, réparties en groupes qui les encadrent. Inévitablement ces groupes exercent une autorité sur l'activité des individus. C'est en premier lieu la famille, dirigée par un patriarche dont le rôle est essentiel. Mais ce sont aussi des associations, soit confréries, parfois secrètes, soit classes d'âge regroupant les individus à raison de leur appartenance à une génération. De près ou de loin, tous ces organes contribuent à maintenir l'ordre, à assurer un contrôle social, jouent un rôle politique. Mais, et sans que les organes précédents ne soient mis à l'écart ni ne perdent une parcelle de leur influence, il arrive qu'apparaissent dans certaines sociétés des individus à prestige, chargés d'une fonction particulière, bénéfique au groupe, voire un individu qui symbolise l'unité de la société, sans que pourtant lui soit reconnu l'exercice du commandement.

Afin de faciliter l'exposé et d'illustrer par quelques exemples le rôle de ces organes, nous distinguerons les sociétés dans lesquelles la stabilité est assurée par les groupes de parenté, associés ou non à des individus à prestige, celles qui laissent un rôle essentiel aux structures d'associations, conseils ou classes d'âge.

### ***Paragraphe 1. Les groupes de parenté et les individus à prestige.***

La parenté joue dans toutes ces sociétés un rôle essentiel, au point que certaines classifications l'utilisent en distinguant les sociétés où les relations politiques se confondent avec l'organisation du système de parenté, des sociétés où la parenté reste relativement étrangère à l'organisation politique. Mais le rôle théorique de la parenté se combine volontiers avec d'autres structures que dévoilent des exemples concrets.

#### **A. Le rôle théorique de la parenté**

L'importance de la parenté se dévoile à deux aspects : elle situe l'individu dans la société politique, elle assure la cohésion

Chaque individu appartient à un groupe déterminé en fonction de l'ancêtre dont il descend. Il en descend par les hommes ou par les femmes selon que la société est patrilinéaire ou matrilineaire.

Il descend d'un ancêtre réel et il est capable de désigner le maillon intermédiaire avec tous ceux qui peuvent faire comme lui ; ainsi se constitue le groupe lignager. Mais avec d'autres groupes lignagers, les membres d'un groupe ont en commun un ancêtre plus lointain, auquel on ne parvient pas sans quelque faille dans la généalogie : ces lignages forment un clan. Enfin, ces clans sont groupés en une société globale ou si l'on veut une tribu : tous les membres ont un ancêtre commun, très lointain et peut-être même hypothétique. Autrement dit tout individu a trois ancêtres qui comptent pour sa place dans la société : l'un qui le situe dans un lignage, l'autre dans un clan, le troisième dans la société tout entière, la tribu ; l'unité de la tribu repose sur la conscience qu'ont les individus d'appartenir à une cellule ethnique caractérisée par un nom collectif, parlant un même dialecte, pratiquant la même coutume.

Parmi ces groupes, le lignage est essentiel. D'une part parce que, l'ancêtre étant proche, tous les membres se sentent plus solidaires et c'est dans le cadre du lignage que se déroule la vie : travail et contributions pour le lignage, aide économique ou judiciaire de la part du lignage, etc., bref un réseau de réciprocité. D'autre part parce que les relations au sein du lignage sont organisées à l'occasion de l'assemblée des hommes. Le plus âgé des descendants vivants de l'ancêtre, le patriarche, exerce la primauté. Il est le relais entre les générations éteintes et les générations présentes et il a la redoutable capacité de maudire, c'est-à-dire de bannir du groupe ; sous lui, les plus anciens sont aussi très écoutés, d'où la qualification de « gérontocratie » souvent proposée par les auteurs. Mais tous ces pouvoirs supposent un consensus social, faute de quoi la décision du patriarche serait sans effet. Dans ce sens alors le lignage est démocratique.

Le lignage est enfin essentiel parce que tous les problèmes intéressant deux de ses membres en relation entre eux sont réglés dans le cadre du lignage.

Que se passe-t-il lorsqu'un problème dépasse le cadre de celui-ci ? Là, les deux patriarches vont intervenir pour arriver à une conciliation. Le principe est que l'on veut continuer à se côtoyer, que l'on ne veut pas rompre le contrat social et par conséquent qu'il y aura un terrain d'entente. Enfin pour les affaires intéressant la société dans son ensemble, tous reconnaissent la primauté d'un lignage ou d'un

clan, soit parce qu'il est arrivé le premier dans la région, soit parce que son ancêtre direct est plus ancien que les autres ; son patriarche a donc prééminence, il parlera le dernier, mais ce sont tous les chefs de lignages qui, avec lui, adopteront une position commune.

Bien sûr, tout cela ne peut fonctionner qu'en raison de la pression collective qui sera d'autant plus forte que la société globale sera plus étroite ; la crainte d'être exclu n'est déterminante que dans les petites sociétés. Il n'en reste pas moins qu'ici politique et famille sont inséparable : solution des litiges, respect des règles sociales, activités économiques, décisions d'intérêt général relèvent des réseaux de parenté.

### **B. La parenté et les réalités politiques**

La manière dont les structures parentales interviennent pourrait très certainement servir de base à une classification ordonnée : d'une part, des sociétés où les relations politiques se limitent aux relations familiales (le lignage est l'unité politique) ; d'autre par les sociétés où l'armature politique est constituée par un équilibre entre lignages. Mais il est très rare en fait que la parenté soit la seule à jouer un rôle. Dans la réalité, certaines situations favorisent la mise en évidence d'individus à prestige et parfois même ces individus, nombreux, symbolisent une unité politique supérieure.

#### ***Le lignage, fondement de l'unité politique***

Le lignage apparaît dans certaines sociétés comme jouant un rôle essentiel.

Les Bochiman, par exemple, connaissent une extension territoriale très vaste, pratiquement toute l'Afrique du Sud. Ils constituaient des bandes de chasseurs et de cueilleurs, comprenant entre 20 et 80 personnes, possédant chacune un territoire déterminé, délimité par des bornes naturelles et centré autour d'un point d'eau. Chaque bande est extrêmement jalouse de son sol. L'organisation intérieure est fort rudimentaire, basée sur la famille. Il faut dire qu'une autorité ne s'impose guère pour les groupes d'une vingtaine de sujets ; cela réunit tout au plus le patriarche et sa femme, les filles et leurs maris ainsi que les enfants, enfin les fils célibataires. Toutefois dans certaines bandes, numériquement plus importantes, on trouve un chef de la chasse et

parfois un chef héréditaire dont le seul pouvoir est d'organiser les mouvements de la bande.

Quant aux pygmées dont la plus grande partie habite le Congo, mais qui débordent jusqu'au Gabon, au Cameroun et en République Centrafricaine, la seule entité constituée est la famille dont l'association forme le campement, groupe de production et de distribution, au sein duquel ne se signale aucun dirigeant. Le groupe comprend une cinquantaine de membres où les problèmes sont réglés par la décision collective des adultes des deux sexes et sa cohésion est assurée par le terrain de chasse qui est l'objet d'une réserve d'exploitation vis-à-vis des étrangers. L'ordre est maintenu sans intervention judiciaire et sans sanction. Les infractions bénignes font l'objet d'interventions informelles du groupe social telles que l'arbitrage ou le ridicule ; les plus graves peuvent entraîner l'exclusion du groupe.

### ***L'équilibre entre lignages, armature essentielle***

La stabilité au sein des tribus est réalisée par toute une série de croisements qui placent les différents groupes en « opposition équilibrée ». Les tribus Nuer en sont une belle illustration. Installées au Soudan, elles semblent à première vue obéir à des structures doubles : d'une part, les autorités familiales et chaque famille mène ses affaires à sa guise ; d'autre part, pour maintenir l'ordre entre les différents lignages, interviennent certains individus à prestige sans grands pouvoirs sinon moraux ; « le chef à peau de léopard » qui est en association mystique avec la terre « ce qui lui vaut certains pouvoirs rituels notamment celui de bénir et de maudire » ; il interviendra, à propos d'un meurtre ou d'un différend sur la propriété du bétail, lorsque la cohésion de la communauté est menacée, c'est-à-dire lorsque l'affaire a pris des proportions graves. Il n'a pourtant aucun moyen d'imposer son avis ou sa décision, mais la peur de troubles plus graves, ou l'appui de parents, peuvent faire troupeau, responsable de l'ouverture et de la clôture des périodes d'initiation ; « le possesseur de la lance » dont l'office est « d'agiter une lance à la face de l'ennemi en lançant une invocation contre lui », etc.

Mais le dualisme familles/leaders ne rend pas exactement compte ici des réalités, beaucoup plus complexes. Ce qui domine tout d'abord, c'est le mouvement incessant des populations qui tantôt, à la saison des pluies, se regroupent en villages, tantôt, après les pluies,



éclatent en petits camps aménagés le long des points d'eau permanents ; or ces mouvements affectent l'unité car les gens d'un même village relèvent de camps différents. La première conséquence est donc l'enchevêtrement des groupes. Ces groupes relèvent cependant d'une même tribu.

Cette tribu est divisée en segments territoriaux qui se considèrent comme des communautés séparées ; or chaque individu, selon les situations, se considère comme appartenant tantôt à un segment, tantôt à un autre.

Enfin, ni les lignages ni les clans ne sont des communautés localisées. Tout village est associé à un lignage, mais il peut se faire que les membres du lignage ne soient pas majoritaires dans le village. Quant aux clans, ils sont partout dispersés et on trouve dans n'importe quel village des représentants de différents clans ; mais un clan occupe une position dominante dans la tribu au point d'y être associé, et ceci concourt à maintenir la cohésion.

En définitive, ce sont ces tendances contradictoires à la fragmentation et au regroupement, qui réalisent un compromis permanent entre les intérêts de chacun. Le réseau de croisements garantit le désir d'arriver à un compromis quand un conflit éclate.

### ***La variété des individus à prestige, symbole d'une nouvelle unité***

Les sociétés à pouvoir politique diffus ne sont pas rares qui laissent apparaître l'émergence d'un chef.

Chez les Tetela du Nord-Kasai divisés en commandements indépendants et constitués par des lignages, chaque communauté a un chef nominal, l'aîné. Mais à la différence des patriarches traditionnels, cet aîné bénéficie d'un prestige et d'un statut qui annonce l'apparition d'un pouvoir central. Certes, l'aîné reste la réplique de l'ancêtre fondateur, et la référence biologique est-elle permanente ; mais plus d'un trait font de lui un symbole politique ; tout d'abord dans sa désignation : la primogéniture n'est pas la règle absolue ; le groupe peut choisir le meilleur et prendre en compte les qualités personnelles, l'aptitude à respecter les valeurs culturelles. D'autre part dans son rôle,

il représente l'ordre dans la société et sous-tend une discrète ébauche de sacralisation. En lui, réside la force vitale de la société, si bien qu'à sa mort, les guerriers soumettront le village à un début de pillage rituel.

Il en va de même chez les Dogon du Mali, chez qui le rôle essentiel de commandement est représenté par un conseil de vieillards, qui prennent les décisions intéressant les affaires publiques. Au-dessus d'eux cependant se tient un grand prêtre, qui participe à l'essence du génie, maître du feu et du soleil : écrasé d'interdits (ne pas marcher pieds nus car le contact de ses pieds roussirait les récoltes et brûlerait les villages, ne pas transpirer, et ne pas se laver car la buée vivifiante, déposée chaque soir par le serpent lébé, sur son corps, lui donne la force de faire marcher le monde...), le grand prêtre doit rythmer sa vie sur le cycle de la nature ; ainsi pendant la période de croissance végétale, il ne doit pas quitter l'enceinte de ses champs. Résidant dans une maison sanctuaire, isolée et interdite aux femmes et aux enfants, il assure l'ordre dans le pays.

Dans d'autres sociétés à pouvoir diffus, la souveraineté est symbolisée par une quantité de chefs, spécialisés dans des activités sociales précises ; le chef de terre, intermédiaire obligatoire et seul qualifié entre le groupe et la terre qu'il habite. Il décide du lieu et du calendrier des cultures, il est responsable magiquement de la récolte ; son ressort, variable, tient à l'histoire ; le chef des initiés qui dirige le déroulement de l'initiation par laquelle les jeunes gens deviennent socialement adultes et membres à part entière du groupe ; le chef de pluie qui doit faire pleuvoir à bon escient et agit en collaboration avec le chef de terre... il y a aussi des chefs de brousse, de chasse, de pêche et aussi une sorte de conseil des anciens où s'exerce l'autorité morale des vieux.

A titre d'exemples, prenons les cas du *bagnon* et du *doubéhi* et du *kalegnon* en pays bété, une société acéphale.

### ***Le bagnon***

Le Bagnon (ou la Bahonron pour la femme) est le bel homme du pays. Sa désignation n'est ni faite par classe d'âge ni par hérédité. Mais publiquement par voie de compétition en s'appuyant sur les critères d'élégance et de grâce. Il doit donc être de taille moyenne, avoir une forme proportionnelle (pas de ventre gros, pas de pieds exagérément arqués) être de teint soit clair (différent de l'albinisme et

du roux), soit noir (ciré et brillant) ; le *bagnon* doit en outre être bon chasseur et savoir esquisser des pas de danse.

Dans cette société bété, le *bagnon* se voit confier divers rôles dont celui d'être la mascotte du village et celui d'appât pour attirer de jeunes filles et jeunes gens au village en vue de la formation de liens matrimoniaux.

### **Le *doubéhi***<sup>63</sup>

Le *doubéhi* est un mot composé de « *dou* » qui signifie village et « *béhi* » pour ami intime. Mais cette dénomination n'est pas la seule. Chez les bété d'Issia on dit ***gôlôbéhi*** chez ceux de Daloa, c'est ***gbeuhbéhi***. Ainsi, le *doubéhi* pourrait se traduire par « *ami du village* ». Le *doubéhi* est « *l'ami, le frère ou la sœur choisie parmi les gens du village ou de la contrée* », le gardien des secrets, le protecteur, le confident, le conseiller.

Il est choisi librement. Mais les *doubéhi* sont de sexes opposés. Toujours une fille et un garçon. La fille doit être à ses premières menstrues et le garçon à ses premières éjaculations nocturnes. Ce sont les parents et aînés du village qui les mettent en rapport sans les contraindre. Le jeune garçon doit offrir un présent à la jeune fille. Une fois l'alliance tissée, les jeunes gens sont dits *doubéhis*.

Les *doubéhis* ne vivent pas ensemble. Chacun d'eux demeure dans la maison de ses pères. Ainsi, ce n'est pas un mariage, même pas à l'essai. Ils n'ont pas le droit d'avoir des relations sexuelles. Les *doubéhis* ne peuvent pas se marier quelles que soient les circonstances. Aussi, les *doubéhis* sont-ils soumis à une surveillance de tous les instants : faits et gestes sont épiés afin d'éviter l'irréparable : le sexe.

Il s'agit, pour la société bété, à travers cette institution, d'encadrer les jeunes gens, les préparer à entrer dans la vie matrimoniale en toute quiétude. Cet encadrement se réalise comme suit :

- Le garçon est formé par les hommes du village qui lui montrent comment être un bon époux, un bon chef de famille, un mâle viril qui peut s'occuper d'une femme, des femmes et d'une famille. On lui

<sup>63</sup> Séraphin NENE BI, *Introduction historique au droit ivoirien*, Abidjan, CNDJ, 2016, p. 25-26

enseigne la façon d'éduquer sa progéniture en prenant de bonnes décisions. Il apprend à chasser (notons que la société bété est une société cynégétique), à gérer les conflits familiaux.

- La jeune fille reçoit elle aussi, une formation particulière par les femmes du village. On lui donne les bases d'une relation ménagère : l'entretien d'une maison, faire la cuisine, être soumise à son mari.

Au sein de la société, les *doubéhis* jouent un certain nombre de rôles :

**Le rôle du *doubéhi* dans la conclusion du mariage de son *doubéhi*.** Il est intermédiaire entre son *doubéhi* et la future conjointe ou le futur conjoint de son *doubéhi*. C'est à lui que le prétendant s'adresse.

**Le rôle du *doubéhi* pendant le mariage.** Même mariés, les *doubéhi* peuvent se rendre visitent mutuellement. Et leurs époux respectifs doivent les recevoir avec loyauté, honneurs, comme des « frères » ou « sœurs » de leur conjoint(e).

Le *doubéhi* intervient également en cas de conflit conjugal. C'est elle qui calme le mari de son *doubéhi* ou qui raisonne sa *doubéhi*. Il / elle est porteur (teuse) et faiseur (seuse) de paix.

### **8. Le *kalegnon***

Le *kalegnon* est le dominateur, le guerrier intrépide qui protège sa communauté. En cas de déficit de femmes à épouser, c'est lui qui enlève les femmes d'autres communautés afin de les donner comme épouses à ceux de sa communauté.

### **Paragraphe 2. Les associations**

On peut ranger sous le terme d'associations deux sortes de groupements, l'un à recrutement systématique : les classes d'âge ; l'autre à recrutement sélectif : les sociétés de masques ou confréries, voire « secrètes ».

### A. Les sociétés de masques

Les sociétés de masques sont des groupements sélectifs qui soumettent leurs membres à une discipline, à une initiation, progageant une instruction religieuse et sociale; certains membres ne franchissent que le premier degré mais les initiés portant masque prennent les décisions importantes, sous l'autorité d'un grand initié, choisi et surveillé par les anciens.

Ces sociétés ont des buts variés, utilitaires, religieux, ludiques, mais dont le rôle politique peut être essentiel. Ces activités, en effet, ne concernent pas seulement les membres, mais la société tout entière ; ainsi par exemple, elles rendront un culte à certains esprits au nom de la société tout entière. Veilleront à ce que certains travaux soient accomplis (par exemple nettoyage des lieux sacrés), agiront comme voix de l'opinion publique, exerceront des pressions contre ceux qui ne respectent pas les règles établies. Elles peuvent donc, sur certains points, pallier l'inefficacité de sanctions non coercitives.

Mais souvent elles accaparent une partie de la puissance politique et des fonctions juridiques, ou tout au moins le maintien de l'ordre. Ainsi, les sociétés et corporations initiatiques locales jouent-elles un rôle essentiel dans tous les domaines intéressant la vie du groupe : éducation, cohésion sociale, maintien de l'ordre. Certains mêmes jouent un rôle préventif en agissant contre certaines pratiques occultes, attribuées à des individus isolés ou à d'autres sociétés secrètes.

Fait remarquable, il arrive que ces groupements débordent le cadre local, les initiés se reconnaissant d'une région à l'autre.

### B. .Les classes d'âge

Les classes d'âge peuvent avoir un rôle plus important. Le principe en est simple ; chaque individu appartient, dès son initiation, à une classe et franchit par étape périodique la frontière qui le sépare de la classe suivante. Il est vrai que dans certaines sociétés, ce ne sont guère que des rassemblements qui interviennent au moment des fêtes. Mais dans d'autres groupes, elles peuvent jouer un rôle essentiel, rituel et économique, voire constituer l'armature même de la société politique (les Ebrié et les Adjoukrou de Côte d'Ivoire).

Dans l'ensemble, les membres d'une classe sont liés entre eux par des droits et des devoirs mutuels et chaque classe avance en grade, en même temps, par bonds. La cohésion et la répartition des fonctions sont les deux intérêts d'un tel système. Il est rare cependant que ces systèmes n'acceptent pas la prééminence de certains hommes âgés, réunis en conseil où ne fassent pas place en même temps aux sociétés secrètes.

Ainsi les Ebrié sont-ils divisés en tribus et les tribus en six classes. Chaque individu passe pendant les quarante premières années de sa vie à travers une série de cinq périodes d'initiation de huit ans, puis par une autre série de cinq périodes après quarante ans. La quatrième est celle des guerriers ; elle dispose du pouvoir politique mais ne peut l'exercer qu'avec l'aide de conseillers choisis parmi la classe des anciens (5<sup>e</sup> classe). Toute la tribu s'identifie avec le groupe des guerriers et avec son chef nommé pour huit ans, à la fois prêtre, chef de guerre, autour des lois discutées en conseil de groupe.

## Chapitre 2

### LES SOCIÉTÉS À POUVOIR POLITIQUE INSTITUTIONNALISÉ

**P**ar opposition aux sociétés acéphales, les sociétés à pouvoir politique institutionnalisées ont tout un pouvoir central qui tend à confisquer le pouvoir politique. Le pouvoir politique n'est plus ici le jeu de mécanismes particuliers, il n'est plus aux mains de structures parentales, il n'est pas le fruit d'un équilibre précaire entre groupes variés ; il tend à se concentrer dans des institutions qui se spécialisent dans la fonction politique.

Le pouvoir politique est ici différencié des autres pouvoirs ; il se concrétise dans des individus et plus particulièrement dans un personnage central ; mais celui-ci ne se contente pas de symboliser l'unité, d'être un raccourci du groupe tout entier, de résumer l'existence politique d'une société, il tend en plus à confisquer l'exercice du pouvoir politique, à monopoliser les moyens de coercition, peut-être même à développer les structures d'encadrement de la société qu'il dirige.

Dans les sociétés anétatiques, le chef ne donnait pas d'ordres, il était siège d'un rite et tirait de cette situation une importance politique ; ici au contraire, son aspect séculaire, son rôle d'exécutif est renforcé. Mais les sociétés à pouvoir politique institutionnalisées sont plurielles. Une classification s'impose.

#### ***Section 1. Classification des sociétés à pouvoir politique institutionnalisées***

On distingue habituellement entre les chefferies, les cités-Etats, les Royaumes.

#### ***Paragraphe 1 : Les chefferies***

On peut définir la chefferie comme une « unité territoriale généralement réduite et peu structurée qui fonctionne sous l'autorité d'un chef » ; tel semble être le premier critère significatif.

La chefferie rassemble aussi quelques lignages dans un seul village ou regroupe quelques villages, dans le cadre d'une unité territoriale que les premiers explorateurs ont qualifié de canton, et autour d'une famille prédominante, au sein de laquelle sera choisi le chef. Ici apparaît le deuxième critère ; la chefferie, loin de mettre l'accent sur l'existence de lignages différents en privilégie un, celui du chef ; les généalogies des différents lignages tendent à s'effacer tandis que celle de la dynastie régnante s'allonge, rattachant le chef à l'ancêtre fondateur. Bien sûr, la généalogie n'a pas obligatoirement de lien réel avec l'histoire, elle est plutôt une manière de justifier la société politique ; relativement proche des lignages, le pouvoir du chef conservera un aspect familial ; s'il n'est plus le père, il sera au moins le frère aîné chargé de la gestion d'un patrimoine commun. Les relations qu'il entretient avec les membres du groupe, au lieu de se résumer en termes de pouvoir pesant le groupe, devrait plutôt s'analyser en une régulation de la vie en commun.

Enfin, et c'est un troisième critère, le chef n'a pas encore à sa disposition les puissants moyens de coercition qui caractérisent les royaumes et notamment une organisation administrative structurée. Et sans doute l'étroitesse de la chefferie ne justifie-t-elle pas la mise en place de structures complexes et la délégation de prérogatives à des « fonctionnaires » ! La chefferie ne dépasse pas le territoire qu'un chef peut administrer personnellement avec l'aide de ses proches. Dans certaines régions, dès que la chose devient difficile, les chefferies se divisent et se subdivisent ; ainsi, dans la zone comprise entre la côte orientale d'Afrique où domine la civilisation Swahili et la région des Grands Lacs, les chefferies Nyamouezi, Béna, Namouanja, etc., ne comptent guère en permanence que quelques milliers de sujets ; les Nyakyoussa instaurèrent même un système selon lequel les chefferies étaient divisées automatiquement tous les trente ans.

Ici s'arrêtent les critères qui semblent rassembler sous ce terme de chefferie les innombrables sociétés politiques, les petits Etats, qui couvraient le continent africain. Car ni les pouvoirs plus ou moins importants reconnus aux chefs, ni le caractère sacré ou non qui lui est attribué, ni l'existence de structures inégalitaires fondée sur la naissance, ne semblent particulières ni aux chefferies ni aux royaumes. Et parmi les chefferies, les variantes sont peu étendues dans l'espace et très homogènes et parfois d'une assise territoriale



plus large mais aussi plus anarchiques, la plupart dirigées par des chefs qui n'apparaissent que comme symboles de l'unité, voire des mandataires contrôlés par les familles ou les associations, certaines au contraire par un roi puissant.

### **Paragraphe 2. Les cités-Etats**

La frontière paraît souvent bien mince entre chefferies et cités-Etats. Pourtant, si l'on prend l'expression au pied de la lettre, on devrait la réserver à des sociétés politiques qui s'organisent autour d'une ville, d'une capitale, tout en s'étendant à la campagne environnante et qui sont indépendantes des cités voisines sauf à se soumettre à l'hégémonie de l'une d'entre elles.

Communauté territoriale très homogène, la Cité-Etat grouperait des éléments ethniques divers et créerait des liens qui suppléent à ceux d'une parenté réelle. C'est-à-dire que la ville donne son nom à ses habitants et ceux-ci, pour se situer les uns par rapport aux autres, lui adjoignent celui de leur quartier, aucun ne possédant d'appellation propre à une famille ou à un groupe plus large de parents. Pour cette raison, le chef mettra l'accent moins sur les attaches biologiques que sur l'institution dont il a la charge ; il adjoindra à son nom celui de son prédécesseur et se prévaudra moins de l'ancienneté de la dynastie que de l'ancienneté de l'institution elle-même.

Parfois même le rituel d'intronisation mettra justement l'accent sur la rupture avec la parenté ; ainsi le Miarre des Kotoko « meurt et renaît des sources mêmes de la création » et cette épreuve est à l'origine de son pouvoir. Ce refus de la parenté apparaît même ici dans la règle de succession ; ce ne sont pas les épouses qui donnent les héritiers au trône, mais des concubines pour la plupart esclaves, qui ont rompu toute attache familiale ; l'institution « royale » est hors de la parenté et n'a pas à défendre les intérêts de telle ou telle famille. De même, la cité a un culte collectif (par exemple un animal tutélaire qui vit dans les remparts et figure l'ancêtre commun ou un Dieu créateur, lié au siège royal) et une administration relativement élaborée. Des Cités-Etats de ce type ont effectivement existé en Afrique ; ainsi en était-il des cités Yorouba ou des Cités-Etats Ashanti, où l'administration de l'Etat se confondait avec celle de la capitale et où l'autorité s'exerçait sur des chefferies subordonnées, reproduisant parfois, à petite échelle, l'organisation centrale.

### **Paragraphe 3. Les royaumes**

L'expression déjà est plus facile à cerner encore que la présence d'un roi ne soit pas un motif suffisant pour user du terme. On peut attribuer aux royaumes les caractères suivants. D'abord une envergure plus large : le royaume regroupe plusieurs tribus ou même plusieurs ethnies; il ne se réduit pas au cadre de la famille large ou d'une association entre lignages. Ensuite le royaume dispose d'une administration appréhendant l'ensemble du pays et qui assure, à des degrés divers, la gestion de l'Etat. Le roi est dans la nécessité de déléguer ses prérogatives à des fonctionnaires qui les exercent en son nom. Enfin il dispose d'une autorité centrale très forte et de moyens de coercition. De même peut-on dire qu'il établit au sein de la population des relations d'obéissance, une distinction entre gouvernants et gouvernés, etc.

On le voit, l'Afrique était divisée en une multitude de petits ou de grands Etats. Par référence avec ce qu'ils connaissaient, les premiers explorateurs, puis les administrateurs coloniaux, les chercheurs enfin, ont qualifié ces sociétés politiques de royaumes, lorsque les structures rappelaient de très près les sociétés politiques européennes du XVIIe et du XVIIIe siècle, de royaumes féodaux lorsque les liens entre roi et souverains locaux paraissaient rappeler les liens vassaliques du Moyen-Age européen, de cités-Etats ou de principautés lorsque les caractéristiques n'étaient pas sans éveiller le souvenir des cités grecques : la présence d'une ville autour d'un sanctuaire et une autorité sur la campagne environnante, cité monarchique bien sûr, mais cité quand même. Enfin ils parlèrent de « confédération » ou d'Etats fédéraux lorsque ces petits Etats venaient à se réunir sous la direction de l'un d'entre eux. La liste même de ces dénominations, largement fluctuantes, montre le large éventail des systèmes politiques africains mais ne facilite pas les définitions.

### **Section 2. L'architecture constitutionnelle de l'Etat africain**

Les sociétés étatiques africaines sont presque toujours des sociétés monarchiques. Le roi apparaît toujours comme le pivot essentiel des institutions de la société qu'il symbolise. Certes, le pouvoir du roi peut être absolu ou tempéré, les structures

d'encadrement de la société fortes ou faibles, toujours subsistent le principe royal.

### **paragraphe1. Le roi**

La conception que les sociétés africaines se font du pouvoir royal apparaît à plusieurs niveaux. D'abord au niveau de la personne même qui abrite le pouvoir royal ; quel que soit le nom qu'on lui donne et quel que soit le contenu que l'on peut donner au concept, le roi est toujours un personnage sacré. Ce qui implique l'étendue de son pouvoir. Ensuite, au niveau des règles qui président à la transmission du pouvoir royal

#### **A. La personne du roi**

Le roi est partie intégrante de la communauté qu'il dirige. Mais en même temps, il « est d'essence divine. Il représente les ancêtres, le passé (de la communauté) et sa gloire, (son futur). Il concentre en sa personne l'ensemble des forces magiques du pays »<sup>64</sup>. En somme, il est « le parent, l'homologue, le médiateur des dieux »<sup>65</sup>. Ses relations avec le sacré sont inséparables de son autorité politique.

De lui dépendent la prospérité du groupe et la bonne marche de l'univers. En effet, la prospérité est liée à sa présence qui fortifie la société tout entière : il est le « *roborateur* » de son peuple. Pour cela, on écartera du pouvoir tous les candidats ayant des tares physiques car c'est signe que le prince n'a pas la faveur des dieux. Ainsi la reine des *lovedu* doit-elle être sans imperfection physique, ni susceptible des maladies qui atteignent les humains ordinaires. La moindre blessure ou tâche sur le roi ashanti, physique ou mentale, est intolérable.

Certaines sociétés favorisent périodiquement la vitalité du roi ; à Porto-novo a lieu chaque année le rituel de purification de la personne royale, dédoublée en la personne d'un petit enfant, enterré vivant. Ainsi le roi « échange- t- il la mort » ; il est lavé, l'enfant porte ses habits et tout est enterré. La purification est ailleurs plus symbolique ; au Rwanda, le souverain et sa mère sont périodiquement liés en public

<sup>64</sup> Robert CORNEVIN, *Histoire des peuples de l'Afrique noire*, op. cit, p. 204

<sup>65</sup> Balandier, Georges. *Anthropologie politique*. Presses Universitaires de France, cité par Sophie, Goedefroit C. C. Y. B. *La Ruee Vers L'or Rose*. s.l.: IRD Éditions, 2002. Internet resource.

et l'on immole leurs substituts, un taureau et une vache ; le roi expie ainsi les fautes de la nation et renaît, du sacrifice, plus jeune et plus puissant.

Il ne doit pas y avoir sous un règne trop de catastrophes ou alors c'est que le roi a perdu ses pouvoirs.

La santé, la force du roi sont le symbole de la force de la société elle-même et dans les deux cas, il faut le chasser ou le mettre à mort. Là encore, les exemples sont innombrables. Dans le royaume du *Monomotapa*, il fallait que le corps, la santé, la vitalité du roi fussent intacts. Le moindre signe d'impuissance, la moindre atteinte de la maladie ou de la vieillit (comme la perte d'une dent), exigeait la mort du souverain, car ces faiblesses pouvaient porter atteinte à la fonction sacrée dont il était investi et, par là même, à tout le corps social. Chez les Shilluk au Soudan, dès que le roi vieillit (par exemple sa santé est visiblement atteinte ou ses femmes se plaignent d'être délaissées), les ministres avertissent symboliquement le roi en secret, où l'on enferme le roi avec une vierge et on les abandonne là après avoir muré les issues. Dans le royaume Nkolé, sur les lacs de l'Afrique orientale, le roi doit se suicider en cas de blessure ou d'affaiblissement.

Chez les Djoukoun du Nigeria, si le roi viole un tabou, s'il est malade, s'il éternue (perdant ainsi sa force spirituelle), la coutume autorise sa mise à mort. Chez les Yoruba le roi est mis à mort tous les sept ans ou quatorze ans à Oyo.

La disparition nécessaire du roi trop âgé atteste, semble-t-il, le lien qui existe entre une société dynamique et un roi en pleine possession de ses moyens. Cette idée a sa source de développements intéressants sur la conciliation entre la jeunesse et la maturité d'une société politique.

Toutefois, dans d'autres sociétés, le roi dieu garde encore des vertus importantes que tentera d'assimiler le successeur en mangeant rituellement un morceau de son corps ; chez les Djoukoun, le cerveau, le cœur et les reins étaient conservés puis mangés par le successeur afin d'opérer la transmission des charismes. A Oyo, celui qui succède doit manger la langue rôtie du roi et boire dans sa voûte crânienne la bière de mil, etc. ces pratiques rejoignent en réalité la cérémonie d'intronisation qu'il faut respecter point par point « car il s'agit de mettre

le chef nouvellement choisi en relation magico corporelle avec son prédécesseur, ses habits, ses armes et ses objets familiers ». C'est pourquoi dans la cérémonie de l'intronisation, les ancêtres, interviennent : remise des tambours sacrés, ou encore prise de possession du trône sacré. Par exemple, chez les Ashanti, le trône symbolise l'unité des Etats, il incarne l'âme de la nation car il est descendu du ciel vers le fondateur. C'est un objet de culte ; recouvert de plaques d'or, il n'est utilisé qu'une fois, le jour de l'intronisation. Le chef nouvellement désigné fait le simulacre de s'asseoir à trois reprises. Il reçoit ainsi la force des ancêtres.

Par ailleurs, la dimension cosmique du roi fait de lui le centre de l'univers physique et mental, l'axe du monde, l'animateur du cosmos et une source de prospérité. Une illustration de cette idée est fournie par de nombreux royaumes.

Chez les Mossi, le souverain, le *Mogho Naba*, symbolise l'univers et le peuple mossi. Il est détenteur du *Nam*. Ce *Nam*, qui est le concept clé, a une double origine, divine, il est la force reçue de Dieu ; historique, c'est lui que les ancêtres ont mis en œuvre pour fonder le royaume. Le titulaire du *Nam* a donc la suprématie, la capacité de gouverner. Mais en même temps, le *Nam* désigne l'ordre, le contraire du chaos, indispensable à l'existence de la société. Le roi doit donc rituellement manger le *Nam*, ce qui garantit et la légitimité du pouvoir et, qu'en accord avec les ancêtres fondateurs, le roi en usera dans l'intérêt du peuple mossi.

Chez les Mossi encore, une étiquette minutieuse rappelle que la royauté est avant tout une sacralité ; une assimilation est faite entre le roi et le soleil, responsable des évolutions astrales, de l'alternance du jour et de nuit, du cycle des saisons. Deux moments « forts » des cérémonies interviennent au lever et au coucher du soleil ; le matin, le *Mogho Naba* effectue une sortie solennelle drapé dans un habit rouge, qu'il quitte peu après ; le soir, il préside à la mise en conserve du soleil » au cours d'une opération secrète faite au palais dans une poterie, le *Koaga*, contenant des braises.

Chez les Kotoko, le rituel lie la personne du prince à l'ordre de la nature, du temps, au point qu'il est difficile de dire si c'est la saison qui règle son comportement ou le contraire ; il change de place et d'activité

en fonction des saisons, s'identifiant à leur travail et à celui de la société.

Aussi, pour garder intactes ces forces favorables, la personne du chef/roi est-elle entourée d'un ensemble d'interdits et de prescriptions<sup>66</sup>. L'interdit extrême est la claustration presque totale. Chez les Mossi, le roi ne se montre jamais à son peuple. L'Oba du Bénin est comme un dieu dont l'apparition est à la fois bénéfique et dangereuse ; on ne l'aperçoit que rarement et il doit se comporter comme le roi dieu, immobile. Il laissera même pousser un ongle de chaque main sans jamais le couper pour bien montrer qu'il n'a pas d'activité manuelle et apparaîtra dans les grandes occasions, en immobilité parfaite, les bras soutenus par deux personnages. La reine des *Lovedu*, elle aussi, est généralement inaccessible, exception étant faite pour ses parents et ses grands conseillers. A *Kétu*, au Bénin, l'*Alakétu* est coiffé de l'aidé, garni de franges de perles, qui dissimule sa figure. Il est comme une image immobile qui ne parle pas (le roi parle très bas à l'oreille d'un interprète qui transmet ses paroles). A Oyo, il n'est permis à personne de voir le roi et encore moins de lui parler, excepté un tout petit nombre à qui on accorde cela par faveur. On le voit, le roi est indispensable. C'est la raison pour laquelle, il convient de pourvoir à son remplacement quand le pouvoir en vient à être vacant.

## B. La transmission du pouvoir royal

Incarnation de la communauté entière, son absence constitue un danger pour le groupe. Et la mort du souverain est à peu près partout l'occasion de mettre en valeur deux principes qui expliquent la royauté. Ils concernent d'une part la nécessité d'un successeur, donc d'un roi, et d'autre part, le choix suivant une procédure toute particulière.

### 1. La nécessité d'un roi<sup>67</sup>

La personne du roi est sacrée. Il est l'habitable du pouvoir politique, l'intermédiaire entre les ancêtres, les divinités et les

---

<sup>66</sup> Robert CORNEVIN, *Histoire des peuples de l'Afrique noire*, op. cit, p. 204

<sup>67</sup> Voir Séraphin NENE BI, « L'inversion sociale et pouvoir politique en Afrique noire traditionnelle » in

hommes. Son absence ou sa mort privent la collectivité de l'assistance matérielle dont elle a besoin, et constituent une rupture. Rupture de l'ordre. La société vit donc un désordre, est désorientée, est livrée à elle-même ; la société retourne au chaos initial jusqu'à ce que l'héritier du trône, le nouveau catalyseur, soit désigné et intronisé.

Chez les Kotoko, l'interrègne correspond à une dangereuse période de désordres. La communauté ne connaît plus ni règle ni contrainte, vols et adultère sont autorisés sur tout le territoire de la principauté, d'où bien sûr le souci de réduire l'interrègne à quelques heures seulement, puisque tout cesse dès que le nom du nouvel élu est proclamé. Et à Porto-Novo, pendant les funérailles personne ne cultive plus la terre, chacun peut voler, voire tuer.

De même chez les Mossi (singulier = Moaga), à la mort du *Mogho Naba*, s'ouvre une période d'anarchie, chacun a le droit de piller, de voler, les condamnés sont libérés et les troubles ne prennent fin qu'au jour de la désignation du successeur.

Ce désordre est également joué dans le *be di murua* des Agni de Côte d'Ivoire afin de conjurer le sort (*b*) et indiquer par la même occasion que l'ordre ancien est de loin préférable au désordre actuel (*a*).

#### **a - L'ordre ancien est meilleur**

Pour le Négro-africain, l'ordre ancien est meilleur. Restons avec l'exemple agni pour le montrer. Dans le royaume de l'Indénié à l'Est de la Côte d'Ivoire entre le moment de la mort du roi et celui de investiture de son successeur s'étend une période qui peut durer plusieurs mois pendant laquelle s'inversent les rapports entre hommes libres et descendants de captifs. Ce rituel, les Agni le nomment *be di murua*. Le *be di murua* s'analyse comme des sortes de parenthèses ménagées à l'intérieur de la vie sociale normale où, pendant une brève période, les dominés jouissent des prérogatives de leurs maîtres échangeant leur comportement habituel avec ceux-ci.

Ce rituel agni n'est pas renouvelé à intervalles réguliers et n'a pas sa place dans le calendrier de la vie sociale parmi les autres manifestations qui permettent au cycle annuel de s'accomplir. Il est

lié à un accident, à un événement catastrophique, la mort du détenteur de l'autorité. Aussitôt le roi mort, avant même que la nouvelle ne se répande sous la forme détournée imposée par la tradition (on dit que le roi a mal à la jambe), les *aburua* (les descendants de captifs) prennent possession de la cour royale.

Entourant l'un d'eux, l'*aburuaehenne* (le roi des *aburua* qui est revêtu de tous les insignes royaux), ils se tiennent à l'entrée de la cour royale dont ils contrôlent accès. Aux côtés du roi *aburuaehenne*, une reine de façade *aburuaehema*, des porte-cannes, des notables, des serviteurs. En somme, ils reproduisent avec une certaine fidélité les modèles proposés par la société agni des hommes libres. La disparition du roi entraîne avec elle l'effacement de la véritable société et l'émergence d'une autre qui serait son pôle opposé, son contraire en même temps que son reflet, son décalque, l'organisation sociale la plus aberrante, la plus antinomique par rapport à l'ordre existant mais ne pouvant être conçue que sur le modèle de celui-ci.

La conduite des *aburua* et de leur chef, le roi de façade, est profondément irrévérencieuse et sacrilège. Il tourne en dérision les personnages les plus vénérés du royaume et les institutions les plus considérées. Les *aburua* ne respectent aucune des contraintes que le deuil fait peser sur les hommes libres. Alors que ceux-ci observent un jeûne rigoureux et sont plongés dans la consternation, les *Aburua* font de véritables festins en tuant moutons et volailles.

Ainsi jouée, la communauté aspire ardemment au retour de l'ordre des choses. La communauté prend conscience que l'ordre incarné par le roi véritable est de loin le meilleur. Nous sommes ici en présence d'une société holiste qui, au demeurant, fonctionne à partir de l'interaction de ses différentes composantes qui obéissent au principe fondamental de la société, à savoir faire toujours prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt particulier. Autrement dit, dans cette société holiste, l'individu est un maillon fonctionnel de l'ensemble. Pour ce faire, selon son statut social, il doit accomplir les prescriptions que commande l'intérêt général.

Cela signifie que sortir de son cadre rituel pour s'introduire dans un autre cadre bouleverse l'harmonie globale de la société et donc crée le chaos social, le désordre. Il résulte de cette approche qu'on ne change pas son statut social sans provoquer le dysfonctionnement



de la société. La dynamique sociale est dans le fonctionnement de chaque caste, dans son champ d'action tel que dégagé par l'ordre cosmique. L'une des conséquences d'une telle démarche est que si l'on change l'ordre tel que prescrit par le cosmos, l'on détache la société de ses sources spirituelles, l'on crée une sorte de déshydratation spirituelle et par conséquent, la mort de la société car le cosmos prime sur l'homme et ses lois s'imposent à l'homme.

Ainsi, l'inversion sociale se présente comme une invite pour que le souverain se comporte en souverain, le ministre en ministre, le père en père, le fils en fils, l'esclave en esclave. On le voit, le rituel d'inversion du *be di murua* est un moment d'enseignement donnant à chacun l'occasion de comprendre que l'ordre ancien est de loin préférable. Le *be di murua* est également un moment de brouillage de sens, un moment de camouflage.

### ***b - L'art du camouflage***

Le roi possède des pouvoirs très forts. Il est la cible de bien des forces du mal qui ont pour but de désagréger la société entière. Aussi est-il enveloppé de nombreux interdits et le roi-captif sert de substitut, de sosie, afin que la mort et les forces du mal ne voient que leur image éclatée à travers ce roi-captif dans la société. Le *be di murua* est destiné à donner le change non pas aux êtres humains mais aux esprits.

Au total et au risque de nous répéter, ce que l'on veut opposer ici, c'est le bon ordre, celui du temps du roi, et le chaos. Pendant ce temps, les tractations ont lieu pour le choix du nouveau souverain, et lorsqu'il est proclamé, le jour de l'enterrement du roi, le faux pouvoir est aboli et le captif-roi est mis à mort. Autrement dit, l'inversion sociale qui l'accompagne, permet au pouvoir de se donner une nouvelle vigueur.

## ***2. La désignation du nouveau roi***

« La procédure de succession varie d'une tribu à l'autre depuis l'élection démocratique par l'assemblée du peuple ou celle plus restreinte des notables jusqu'à la succession héréditaire automatique en passant par les états où le futur souverain doit être initié, celui des

épreuves, avoir l'accord des prêtres, devins, etc. »<sup>68</sup>. Toutefois le principe royal tel qu'il est ressenti par les populations, milite en faveur de son maintien dans un lignage déterminé, éventuellement au sein de plusieurs lignages à tour de rôle. En toute hypothèse, la royauté ne peut être attribuée à un individu qui n'appartient pas à une lignée royale mais peut l'être effectivement à tout individu appartenant à cette lignée et cela même si dans certains royaumes est soigneusement entretenue l'idée que le roi est un « étranger ». En réalité, choisi jeune, le futur roi est fils de roi ; mais élevé loin de la capitale et des intrigues, il est sans ami, ni ennemi ; ainsi en va-t-il chez les Yorouba. Chez les fon et les Kotoko, les épouses du roi sont choisies dans les familles les plus éloignées du monarque régnant, et chez les Vili, les maîtres du pays dénichent secrètement à l'étranger quelqu'un qui puisse être leur souverain et leur arbitre.

Malgré tout, les tendances héréditaires furent les plus fortes. Là aussi, la transmission du pouvoir de père à fils aîné est très rare en Afrique et lorsqu'elle apparaît, elle ne peut en rien être assimilée à une règle ordinaire. Tout au plus peut-on dire qu'on voit apparaître cette tendance dans certains royaumes. Ainsi au Bénin, on observe que, le fils aîné succède au père. Mais certaines coutumes prennent même la précaution d'écarter volontairement du pouvoir les fils aînés ; au *Buganda*, le fils aîné qui portait le nom fonctionnel de *Kiwema* était exclu de la succession au trône et chargé, à la mort de son père, de surveiller ses frères et contrôler le déroulement des opérations. Chez les *Yorouba* à Oyo, le fils aîné, *l'Arema*, était associé au gouvernement de son père mais, pour empêcher une tendance parricide, une coutume l'invitait à se suicider sur la tombe du roi défunt.

Le type prédominant reste la succession de frère à frère dans l'ordre des naissances, ce qui a l'avantage d'écarter les hypothèses de minorité du roi, sauf exception. Lorsque la lignée est épuisée, on revient au fils aîné du premier frère ou alors au fils du dernier roi. Ce dernier système était en vigueur au Dahomey dès les origines avec cette particularité que seules certaines femmes pouvaient enfanter des enfants royaux et que la liste des frères est parfois courte. On a donc ici alternance entre succession horizontale et succession

---

<sup>68</sup> Robert CORNEVIN, *Histoire des peuples de l'Afrique noire*, op. cit., p. 205

verticale. Mais dans les sociétés matrilineaires, le pouvoir se transmet non aux frères ou aux fils du roi, mais au fils de la sœur du roi.

### 3. L'étendue du pouvoir royal<sup>69</sup>

La conception même de l'origine et de la nature sacrée du pouvoir conduisait naturellement à la toute-puissance de l'autorité royale et à l'exercice par le souverain lui-même de toutes les fonctions supérieures.

Le roi, qui symbolise la société politique et l'intermédiaire nécessaire entre les hommes et les divinités (s'il n'est pas lui-même !), est au sommet de l'édifice gouvernemental. Il est l'Etat et par là, jouit d'importants pouvoirs, tant dans le domaine religieux que temporel.

Il est évident que la conception même de son pouvoir favorise tout naturellement sa puissance, au point que dans certaines sociétés, elle soit rendue absolue et arbitraire.

Nulle part, cependant, et sauf exception rare et généralement pour une période très courte, les freins et les limites au pouvoir royal n'ont pas entièrement disparu. Dans la plupart des sociétés africaines existent des contrepoids très efficaces à l'autorité monarchique, de principe ou de fait, qui font des monarchies africaines des monarchies tempérées. Le rôle même que l'on assigne aux souverains et qui dépasse les préoccupations temporelles est un élément... de faiblesse tant la prétention d'incarner l'ordre cosmique est ambitieuse et grand est le fossé entre la théorie et sa pratique. Surtout les sociétés politiques africaines semblent dominer par les structures sociales d'où la royauté émane et dont elles parviennent mal à se débarrasser.

Certaines sociétés ont aussi essayé de dégager la royauté des freins de toutes sortes qui pouvaient en limiter l'exercice. Chez les Ashanti, le régime n'était pas à l'origine autocratique ; un équilibre des pouvoirs s'était instauré entre *l'asantehene*<sup>70</sup> et les *Omanhene*<sup>71</sup>, même si en dernier recours *l'asantehene* pouvait imposer sa volonté.

L'Etat s'est superposé à toute une série de structures qu'il n'a pas fait disparaître, continuant à se décharger sur elles de certaines tâches accomplies non par délégation, mais de droit. Leur dimension politique reste donc essentielle ; services économiques et militaires

---

<sup>69</sup> Séraphin NENE BI, *Introduction historique au droit ivoirien*, op. cit, p. 33-34

<sup>70</sup> Le Roi ou l'Empereur

<sup>71</sup> Les chefs de provinces

sont assurés par l'organisation des classes d'âge, justice et police par les groupes familiaux ou les sociétés secrètes, pouvoirs « religieux » ou économiques ont été laissés à divers chefs, de terre, d'eau, de guerre, etc.

Les chefs les plus puissants ont été obligés de tenir compte de ces facteurs, renforcés par le caractère rural des sociétés. En d'autres termes, ce pouvoir très étendu du roi était absolument limité, contrôlé.

## **Paragraphe 2. Le contrôle relatif du pouvoir royal**

L'étendue du pouvoir royal se heurtait en fait à de nombreux obstacles : distances et délais, respect des coutumes, danger d'un échec témoignant de la perte du charisme et entraînant la déchéance et la mort, impossibilité pour le conquérant de s'appropriier la terre ou même d'en déterminer l'usage, nécessité de s'en remettre à des autorités locales assez autonomes. Bref, le pouvoir du roi subissait un contrôle institutionnel (A) dont la nature est plurielle (B).

### **A. Les institutions de contrôle**

Parmi les contrepoids à l'autorité du chef, il faut mettre à part certains mécanismes de contrôle. Les uns sont de type aristocratique, permettant à l'entourage royal d'intervenir dans les affaires du royaume, tandis que les autres descendent plus bas dans l'échelle sociale.

Certains membres de la famille royale ou certains dignitaires exercent un contrôle sur les actes du souverain et interviennent dans le gouvernement, non pas en tant que délégué par lui, mais en vertu d'un droit qui leur est propre.

**- Les parents du roi/la reine-mère.** Faite « contre » la parenté, la royauté n'a pu, dans l'ensemble, s'abstraire de ce puissant moyen d'influence, au point même que certains empires ont cru indispensable d'intégrer les règles parentales dans leur principe d'organisation. Ainsi, la mère du roi ou sa sœur tient-elle le rôle de reine mère. Elle a son palais, sa cour. Elle a une influence considérable.

Par une cérémonie majestueuse, elle remettait au roi son cordon ombilical pour bien lui rappeler sans doute son origine et ses obligations envers sa mère. Partout, elle a un rôle rituel et indirectement politique, que l'on y voit le reliquat d'une organisation

matrilinéaire ou un symbolisme lié à la nature sacrée du pouvoir, rendant le couple royal nécessaire.

- **Les dignitaires.** Plusieurs sociétés politiques laissent apparaître, à côté du souverain, de grands dignitaires qui, loin d'être des ministres exécutants, sont un contrepoids de taille à la monarchie.

Ils font office de gardiens de la coutume et de cour suprême par l'intermédiaire d'oracles qu'ils rendent.

- **Le chef de terre.** Le chef de terre est l'homme de l'alliance primordiale avec les forces telluriques et les esprits fertilisateurs du sol. Et comme le culte de la terre se transmet par succession dans la même famille, le chef de terre, aujourd'hui, est le descendant mâle – par ordre de primo progéniture <sup>72</sup> – du premier occupant qui noua avec la terre une alliance éternelle, sacrée.

Descendant du premier occupant, le chef de terre sacrifie à la terre du pays et invoque les ancêtres.

Le chef de terre n'a que des fonctions strictement cultuelles. Il convient de l'assimiler à un prêtre, un intercesseur, un médiateur entre les forces surnaturelles et la société des hommes, car « il est tout à la fois, le symbole vivant de l'alliance religieuse avec la terre comme entité spirituelle et de l'unité de la communauté territoriale dans sa triple dimension passée, présente et future. Il est celui en qui s'unissent solidairement communauté de sang et communauté de sol ; en qui fusionnent les deux sources complémentaires de la vie, la parenté et la terre : en lui, la parenté se territorialise et la terre se parentalise ; médiatisant l'ici-bas et l'au-delà. Il représente à la fois l'ancêtre fondateur et le lien de fondation, ce nombril de la terre, qui donne naissance à une vie commune, partagée par des descendants et alliés, et unissant les compagnons d'âge et d'initiation, les proches, ceux qui portent les mêmes interdits »<sup>(73)</sup>. Ces rôles du chef de terre sont un frein, l'empêchant de se transformer en propriétaire foncier.

Il est responsable devant les dieux du maintien des clauses du contrat par lequel les « ancêtres » ont acquis le monopole incessible et

<sup>72</sup> En pays gouro, nous y reviendrons infra, la succession se fait de façon horizontale et en ligne agnatique. En plus, le chef de terre ou *trezā* est toujours un homme (-jamais une femme-), parce que, selon la tradition, seul un homme peut s'occuper des fétiches et remplir les fonctions rituelles relatives au culte de la terre. La disqualification des femmes tient également à leur nature et à leurs souillures périodiques (leurs menstrues).

<sup>73</sup> VERDIER (R.), « Civilisations paysannes et traditions » in *Systèmes fonciers à la ville et au village*, Paris, L'Harmattan, 1986, p 21

insaisissable d'exploiter la terre. Il participe à l'équilibre global de la société. C'est en cela même qu'il contrebalance le pouvoir du roi.

- **Les sociétés initiatiques.** « Les sociétés initiatiques interviennent comme contrepuissance, comme contre poids au pouvoir, en jouant le rôle de véritables groupes de pression, groupes hautement hiérarchisés, groupes à pouvoir magique, redoutés de tous et capables de s'opposer aux chefs, de contrebalancer leur pouvoir, de les évincer au besoin, ou tout simplement d'introduire dans la régulation politique et juridique de la société certaines procédures de type *checks and balances* (poids et contrepoids) grâce à leur médiation entre différentes hiérarchies du pouvoir ou différents groupes sociaux ou sociétés politiques distinctes, empêchant très souvent les décisions arbitraires, les abus de pouvoir et les conflits ouverts ou latents. En effet, ces sociétés initiatiques magico-religieuses étaient seules capables d'introduire dans le jeu politique des procédures spéciales ayant pour effet d'obliger les tenants du pouvoir à respecter eux-aussi le droit qu'ils étaient censés sauvegarder ou appliquer. Ce dispositif magico-religieux arrêtait tout abus de pouvoir contrairement aux préjugés et préconceptions ethnocentriques faisant des sociétés africaines, soit des anarchies ou sociétés sans chefs et sans Etat, soit des chefferies dont les pouvoirs étaient dilués dans les discussions oiseuses d'une vague gérontocratie, ou alors des royaumes et empires dans lesquels l'autorité suprême avait droit de vie ou de mort sur des sujets dociles et craintifs. En fait, c'était à travers les sociétés secrètes, même de simples classes d'âge, sociétés initiatiques, que s'exprimaient l'opinion

publique et la critique du gouvernement, qui constituent les bases essentielles de toute démocratie »<sup>74</sup>.

### B. La nature du contrôle

- **Le contrôle est aristocratique** ; jamais démocratique. Il se réalise par un conseil d'anciens. Le contrôle est également spirituel et mystique.

Les sociétés africaines sont profondément religieuses et leur mysticisme commande l'ensemble de leur comportement. Les religions traditionnelles pénètrent tous les domaines de la vie et il n'existe pas de distinction formelle entre le sacré et le séculier, entre l'aspect spirituel et l'aspect matériel de l'existence. De plus, la religion s'adresse moins à l'individu qu'à la communauté et la participation à la vie collective, à ses croyances, aux rites, n'est jamais séparée de la religion.

Il est évident que, dans une société où religion et politique sont étroitement imbriquées, la religion est tout autant un appui qu'un frein à l'exercice du pouvoir royal : ainsi en est-il de l'association du *poro* qui soutient et contrôle partout les chefs.

- **Le contrôle se réalise également par la coutume.** Les sociétés politiques africaines sont toutes construites sur un réseau de prescriptions coutumières, très strictes qui ne laissent aux individus, quels qu'ils soient, roi compris, qu'une initiative réduite. La force de la tradition, le poids des ancêtres, impose à tous des attitudes et des conduites à respecter. Nous avons dit plus haut combien la coutume était en réalité à la base de l'équilibre des sociétés sans chefs politiques. Son rôle n'est guère différent dans les sociétés étatiques en ce sens que le développement de la royauté s'est superposé aux structures existantes et n'a pas su s'emparer du droit de modifier la tradition, d'imprimer à la société une direction particulière.

Cette Afrique que nous venons de décrire n'a jamais vécu replié sur elle-même. Et Robert CORNEVIN écrira : « L'Africain est prodigieusement réceptif à tout ce qui est neuf. Doué pour les langues,

---

<sup>74</sup> Lancelin SYLLA, *Anthropologie de la paix. De la contribution de l'Afrique à la culture de la paix*. Abidjan, Les éditions du CERAP, 2007, p. 107

ayant un solide bon sens de terrien, il prend ce qui lui agrée dans les nouveautés importées et laisse le reste. Ce caractère plastique, cette faculté d'adaptation s'accompagne d'une polygamie foncière et de métissages (institutionnels) innombrables »<sup>75</sup>. Discutons maintenant de ces institutions issues de ces échanges avec les étrangers méditerranéens et arabes<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Robert CORNEVIN, *op. cit.*, p. 155

<sup>76</sup> Ces étrangers méditerranéens et arabes feront l'objet de la seconde partie du présent ouvrage



## Sous-titre 2

### Les institutions du moyen-âge africain

**S**i le Moyen-âge<sup>77</sup> est caractérisé par la dépopulation et des bouleversements socio-politiques et géopolitiques du fait d'envahisseurs étrangers, alors, pour l'Afrique, ce Moyen-âge commence vers le début du XIV<sup>e</sup> siècle pour s'achever au milieu du XX<sup>e</sup> siècle avec les indépendances des Etats nouveaux issus de la colonisation européenne. Cependant, nous n'allons pas étudier toute cette période dans cet ouvrage qui, avons-nous indiqué plus haut, a un objectif bien modeste, celui de donner des rudiments de base pour l'étude de l'Histoire des Institutions en Afrique. Aussi, est-ce la période qui part des traites négrières au début de la colonisation européenne (période que l'on pourrait nommer abusivement : « haut moyen âge » africain) que nous nous bornerons à évoquer ici, le « bas Moyen-âge », pour l'Afrique, étant la période coloniale. Cette dernière est étudiée dans un autre ouvrage<sup>78</sup>.

Il s'agira donc, et le lecteur l'aura deviné, d'analyser les institutions issues des premiers chocs violents entre l'Afrique et la Méditerranée.

---

<sup>77</sup> Le Moyen-Âge est la période entre l'Antiquité et les Temps moderne. Mais, « la notion même d'une période intermédiaire entre les temps anciens et l'époque moderne a eu peine à naître... Longtemps les historiens déroulèrent leurs récits sans se préoccuper d'une ponctuation chronologique, sans éprouver le besoin de s'arrêter à une pause majeure » (Ferdinand LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen âge*, op. cit, p. 11)

<sup>78</sup> Notre ouvrage, *Les institutions coloniales de l'Afrique occidentale française*, Abidjan, ABC, 2017

## Chapitre 1

### Les institutions synchrétiques

Ici, il s'agira d'étudier les sociétés anciennes qui ont introduit les éléments nouveaux dans leur système. Mais avant, il y a lieu d'indiquer les facteurs et vecteurs de ce renouveau.

### Sous-chapitre 1

#### Les vecteurs du syncrétisme

On peut distinguer à grands traits, deux courants d'influence : l'Islam d'une part, et d'autre part, la traite transatlantique.

##### **Section 1. L'islam**<sup>79</sup>

« L'influence arabe, déjà sensible en de nombreux points d'Afrique avant la prédication de Mahomet, se trouve brutalement accrue par le choc extraordinaire de l'islam dans la péninsule arabique... La poussée n'a certes pas partout la même intensité. La conquête sera militaire et mystique en Afrique occidentale, elle sera féodale, maritime, commerçante et pirate en Afrique orientale »<sup>80</sup>.

##### **paragraphe 1. Les caractères généraux**

L'islam est introduit au soudan occidental par les Berbères. A la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, l'islam n'avait pas franchi la zone sèche du sahel soudanais. Dans l'ouest africain, la région côtière humide avec ses peuples divisés, ses marécages et ses forêts hostiles, et dans l'est ces royaumes où le souverain demi-dieu est faiseur de pluie, ont longtemps formé une barrière étanche<sup>81</sup>. La progression de l'islam en Afrique noire ne correspond nullement à une courbe harmonieusement croissante.

<sup>79</sup>Robert CORNEVIN, *Histoire des peuples de l'Afrique noire*, op. cit, p.197-199

<sup>80</sup> Robert CORNEVIN, op. cit, p. 158

<sup>81</sup> Idem, p. 193

L'islam est une religion démocratique et sans clergé. Toutefois, il existe de saints hommes : les marabouts, qui sont particulièrement nombreux en Afrique noire. Leur activité religieuse s'accompagne tout naturellement du commerce des amulettes, qui sont le plus souvent des versets coraniques dans une gaine de cuir. Dans la société africaine, le marabout remplace le devin qui est si nécessaire au païen d'Afrique.

### ***Paragraphe 2. Les succès de l'islam : les raisons***

Les raisons du succès de l'islam sont essentiellement religieuses et sociologiques.

#### **A- Les raisons religieuses**

Les raisons religieuses se réalisent dans la théologie islamique et dans ses pratiques.

##### ***1. La théologie islamique***

La religion prêchée par Mahomet est simple, un dieu créateur répand la miséricorde sur l'humanité particulièrement celle des croyants qui peuvent attendre de lui, victoire, bonheur et surtout le paradis aux joies inexprimables. Allah est dieu en une personne. Il est incréé et n'a pas été enfanté.

Ainsi donc la notion de conception divine et le difficile problème de la trinité sont éludés. Satan, maître de l'enfer attend les infidèles. Cette conception ne heurte en rien la conception négro-africaine de dieu. Elle épouse même la leur.

##### ***2. Les pratiques religieuses***

Les cinq piliers de la foi (profession de foi, les cinq prières quotidiennes, le jeûne, l'aumône, le pèlerinage) ont permis de sauvegarder l'unité du monde islamique.

L'islam n'exige en pays noir aucune transformation dans la manière de vivre, ni même dans les conceptions religieuses.

#### **B. Les raisons sociologiques**

Les facteurs sociologiques sont également de plusieurs ordres.

### 1. La conquête

La conversion a souvent été la suite logique de la conquête. Le fanatisme et l'orgueil de certains les amenèrent soit à réduire les païens en esclavage, soit à leur laisser le choix entre la mort ou la conversion.

Après cela, le tribut payer est plus élevé pour l'infidèle que pour les croyants. Cependant, les chefs musulmans laissaient le plus souvent intact la cohésion de la société africaine.

### 2. La promotion sociale

L'islam a apparu en bien des endroits comme la religion des riches. « Si tu te frotte à un riche, tu gagneras toujours quelque chose ». Son vêtement, son chapelet, l'écriture mystérieuse, les prières confèrent au musulman une importance et une valeur magique très séduisante.

Ce prestige, et un prosélytisme qui n'est pas réservé à des spécialistes mais concerne tous les croyants spontanément missionnaires, expliquent l'importance de petits noyaux, qui se constituent dans tel village d'Afrique en plein pays païen.

« L'Islam, par son essence, véhicule des formes de gouvernements, une culture, un ensemble juridique susceptible d'imprégner profondément les peuples qui l'adoptent »<sup>82</sup>.

Au total, l'islam a un caractère fluctuant dans son expansion. Il a joué dans l'histoire africaine un rôle immense. Le fait que la religion de Mahomet soit à la fois un code civil et une règle de vie, a complètement transformé les sociétés négro-africaines qui ont souvent adapté cette nouvelle religion à leurs anciennes coutumes. Il convient d'étudier ces sociétés transformées par l'Islam. Ce qui fera l'objet du prochain chapitre.

## Section 2. Les traites négrières<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Bernard DURAND, *Histoire comparative des Institutions*, NEA, 1983, p. 209

<sup>83</sup> John ILIFFE, *Les Africains. Histoire d'un continent*, Cambridge, Flammarion, 2009, p. 257-291

Les traites négrières ont été conduites sur deux voies principalement : le Sahara, par les Arabes et l'Atlantique, par les Européens.

Contrairement à l'esclavage lignager ou parental, ce système engageait surtout des hommes. Isolés dans des cases, ceux-ci étaient privés de tout lien familial et travaillaient pour les couches aristocratiques et pour les marchés régionaux. Présent dans les savanes, où les réseaux transsahariens des trafiquants drainaient la plupart des captifs, ce système engendra une couche d'individus asservis, désocialisés, transformés en marchandises, qui constituaient une véritable classe d'esclaves. À la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle s'amorce le déclin de la traite vers le Nouveau Monde et, au XIX<sup>e</sup> siècle, le trafic de captifs vers l'océan Indien diminue. Et, les circuits continentaux de traite, après avoir approvisionné les marchés étrangers au cours des siècles précédents, vont réorienter les ventes d'esclaves vers les marchés intérieurs africains<sup>84</sup>.

### **Paragraphe 1. Les principaux acteurs**

Dans cette tragédie, les prédateurs, d'abord arabes puis occidentaux ont excité la cupidité et la rapacité de nombreux chefs locaux. Les razzias étaient légalement organisées par des chefs ou sultans, pour approvisionner les négociants qui travaillaient pour l'exportation de captifs africains. Par exemple les princes des États voisins de celui du sultan du Bornou (Kanem, Wadaï, Baguirmi et Sokoto) dans l'actuel Nigéria, se livraient au trafic de captifs. Ils imposaient des taxes de passage aux caravanes. Au pays des Fellatas, les chasses à l'homme y étaient dirigées par Ahmadou, fils et digne héritier de El Hadj Omar Seydou Tall, sur le sentier du *Jihad*. À l'intérieur du continent, l'entreprise était encore plus répugnante avec les monarques dahoméens, dont le plus grand des fournisseurs d'esclaves fut Béhanzin. Pour disposer de plus d'armement et de chevaux, gage de leur puissance, ils furent obligés de vendre davantage de captifs en engageant des guerres contre les royaumes voisins pour se fournir. L'arrivée des navigateurs a permis aux États éloignés du Sahara, d'écouler leur surplus de captifs, moyennant armes, chevaux, textiles ou Cauris (coquilles de gastéropodes qui servaient de monnaies dans cette partie de l'Afrique précoloniale.) Ce

<sup>84</sup> Léon l'Africain, *Description de l'Afrique*, J. Maisonneuve, Paris, 1981.

dernier comme on sait, sera progressivement remplacé par l'argent, qui se révélera être le plus pernicieux des instruments de corruption introduits en Afrique. D'autres chefs faisaient aussi des razzias et vendaient des hommes pour avoir des bœufs, des armes, des étoffes ou tout autre bénéfique. Dans cette tragédie, force est donc, de reconnaître qu'il y eut la collaboration d'autochtones qui, pour tirer profit de ce mal, se souciaient peu de la destination ou de la mort de leurs compatriotes. Il n'y eut pas seulement que les négriers berbères, égyptiens, européens et autres ramassis et écume des nations. La complicité de certains monarques et leurs auxiliaires africains dans ce commerce criminel est une donnée objective. Ainsi, « Non seulement la traite des Noirs a ralenti le développement des économies africaines par ses effets démographiques et par les bouleversements qu'elle a déclenchés, mais elle a empêché l'expansion d'échanges « normaux » entre l'Afrique et le reste du monde à une époque où ces échanges étaient un puissant moteur de développement économique dans un certain nombre de pays »<sup>85</sup>.

### **Paragraphe 2. Les routes des esclaves et les marchés**

« Avant que les îles atlantiques (Madère, Canaries, São Tomé) et l'Amérique ne soient reliées au commerce négrier, des réseaux caravaniers et maritimes approvisionnent déjà le nord de l'Afrique, le Moyen-Orient, l'Inde et l'Insulinde en captifs originaires d'Afrique noire. En outre, le Maroc, Tripoli, l'Égypte et l'Arabie du Sud se présentent comme de véritables marchés régionaux d'esclaves »<sup>86</sup>. Les populations Touaregs ont joué un rôle important à travers les déserts du Maghreb

« La traite négrière atlantique, - quant à elle – commença en 1441, quand le capitaine portugais Antam Gonçalves enleva un homme et une femme sur la côte occidentale du Sahara pour complaire à son souverain »<sup>87</sup>. « Après les voyages des conquistadores et

---

<sup>85</sup> La traite négrière du XVe au XIXe siècle, Documents de travail et compte rendu de la Réunion d'experts organisée par l'Unesco à Port-au-Prince, Haïti, 31 janvier - 4 février 1978

<sup>86</sup> Luiz Felipe de ALENCASTRO : professeur d'histoire du Brésil, directeur du Centre d'études du Brésil et de l'Atlantique sud à l'université de Paris-IV-Sorbonne, Histoire économique, La traite négrière transatlantique, l'esclavage colonial

<sup>87</sup> John ILIFFE, op. cit, p. 258

l'extermination presque complète des peuples autochtones de l'Amérique, ... Un commerce lucratif s'organisa : celui des négriers. De grands marchés d'esclaves se créèrent ... La plupart des grands Etats maritimes de l'Europe eurent des établissements à la côte occidentale d'Afrique »<sup>88</sup>. A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, se sont 12 à 20 millions d'Africains qui ont été transférés de force en Amérique en manque de main d'oeuvre<sup>89</sup>

« Le trafic des esclaves pouvait coexister avec n'importe quel système de gouvernement. Les Igbo en fournirent beaucoup, mais connurent peu de changement. Les Igbo par exemple, en fournirent beaucoup, mais connurent peu de changements politiques, et demeurèrent majoritairement sans Etat. Pourtant, la plus grosse part du trafic fut assurée par les populations des plus grands royaumes, souvent aux dépens des peuples sans Etat. La conséquence politique essentielle fut de leur donner un caractère mercantiliste ; en d'autres termes, pouvoir politique et pouvoir commercial fusionnèrent, soit que les souverains contrôlaient la traite, soit que les trafiquants gagnaient de l'influence politique.

---

<sup>88</sup> Roger VILLAMUR et Léon RICHAUD, *Notre colonie de la Côte d'Ivoire*, Paris, Augustin Challamel, 1903, pp. 7-8

<sup>89</sup> Alban DIGNAT, « **XVI<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècles** La traite atlantique et le commerce triangulaire », [https://www.herodote.net/XVIe\\_au\\_XIXe\\_siecles-synthese-14.php](https://www.herodote.net/XVIe_au_XIXe_siecles-synthese-14.php), Consulté le 30/12/2017

## Chapitre 2

### Les institutions « nouvelles »

Trois situations vont se réaliser du fait des facteurs précités. La première, c'est qu'un certain nombre de sociétés vont s'écrouler, d'autres au contraire, vont émerger et d'autres encore vont intégrer à leurs systèmes les données nouvelles et créer des institutions syncrétiques.

#### **Section 1. Les sociétés effondrées et les sociétés émergées<sup>90</sup>**

##### **Paragraphe 1. Les sociétés effondrées**

Parmi les sociétés effondrées, l'on peut citer le *Jolof* du Sénégal, le Royaume du Congo et celui d'Oyo.

##### **A. Le *jolof* du Sénégal**

« Le *jolof* du Sénégal était un empire terrestre, centré sur la savane, dominé par des cavaliers profondément impliqués dans le commerce transsaharien, qui n'exerçaient qu'une souveraineté assez lâche sur quatre unités *oulof* ... et sur des sujets *serer*. En achetant des esclaves aux Etats *oulof* de la côte contre des chevaux, les Portugais encouragèrent des forces centrifuges, mais le commerce avec le grand nord demeura de loin le plus important, et le grand *jolof* fut sans doute plus gravement affaibli par la création d'un Etat païen dans le Fouta toro : celui-ci interrompit en effet toute relation commerciale avec l'intérieur. Quarante ans plus tard, les autres Etats *oulof* cessèrent de payer tribut, et le *jolof* se désagrégea. Le commerce avec l'Atlantique devint alors une force importante dans la création des Etats qui lui succédèrent, surtout au XVII<sup>e</sup> siècle avec l'arrivée des armes à feu. Les nouveaux Etats *oulof* étaient dominés par une cavalerie d'esclave... Contre eux se dressa toute fois l'Islam, en expansion continue vers le sud... Au cours des trois siècles qui suivirent, les conflits politiques opposèrent les forces du mercantilisme et celles de l'Islam représenté par des marabouts installés dans les

<sup>90</sup> John ILIFFE, op. cit, pp. 280-290



campagnes en vue de convertir les paysans et d'établir des théocraties musulmanes. Chez les *Ouolof*, le mercantilisme l'emporta... »<sup>91</sup>

### B. Le royaume du Kongo

« Le royaume du Kongo se désintégra lui aussi pendant la traite. L'impact de l'Europe y fut plus important, en raison de la proximité de l'Angola, colonie portugaise (...)

Après 1576, le commerce portugais depuis Luanda donna aux dirigeants provinciaux du sud le moyen d'accéder aux armes à feu et aux produits importés, tandis que les Hollandais, installés à Soyo en 1600, jouaient le même rôle au nord »<sup>92</sup>

« En 1665 lors de la bataille de Mbwila, provoquée par les Portugais avides de contrôler les gisements de cuivre du Kongo, le roi fut tué. Les habitants de Soyo mirent Sao Salvador à sac, et le royaume se décomposa en provinces et en villages. Au début du XVIIIe siècle, une jeune aristocrate nommée Beaticx Kimpa Vita tenta une spectaculaire réunification de l'Etat : opérant une synthèse complexe de croyances chrétiennes et locales, elle se déclara possédée par saint Antoine et, portée au pouvoir par ses partisans, entra dans un Sao Salvador reconstruit, avant d'être brûlée sur le bucher en 1706 »<sup>93</sup>.

### C. L'Etat de Oyo

« L'Oyo fut le troisième grand Etat africain à s'effondrer pendant le trafic des esclaves. Installé au sud-ouest de l'actuel Nigeria, c'était le plus important des royaumes yoruba. Là encore, des processus indigènes et le commerce avec l'étranger jouèrent de façon complexe. L'Oyo était dans la savane, à l'intérieur des terres ; il disposait d'une cavalerie d'élite, ainsi que d'un système politique distribuant le pouvoir à des groupes et des institutions structurellement opposés, d'une manière caractéristique des anciennes villes yoruba. Dans la capitale, ce pouvoir était partagé entre l'Alafin, souverain qui menait une vie de reclus, à l'autorité surtout rituelle, et l'Oyo Mest, conseil de huit chefs des groupes de parenté les plus importants. Au début du XVIIe siècle, l'Oyo était un important fournisseur d'esclaves.

---

<sup>91</sup> John ILIFFE, op. cit., p. 281

<sup>92</sup> *Idem*, p. 283

<sup>93</sup> *Idem*, p. 284

C'est pour cela qu'il conquiert dans la savane un corridor menant à la mer à travers la trouée du Dahomey – le Dahomey lui-même devint son tributaire en 1726-1727. L'Oyo soumit également de nombreuses villes yoruba et exerça une certaine prédominance sur les Borgu et les Nupes du nord. Mais le contrôle d'un tel empire (et pas seulement du trafic d'esclaves) le déstabilisa... »<sup>94</sup> L'Alafin y gagna de nouvelles fonctions administratives, exercées par l'intermédiaire des esclaves royaux ; les chefs accrurent nettement leur pouvoir militaire (...). Par la suite, le royaume fut déchiré par des conflits, les peuples soumis se libérèrent, et en 1817 un kakanfo dissident sema parmi les nombreux musulmans de l'Oyo une révolte qui s'acheva par l'invasion de la capitale. Vers 1835 cette ville était déserte : les tensions structurelles internes, l'expansion et l'islam militant avaient détruit l'Etat<sup>95</sup>.

### **Paragraphe 2. Les sociétés émergées**

L'empire du Niger, la Fédération Ashanti, les royaumes du Fouta-Djalou, du Dahomey, du Congo ou de l'Angola, ont tous émergés car leurs économies reposaient essentiellement sur des échanges assurés par d'immenses flottes de pirogues montant et descendant les fleuves ou la mer afin de livrer les esclaves. Faute de place, nous n'allons pas les examiner toutes.

« Tandis que les anciens empires s'effondraient, de nouveaux Etats mercantilistes apparaissaient, qu'il s'agisse de marchands conquérant le pouvoir, ou de souverains contrôlant le commerce.

#### **A. Les nouveaux royaumes du delta du Niger et des côtes gabonaises**

Parmi les premiers, les plus heureux furent ceux du delta du Niger : ces chefs des « maisons de pirogues » les plus puissantes devinrent, au XVIII<sup>e</sup> siècle, les « rois » de plusieurs petites villes commerciales. En Afrique équatoriale, parmi les Vili, commerçants de Loango, sur la côte gabonaise, un royaume existait avant que le commerce extérieur prenne de l'importance, mais quand son souverain chercha à le diriger, les traditionalistes insistèrent pour qu'il restât à l'abri de la corruption en évitant tout contact avec les blancs ;

<sup>94</sup> Ibidem

<sup>95</sup> John ILIFFE, op. cit., p. 285

la richesse et le pouvoir passèrent donc aux mains de marchands. Ceux-ci chassèrent les chefs territoriaux du conseil royal, et finirent par éclipser la monarchie, qui à dater de 1787 n'eut pas de titulaire pendant un siècle. Loin de la côte, parmi les commerçants tio de Malebo (Stanley Pool) sur le fleuve Congo, la royauté devint purement formelle et le pouvoir fut assumé par des chefs-commerçants provinciaux. Le pouvoir des grands hommes avait depuis longtemps prédominé dans cette région, et s'accordait fort bien avec le commerce transatlantique. C'est ainsi que parmi les marchands bogangi du moyen Congo, les « maisons de pirogues » dominaient aussi fortement que dans le delta du Niger, à ceci près qu'elles avaient moins d'ancienneté dans cette région nouvellement ouverte au commerce.

### B. Le royaume ashanti

Les peuples akan de la Côte-de l'Or surent le mieux tirer profit du commerce transatlantique. Au XVIIe siècle, leur richesse en or avait permis l'apparition d'une société côtière nombreuse, commerçante et stratifiée, dominée par de Grands hommes qu'un négociant européen décrivit comme « merveilleusement fiers et hautains ». Les chefs militaires de l'intérieur des terres avaient toutefois plus de pouvoir : les nouveaux mousquets à pierre leur permirent, à la fin du XVIIe siècle, de créer des armées de sujets, d'agrandir leurs Etats et de contrôler des ports sur la côte afin d'assurer leur approvisionnement en armes. En 1680, le premier de ces nouveaux Etat, l'Akwamu, s'empara d'Accra. Dix-huit ans plus tard, son rival, le Denkyira, conquit Assin. Mais le vainqueur fut en définitive l'Ashanti, vassal du Denkyira dont il rejeta la suzeraineté en 1701 sous la direction d'Osei Tutu, avant de conquérir ses autres vassaux de devenir le plus puissant des Etats akan.

La richesse du royaume ashanti venait de son agriculture. Comme sa capitale était installée à Kumasi, à près de cinquante kilomètres au sud des bordures de la forêt, il pouvait donc compter sur les produits de celle-ci comme ceux de la savane. La terre était sous le contrôle des lignages, mais demeurait largement disponible, et elle était cultivée avant tout par des foyers paysans, dont les villages de petites huttes à toit de chaume, dans les clairières de la forêt, formaient un vif contraste avec une capitale dominatrice, dangereuse, concurrentielle, qui au début du XIXe siècle pouvait accueillir entre 12 000 à 15 000 personnes, elle était entourée sur une vingtaine de kilomètres, de

zones agricoles très denses, et d'artisanat spécialisés. Le royaume ashanti était aussi un des grands Etats commerciaux ; quatre grandes routes partaient de Kumasi vers le nord, et quatre autres vers le sud jusqu'à la côte. Dans le nord, le commerce surtout celui des noix de kola, était ouvert aussi bien aux marchands privés qu'aux agents de l'Etat, mais dans le sud, celui de l'or, de l'ivoire et des esclaves était surveillé de plus près. Ces grandes voies de communication facilitèrent également les conquêtes militaires, d'abord dans le sud entre 1701 et 1720, puis dans le nord entre 1730 et 1752. A son apogée, vers 1820, l'empire ainsi créé couvrait plus de 250 000 kilomètres carrés, et se divisait en trois grandes régions : les six chefferies métropolitaines qui avaient composé la confédération militaire, d'Osei Tutu, un cercle intérieur de peuples conquis, dans leur majorité akan, qui payaient chaque année un tribut à des fonctionnaires d'Etat ; et à l'intérieur, les tributaires non akan de Gonja et de Dagomba, dont on exigeait mille esclaves par an, tout en réprimant leurs fréquentes rébellions. Le royaume ashanti demeura toujours, en son fond, une société militaire dotée d'une armée de sujets, d'une idéologie féroce et militariste, et caractérisée par une grande brutalité envers les faibles »<sup>96</sup>.

Le gouvernement d'un tel empire l'exposa à ces mêmes problèmes qui avaient déstabilisé l'Oyo, Mais sa réussite donne la mesure, et la raison, de son raffinement politique. Comme les Alafin d'Oyo, les *Asantehene* – en particulier Osei Kwadwo (1764-1777) – chargèrent des Fonctionnaires d'administrer les pays conquis, mais, contrairement à eux, ils choisirent dans des lignages matrilineaires, leur confiant des pouvoirs alimentés par des dons de terre et de peuple, et leur permettant de créer des circonscriptions administratives aux compétences spécialisées. Le Trésor comme la chancellerie recouraient aux services de musulmans sachant lire et écrire – phénomène d'autant plus que les musulmans étaient généralement tenus à distance. Cette bureaucratie, comme celle du Buganda, était patrimoniale : elle se développa à partir de la maison royale, dépendait de la faveur du roi, et ne touchait pas de salaire régulier. Elle finit par devenir en partie héréditaire. Toutefois, bien que créée pour administrer l'empire, elle devint aussi, pour les souverains, un moyen d'affirmer leur suprématie sur les chefs militaires au sein des provinces métropolitaines. Les rois, exploitant également les rivalités entre celle-

<sup>96</sup>John ILIFFE, op. cit., p. 285-287

ci, créèrent une force de sécurité intérieure (l'ankobea), firent plaider les procès devant les tribunaux royaux et conçurent un culte d'Etat du Tabouret d'or, fête odwira annuelle qui mettait en scène le pouvoir royal. Ils élaborèrent ainsi une culture composite très riche qui empruntait aux peuples conquis leurs danses, leurs instruments de musique, mais aussi leurs talents médicaux et leurs compétences diverses. Pourtant, la force principale du royaume résidait dans ses institutions politiques, qui ne plaçaient pas à face roi et chefs dans une opposition structurelle, comme dans l'Oyo, mais les intégraient au sein d'un conseil national annuel, l'*Ashantimanhyiamu*. Les rois étaient choisis par la reine mère et les chefs les plus importants, parmi plusieurs candidats matrilineaires, de sorte que ce système épargna en grande partie au royaume les conflits de succession si destructeurs dans les autres Etats africains. Le royaume ashanti était seul en Afrique à réunir richesses agricoles et minérales. Son or lui permit d'acquérir des armes à feu et, au début, des esclaves, mais leur prix très élevé au XVIIIe siècle l'amena à en échanger contre des munitions et à réserver le métal précieux à l'économie domestique: même quelques bananes avaient leur prix en poussière d'or, et aucun homme de qualité ne se déplaçait sans sa balance et ses poids de laiton, souvent très bien travaillés. C'est l'or qui donna aux Ashanti leur spectaculaire opulence. Un émissaire venu de la côte nota, ébloui : « Il y avait de l'or partout »... Le roi s'attachait des clients par des prêts de métal précieux, Converti en main-d'œuvre servile, l'or protégeait les Ashanti de la forêt qui les encerclait, en mousquets, il défendait le royaume contre ses ennemis, Celui accumulé par un chef ne revenait pas à ses descendants, mais à sa chefferie ou à l'Etat, qui (au XIX<sup>e</sup> siècle tout du moins) imposait de lourds droits de succession aux riches. La réussite personnelle était donc une vertu publique. L'or donna aux Ashanti le moyen, inaccessible à la plupart des Africains, de mettre l'esprit de compétition individuel au service de l'Etat, mais seulement dans des limites fixées par le rang et le pouvoir royal<sup>97</sup>.

### C. Le Dahomey

« Le Dahomey fut le second grand Etat côtier apparu en réaction au commerce adamique, mais il ne possédait pas d'or, aussi emprunta-t-il des voies différentes. À la fin du XV<sup>e</sup> siècle, les principales

---

<sup>97</sup> John ILIFFE, op. cit., p. 289

structures politiques des peuples aja-ewe du golfe du Bénin étaient l'Allada et le Ouidah. Le Dahomey fut au départ un État de l'intérieur des terres, apparemment créé au XVII<sup>ème</sup> siècle comme un simple appendice de l'Allada. Quand celui-ci tenta de contrôler l'intense commerce d'esclaves et d'armes à feu qui commença à cette époque, le Dahomey le conquit en 1724, et devint le pouvoir local dominant, bien que vassal de l'Oyo. Son roi voyait son pouvoir restreint par les chefs et les obstacles pratiques qu'imposent à l'absolu- toute société pédestre, mais le Dahomey n'en fut pas moins un État autoritaire plus efficace que ses prédécesseurs. Les règles de succession au trône – essentiellement le droit de primogéniture – firent que dix rois seulement régnèrent entre 1650 et 1889. Lançant des raids sur ses voisins, mais sans jamais créer d'empire, le Dahomey demeura un petit royaume administré de près par des chefs et des cours royales. La religion était étroitement contrôlée par la royauté. L'armée se composait essentiellement de mousquetaires connus pour leur brutalité et leur adresse au tir. Son fameux corps d'amazones, sans doute à l'origine une garde personnelle de palais, donna aux femmes un rôle public important, peut-être parce qu'un État aussi agressif, mais aussi petit, avait besoin de mobiliser toutes ses ressources humaines. Le rang et l'étiquette demeuraient stricts, le militarisme voyant, tous les esclaves capturés appartenaient au roi, et ils étaient traités avec une extrême cruauté »<sup>98</sup>.

## ***Section 2. Les institutions syncrétiques des théocraties de l'Afrique occidentale***

L'État théocratique a vu le jour au Soudan occidental grâce à l'association entre l'aristocratie militaire et les intellectuels musulmans. Cette association va modifier l'organisation et le fonctionnement de l'État au Soudan occidental. Et ce, aussi bien au plan politique et administratif que spirituel.

### ***Sous-section 1. Les institutions politiques et administratives***

L'aristocratie militaire va associer les musulmans au pouvoir. Ainsi, l'empereur Kankan Moussa va adjoindre à tous les gouverneurs de province un *cadi*. Étroitement associés au pouvoir, les intellectuels

---

<sup>98</sup> Idem, pp. 289-290

musulmans furent de hauts dignitaires de l'Etat soudanais dont l'influence fut, aussi importante sur le plan religieux.

### **Paragraphe 1. Les intellectuels musulmans**

La religion musulmane fut donc la religion de l'élite. Elle se pratiquait essentiellement dans les villes.

Les intellectuels musulmans associés au pouvoir, devenus nombreux et conscients de leur force, vont renverser l'aristocratie militaire traditionnelle.

#### **A. La noblesse musulmane**

Partie intégrante de la classe dirigeante, les intellectuels musulmans et les marabouts acquièrent un statut spécial au Soudan. En raison de leurs fonctions de technocrates et de mystiques. Ils recevaient des terres, des esclaves et d'autres privilèges de la part des souverains. Les marabouts constituèrent même la noblesse de turban. Cette situation permit à ces hommes qui, au départ, étaient d'origine modeste, à avoir assez d'influence pour prétendre prendre le pouvoir à l'aristocratie traditionnelle militaire.

#### **B. Le renversement du pouvoir traditionnel**

La force politique croissante des musulmans au Soudan se traduisit par un mouvement de contestation de l'autorité traditionnelle. Ce mouvement mené par des réformateurs islamiques mis d'abord en cause la légitimité du pouvoir de l'aristocratie militaire. Car, pour ces musulmans, la souveraineté appartenant à Allah, elle doit être exercée légitimement par son représentant, le commandeur des croyants et successeur du prophète.

Par ailleurs, cette force musulmane estimait que l'aristocratie gouvernante exploitait et asservissait le peuple. Dès lors, le mouvement islamique se présente comme le mouvement de délivrance, d'affranchissement des masses.

On le voit, les réformateurs musulmans s'estimaient fondés à prendre le pouvoir à l'aristocratie traditionnelle même par la force. Ils se croyaient ainsi chargés d'une mission divine en vue d'instaurer la foi.

## **Paragraphe 2. L'organisation du pouvoir islamique au soudan**

Dans l'Etat islamique, le pouvoir est exercé au nom et pour le compte de Dieu. Il est la source de la souveraineté et justifie le califat.

### **A. Le Calife**

L'islam gouverne la pratique du pouvoir. Le roi, dans sa conduite, applique les préceptes islamiques. Il devient même le Calife (ou Khalife) ou du moins son représentant pour la zone. Il en est ainsi de l'Askia Mohammed qui, lors de son pèlerinage à la Mecque, a sollicité au 14<sup>ème</sup> khalife abbasside d'Egypte, de le désigner comme son représentant au Soudan. Le Khalife accéda à sa demande et l'Askia fut proclamé solennellement par le Khalife son lieutenant spirituel en pays des noirs et reçut de ce fait un bonnet et un turban. Sitôt cette reconnaissance faite, il déclencha la guerre sainte pour propager sa religion notamment contre le roi mossi Nasséré en août 1497.

Mais en principe le Calife est élu. Au Macina (royaume peul de la boucle du Niger), il est élu dans la famille du fondateur de la dynastie théocratique musulmane. Au Fouta Toro, tout homme libre pouvait briguer la fonction.

Le calife cumule les fonctions politiques, administratives et judiciaires.

### **B. Le Grand Conseil**

Le grand conseil est composé de marabouts réputés et rompus dans la connaissance du coran. Le grand conseil est l'organe de contrôle du pouvoir califal. Il exerce aussi des fonctions de conseil et de législateur. Il constitue en outre la haute cour de justice.

## **Paragraphe 3. L'administration de l'Etat islamique**

L'Etat islamique a une structure identique à celle des Etats traditionnels du Soudan avec une Administration centrale (dirigée par le Calife et le Grand conseil secondés par de hauts dignitaires musulmans) et une administration locale de plusieurs échelons (provinces, cantons et villages).



## Sous-section 2. Les institutions religieuses

L'espérance de la félicité post-mortem fit convertir plusieurs rois avec leur entourage. De nombreux commerçants auxquels la pratique de la religion islamique offrait des facilités furent convertis. Il en fut de même pour les intellectuels.

### Paragraphe 1. L'UMMA

La Umma se développa très rapidement parmi l'élite musulmane, hommes de cour, universitaires, juristes, marabouts, commerçants ; un sentiment de solidarité fondé sur l'appartenance à la même communauté.

Au plan idéologique, cette communauté affirme son caractère universel. A ce titre, non seulement les musulmans du Soudan fraternisaient entre eux, mais aussi avec les musulmans du pourtour de la Méditerranée. Les lettrés du Soudan trouvaient en ces sociétés musulmanes de la Méditerranée, des modèles et des maîtres à penser qui vont leur ouvrir la voie de l'action.

Cependant, la direction de cette communauté soulevait des thèses qui ne manquèrent pas de s'affronter.

Ainsi, pour les uns, comme El Naghili<sup>99</sup>, le pouvoir doit être arraché aux non musulmans et aux mauvais musulmans. La direction de la communauté doit être entre les mains d'un croyant qui soit à la fois imam et sultan ;

---

<sup>99</sup> El Naghili OU MUHAMMAD IBN ABD AL-KARĪM IBN AL-MAGHĪLĪ. Originaire de Tlemcen et disciple du Shaykh Abd al-Rahman al-Tha'alībī (m. 1470), Al-Maghīlī (1425 - 1504) est considéré comme un des plus grands érudits du XV<sup>e</sup> siècle en matière de sciences religieuses, d'exégèse du Coran et de connaissance de la Sunna. De tendance Malikite, Al-Maghīlī surnommé « le réformateur de Touat » ; de là il entreprit son périple en Afrique au sud du Sahara. Il séjourna dans plusieurs villes africaines et y dispensa des cours. Il fut consulté sur le plan juridique et rendit des sentences (*fatwā*) et conseils. L'influence d'Al-Maghīlī s'est longtemps perpétrée en Afrique de l'ouest après sa mort, en raison notamment de ses correspondances avec les sultans locaux. (« Aspects de la pensée du Cheikh Abdelkarim Al-Maghīlī dans l'œuvre du Cheikh Osman dan Fodio » sur <http://www.crasc.dz/ouvrages/index.php/fr/52-carrefours-sahariens/657>. Consulté le 30/12/2017)

Pour les autres, comme Ali Abdourraziq<sup>100</sup>, Mahomet n'était pas un chef d'Etat mais un guide spirituel. Aussi, est-il dénié à tout musulman le droit d'insurrection contre un chef traditionnel fut-il infidèle.

Mais la particularité de l'islam au Soudan est qu'il réalisa un syncrétisme entre les religions païennes traditionnelles et musulmanes. Cette adaptation réussit grâce aux marabouts.

### **Paragraphe 2. Les marabouts**

Le maraboutage est l'aspect de l'Islam qui intéresse les Soudanais. En effet, chaque roi, chaque dignitaire, chaque prétendant au trône, même les riches commerçants s'attachaient le service d'un marabout. Les marabouts se substituent ainsi aux devins et autres voyants traditionnels. Ils opéraient exactement comme les fétichistes.

---

<sup>100</sup> Ali Abderraziq (1888-1966) dont le nom complet est Ali Hassan Ahmed Abderrazaq est un théologien réformiste égyptien. Il fut docteur à l'Université al-Azhar et cadî (juge au tribunal islamique) de Mansourâ. "L'Islam et les fondements du pouvoir" est son principal ouvrage.

(Sur [https://fr.wikipedia.org/wiki/Ali\\_Abderraziq](https://fr.wikipedia.org/wiki/Ali_Abderraziq). Consulté le 30/12/2017)

## Titre 2

### Les institutions juridiques et judiciaires

#### Sous-titre 1

#### Le droit traditionnel africain

##### Quelques observations préalables.

Le choix de l'intitulé de ce titre est, à lui seul, une réponse à un double débat que nous ne saurions développer dans le cadre de cet ouvrage ; le problème de savoir s'il faut parler de droit pour toutes les sociétés africaines, celui de savoir s'il faut parler de droits ou de Droit.

Quant à la première question, certains auteurs refusaient ou émettaient des doutes sur l'existence d'un droit véritable dans un certain nombre de sociétés politiques africaines. Une société politique peut très bien ne pas être organisée sous la forme d'Etat et être régie par un droit. Peut-être sera-t-il difficile à l'observateur de séparer droit et conduite sociale, droit et religion, et bien sûr, ce n'est pas l'autorité publique qui se chargera d'édicter les règles et d'en sanctionner l'application, mais il reste vrai que nous trouvons dans ces sociétés « un ensemble de règles, constituant un ordre coordonné et hiérarchisé, susceptibles d'exécution forcée, sanctionnée selon des procédés propres au monde juridique, c'est-à-dire des procédés qui peuvent atteindre l'individu dans ses biens, dans sa liberté ou dans sa vie » (*Gonidec*).

Aucune société ne peut exister sans une discipline imposée à ses membres et toute société est juridique par définition : *ubi societas, ibi jus* disaient les Romains. Le droit africain n'a pas donné naissance à une science juridique ; il n'a pas été objet de réflexion, comme il l'a été à Rome, il est resté très imprégné de sacralité ou d'impératifs sociaux, il n'en reste pas moins un droit.

Il faut se garder aussi de lier existence d'une coutume et existence d'un pouvoir politique ; bien souvent, le territoire d'une coutume ne coïncide pas avec celui sur lequel s'exerce une autorité politique.

Quant à la seconde question sur la constatation qu'il existe une multitude de coutumes en Afrique que ces coutumes, en outre mal connues, ne sont pas semblables dans leurs dispositions, certains auteurs estiment qu'il y a plusieurs droits africains, sans unité entre eux. Certes, les coutumes étant le reflet d'une société, il reste évident que les mécanismes et les règles que l'on trouve dans la société Gouro, par exemple ne sont pas semblables à ceux et à celles que l'on rencontre dans la société fang ou Bété; le contenu des coutumes est variable et leurs dispositions sont souvent différentes d'une société à l'autre ; selon que l'économie est pastorale ou agricole, selon que les structures parentales sont matrilineaires ou patrilineaires, selon que ces sociétés ont subi des influences extérieures, selon que la période à laquelle on se place est antérieure ou postérieure aux influences constatées, selon que la région coutumière est isolée ou à un carrefour de relations commerciales intenses, etc... les règles coutumières seront différentes. Ainsi, pour n'en prendre qu'un exemple, il est certain que partout où s'installe l'islam s'implante aussi le droit coranique ; sur la côte orientale d'Afrique, il a favorisé le développement urbain et l'établissement d'une véritable propriété citadine. Mais partout aussi les applications furent élastiques et les survivances coutumières fréquentes. En ce sens, on peut dire en effet qu'il y a plusieurs droits africains.

Mais lorsqu'on parle de droit africain au singulier, on veut signifier par là qu'il existe partout en Afrique un certain nombre de principes juridiques communs qui constituent les fondements des coutumes africaines. Si l'on veut distinguer le droit de la simple technique juridique, si l'on pense qu'il est le reflet d'une certaine manière d'envisager les rapports entre les individus, entre eux et le monde..., alors le droit africain, né d'une civilisation originale, est bien commun aux sociétés africaines, est bien en harmonie avec leurs valeurs communes. Et même si l'on émet des doutes sur ce que sont ces valeurs communes, cette conception du monde, il reste que le droit africain est la projection d'une situation économique et sociale, qu'il est

commandé par un genre de vie et qu'alors il est le reflet de sociétés essentiellement rurales.

Enfin nous parlons de droit originel<sup>101</sup> ; l'origine des dispositions juridiques africaines est née d'usages répétés, orale et n'en a pas moins un caractère obligatoire très fort ; ensuite parce que les dispositions juridiques sont essentiellement l'œuvre du groupe social et son expression concrète ; enfin, et ceci explique cela, le droit africain est un droit stable.

La stabilité s'explique par le fait que la coutume, expression des ancêtres et appuyée sur la religion, reste fidèle au passé et répugne aux nouveautés. Il reste cependant qu'on ne saurait en déduire un quelconque aspect immuable et intangible. Reposant sur un tréfonds ancestral, la coutume africaine n'en est pas moins capable de s'adapter aux réalités nouvelles, sociales et économiques. La plasticité du droit traditionnel est un fait et les Africains n'échappent pas à la règle ; chaque fois qu'une règle devient inadaptée aux nécessités nouvelles, cette règle est tournée ou supprimée. Certes la nature religieuse de la règle exigera que des précautions soient prises, à l'occasion d'une cérémonie ingénieuse qui soustraira les populations à son application. Mais la religion n'est pas à elle seule le fondement des coutumes ni le frein à leur évolution.

La stabilité se justifie aussi par cela que la société africaine n'a pas pour souci essentiel l'individu considéré isolément ou en rapport avec les autres. Les droits n'existent pour l'individu qu'autant qu'ils participent de ceux de la communauté tout entière, que l'individu appartient à une cellule large, une communauté. C'est celle-ci qui joue un rôle essentiel, qui est titulaire de droits et de devoirs. Pour ces raisons, la stabilité des règles juridiques des sociétés africaines s'appuie sur des principes permanents : stabilité des lignages, perpétuité de la terre, continuité entre les morts et les vivants. Ce sont

---

<sup>101</sup> Sous ce vocable on entend droits en vigueur avant la colonisation. Ces droits n'étaient pas écrits, ils résultaient de la pratique. Durant la colonisation, on en a mis par écrit, dans des ouvrages appelés coutumiers<sup>101</sup> et on a parlé de droit coutumier. Mais on s'est rendu compte plus tard que cette tentative n'avait fait que déformer ces droits, on a même dit qu'on avait ainsi inventé une nouvelle catégorie de droit, le droit coutumier. Aussi, aujourd'hui on parle de droits traditionnels ou de droits originellement africains.

ces caractères généraux qui expliquent les règles relatives à l'organisation familiales et au droit de la terre

## Chapitre 1

### Les sources du droit

**Le droit traditionnel vise formellement à exprimer l'équité et la justice prescrites par les mythes et les ancêtres : les sources matérielles (sous-chapitre 1), et prolongés par des sources formelles (sous-chapitre 2).**

#### Sous-Chapitre 1.

##### Les Sources Matérielles<sup>102</sup>

« Chaque société secrète son Droit, et les sociétés africaines n'échappent pas à la règle (...). Mais ces sociétés sont assises sur un humus de croyances cosmogoniques communes faites de mélanges inextricables entre la vie et la mort, entre les vivants et les ancêtres (...) »<sup>103</sup>. Aussi, pour l'Africain, le droit est un chemin, le chemin du comportement droit, en conformité avec l'ordre institué dans l'univers par Dieu, les ancêtres, et qui préside à la nature des choses. Par sa relation avec cet ordre divin qui sacralise la religion, ce chemin du comportement droit tracé dans la nuit couverte de mystères est sacré. Et tout homme qui aime « la vie » doit respecter ce sacré ; car santé et prospérité vont de pair avec le respect des règles de droit, maladie et souffrance avec la transgression de ces règles<sup>104</sup>.

<sup>102</sup>Les sources matérielles constituent le matériau social sur le lequel le législateur va élaborer le droit. Dans ce matériau social, on trouve des faits, des besoins et des idées, des situations de problématique. On y trouve les valeurs culturelles, religieuses, sociales, politiques et éthiques. Ces valeurs varient d'une société à l'autre.

Les positivistes négligent les sources matérielles (dramatique erreur!) car pour que le droit puisse fonctionner il faut qu'il soit acceptable. Or comment garantir l'acceptabilité d'une norme si ce n'est en s'inspirant des valeurs d'une société donnée.

<sup>103</sup>Kéba M'BAYE *Le droit de la famille en Afrique Noire et à Madagascar. Études préparées à la requête de l'Unesco sous la direction de Kéba M'Baye*, Paris, Éditions G.-P. Maisonneuve & Larose, 1968, 295 p.

<sup>104</sup>A. SCHWARTZ, *La pertinence du concept de stratégie dans la l'approche de trois sociétés africaines traditionnelles : Les Alladian, les Gouro et les Guéré (Côte d'Ivoire)*, Abidjan, ORSTOM, 1969, 35 pages, p. 258.

On le voit, « le droit africain postule à trois maîtrises essentielles : la maîtrise du temps, la maîtrise des hommes et celle de l'espace, répondant à des finalités complémentaires de relations sociales qui déterminent le statut juridique des personnes et des biens »<sup>105</sup>.

### **Section 1- Les mythes<sup>106</sup>**

La notion (§ 1) sera précisée avant la détermination des valeurs et fonctions (§ 2)

#### **Paragraphe 1. La notion de mythe**

La notion de mythe sera saisie à travers la définition (A) et des exemples (B).

##### **A- Définition**

« La notion courante fait du mythe une sorte de rêve, le rêve des peuples simples. On emploie aujourd'hui aussi couramment le terme « mythe » pour parler de quelque chose qui n'existe pas, mais dont on parle. Dans les deux cas, l'emploi courant du terme est très chargé de valeur et de sens péjoratif »<sup>107</sup>.

Et pourtant, « le mythe est une construction intellectuelle qui crée une logique interne sur un problème, une histoire, ou une situation sociale particulière. Il y a donc d'une part, la construction intellectuelle qui doit être cohérente et logique, d'autre part, la situation réelle ; cette tension entre le réel et la cohérence logique fait toute la signification et l'utilité du mythe »<sup>108</sup>.

Abondant dans le même sens, E. Le Roy et M. Wané écrivent : « les mythes symbolisent la pensée qui a la force d'imposer des règles obligatoires déterminant les rapports sociaux dans une communauté »<sup>109</sup>. Ainsi, les mythes constituent-ils le socle sur lequel

<sup>105</sup> E. LE ROY et M. WANE, « La formation des droits non étatiques » in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome I, *op. cit.*, p. 358.

<sup>106</sup>S. NENE BI, *La terre et les institutions traditionnelles africaines. Le cas des Gouro de Côte d'Ivoire*, Thèse de Doctorat, UCA, 2005, p. 124-125

<sup>107</sup> H. MENDRAS, *Éléments de sociologie*, Paris, Armand Colin / Masson, 4<sup>e</sup> édition, 1996, p. 213.

<sup>108</sup>*Idem*, p. 214.

<sup>109</sup> E. LE ROY et M. WANE, « La formation des droits non étatiques » in *Encyclopédie juridique de l'Afrique* *op. cit.*, p. 358.



repose la pratique sociale et à laquelle, ils donnent par conséquent sens et puissance. C'est par eux que nous connaissons le pourquoi et le comment de telle structure, de telle relation, de telle possession, de telle obligation. Ils expliquent et fondent entre autres, les règles de droit.

« Le mythe n'est pas le moins du monde le récit d'un témoin ou de son truchement ; il n'a aucunement pour but de nous apprendre ou attester un événement constaté, comme tel. Il s'ensuit que sa vérité n'est pas à rechercher dans la commensuration des faits qu'il nous rapporte avec une série extramentale d'événements, qu'il n'aurait fait qu'enregistrer ».

« Un mythe est un récit forgé pour répondre aux grandes questions que les hommes se sont toujours posées quand ils réfléchissent à leurs origines, aux raisons d'être et aux destins de notre univers et de notre race, aux grands phénomènes énigmatiques qui s'y présentent à nous de toutes parts...

« A l'origine, le *mythos* n'est qu'une composante du discours (*logos*)... progressivement, le terme *mythos* tend à devenir péjoratif, en étant réservé au récit irréal et irrationnel, contrairement à celui de *logos*, qui désigne un discours vrai et rationnel (c'est Platon qui a formulé le plus nettement cette opposition *mythos/logos* dans *La République*, 522a, 8) ... Thucydide emploie le terme de *mythôdes* pour désigner le « merveilleux » dont l'historien doit se défier (I, 21 ; II, 22, 4)...Toutefois, ni les historiens du V<sup>e</sup> siècle avant JC, ni leurs successeurs, ne plaçaient pour autant le mythe entièrement en dehors de l'histoire : à leurs yeux, ... le mythe était de l'histoire déformée, dont il s'agissait surtout de dégager le noyau de vérité, sans le rejeter totalement »<sup>110</sup>

Un mythe n'est donc pas, au moins à sa naissance, un récit gratuit, de pure fantaisie, destiné au seul plaisir, à l'art, à l'enchantement ; c'est la réponse à une question, c'est la solution d'un problème, c'est toujours une explication - quelque chose qui relèverait, en somme, de la « philosophie », si l'on entend par là, la démarche de notre esprit quand il « cherche à savoir » et à tirer au clair les grandes interrogations qui nous viennent devant le monde et devant nous-mêmes, dans la mesure où, pour les formuler et pour y répondre, nous ne nous plaçons

<sup>110</sup> François CADIU, op. cit., p20-21

point dans l'orbite propre à la « science ». Cet apparemment du mythe et de la philosophie est si peu forcé, si obvie, que la première philosophie de notre monde, telle que l'ont élaborée les Grecs, est notoirement descendue en droite ligne de leur mythologie. Dans leurs théogonies mythologiques, dont le parangon est celle d'Hésiode<sup>111</sup>, on discerne déjà, non seulement les grandes questions et la problématique essentielle qui occuperont tous les philosophes grecs ultérieurs, mais même l'esprit général dans lequel ils y feront chacun sa réponse: unité intégrale de l'Univers: divin et humain; unicité du principe des choses; importance fondamentale du devenir, l'origine absolue ne se trouvant jamais considérée... »<sup>112</sup>.

Ainsi, le mythe, système et mode de connaissance, devient presque toujours le modèle qui structure l'action : le rite de passage, par exemple, n'est rien d'autre que la reproduction vécue du mythe de la création. C'est pourquoi le mythe n'a rien d'un objet inerte, d'un dogme formel ; c'est au contraire, une chose vivante, intégrée dans le rythme social, sentie, éprouvée par la collectivité ; loin d'être irréel, un tissu d'incohérences, il exprime plutôt la victoire du symbolique sur le quotidien vécu ou représenté. Il consacre le triomphe soit cosmologique (structure du monde) soit étiologique (mythe d'origine), il se situe toujours en relation directe avec les forces qui commandent l'architecture du monde et le sens de l'univers, au point de jonction, par le truchement du rite, de l'extemporané, et de la durée concrète, source d'émotions indéfiniment renouvelées<sup>113</sup>.

Au total, il est indispensable d'appréhender le mythe négro-africain dans trois directions :

Comme récit, en tant qu'il exprime l'ordre du monde et se situe dans la perspective du sacré, sans oublier son éventuelle historicité.

Par ailleurs, le mythe ou ensemble de représentations collectives structurées en discours cohérent, organisées comme une « mise en scène du désir » et fournissant un langage commun à l'individu et au groupe ne saurait, comme on l'a trop souvent prétendu, se réduire à la simple allégorie bien qu'il l'utilise souvent parce que celle-ci ne renvoie pas systématiquement à autre chose qu'à elle-même.

<sup>111</sup>Hésiode est l'une des figures légendaires de l'aube de la culture hellénique.

<sup>112</sup> Simone Manon citant Jean Bottéro, *Naissance de Dieu, la Bible et l'historien*, Folio histoire, Gallimard, p. 281 sq.

<sup>113</sup>L.- V. THOMAS et R. LUNEAU, *La terre africaine et ses religions*, Paris, L'Harmattan, 1995, 336 pages, p. 148.

Enfin, malgré leur étonnante diversité quant à leur dimension, leur contenu, leur pouvoir de suggestion symbolique, les mythes négro-africains traditionnels constituent des révélateurs de premier ordre en ce qui concerne les structures profondes de la pensée, les régulations de la vie sociale, la situation de l'homme dans le monde, ses rapports étroits avec le sacré, les idées forces de sa cosmologie<sup>114</sup>.

### B. Exemple

Dans la tradition africaine, le monde n'est que transitoire, il est né de la différenciation des énergies qui étaient au sein du chaos, il est le résultat fragile des luttes entre les forces de l'ordre et les forces du désordre. Aussi, l'homme ainsi que tous les êtres rationnels ont-ils pour mission de faire triompher l'ordre à tout moment.

La création par différenciation progressive des éléments du monde actuel doit être distinguée de celles où ils sont tous tirés du néant par le Créateur. Lorsqu'ils ont tous été tirés du néant, s'ils sont unis, ce n'est pas par leurs différences, c'est par leur soumission au même Dieu et à sa loi.

Dans la création par différenciation, ce sont les différences qui rendent complémentaires et solidaires. Les sociétés africaines obéissent ainsi à une logique plurale.

Le fait que dans un mouvement de différenciation analogue à celui des cosmogonies, se sont peu à peu distingués le maître de la terre, le chef politique, le maître des travaux agricoles collectifs, le maître de la pluie, le maître des récoltes et le maître de l'invisible, a pour résultat que nul ne peut exercer son pouvoir sans l'assentiment des autres. Tous les mythes de fondation relatent avec soin l'origine de ces différences créatrices de solidarité qui assurent la cohésion sociale.

Outre la solidarité qui résulte de la différenciation, un système social hiérarchique et gérontocratique, reflet lui aussi d'une cosmologie filiatique, un état d'esprit unanimiste invitant à multiplier les conseils, une préférence pour la conciliation et l'établissement incessant d'alliances entre les éléments concurrents d'une société sont considérés comme les meilleurs garants de la cohésion sociale. Une telle perception des êtres et des choses, une telle place faite au sacré dans le quotidien ne peut qu'engager l'homme des sociétés

---

<sup>114</sup>*Idem.*, p. 149.

traditionnelles - et partant la société elle-même - dans toute sa totalité. Car s'il est un domaine qui caractérise les sociétés traditionnelles tant en Afrique qu'ailleurs dans le monde, c'est la conception symbolique et mystique du Cosmos, des éléments, de l'homme et de sa place dans la Nature, qui en constitue le socle même, d'où part toute action. En effet, l'Univers, lieu d'expérience et d'expérimentation du mystère de la vie, de forces visibles et invisibles à l'œuvre dans les divers phénomènes cosmiques et naturels, source de l'existence humaine et matrice nourricière, ne peut que susciter l'étonnement, l'émerveillement, la crainte, la révérence. Aussi l'homme, conscient de ses limites et de sa finitude face à l'illimité et à l'infini, se subordonne-t-il à toute cette dynamique imposante qui, non seulement lui échappe, mais de surcroît l'entraîne dans l'indifférence vis-à-vis de sa volonté. Pourtant, c'est bel et bien dans ce monde mu par quelque force suprême, Dieu ou/et les esprits, que l'homme est comme propulsé, s'y voit naître, vivre et mourir, c'est au sein de cet espace qu'il conçoit, connaît et expérimente la vie : il y reconnaît une Nature qui, fonctionnant selon un ordre mystérieux, lui procure la nourriture du corps aussi bien que de l'âme, pour le *faire vivre*.

La nature apparaissant comme maîtresse de l'homme, cela est donc perceptible. Les rapports sont fondés sur la conciliation avec les esprits, les forces ou les êtres qui habitent et animent les éléments, le culte à eux rendu pour s'attirer des grâces dans les affaires quotidiennes ou en des étapes clés de l'existence. Quant au lien affectif, parental, il est plus lointain, recouvert qu'il est par cette relation essentiellement négociée qui lie l'homme à son

environnement. Les grands systèmes philosophico-religieux existent : ainsi, chez les Baoulé, la triade *Nyamé* (le Ciel, Dieu) - *Assié* (la Terre-Mère) - *Assassi-oua* (le fils de *Nyamé* et d'*Assié*). *Assié*, la Mère, la Terre nourricière, divinité la plus directement en rapport avec les humains, était l'objet d'un culte répandu. La cosmogonie sénoufo évoque l'âge d'or universel, où tous les êtres vivaient dans l'harmonie.

Le monde africain est ainsi multiple et le droit africain en tient compte. Ceci peut s'observer à différents égards, nous n'en donnerons ici que quelques exemples, d'une part, nous verrons que le monde invisible est à la source de l'autorité du droit africain, et d'autre part,

que la définition et le traitement des infractions sont conçues en fonction des deux mondes (visible et invisible).

Il en résulte que le droit traditionnel reconnaît la coexistence du monde visible et invisible, que la société est organisée selon le modèle communautariste, et que le droit africain est un droit de modèles négociés.

## **Paragraphe 2. Valeurs et fonctions du mythe**

Valeurs (A) et fonctions (B) du mythe seront examinées successivement.

### **A- Les valeurs du mythe**

Le mythe n'a rien d'un objet inerte, d'un dogme formel ; c'est au contraire une chose vivante intégrée dans le rythme social, sentie, éprouvée par la collectivité ; loin d'être irréel, un tissu « d'incohérence », il exprime plutôt la victoire du symbolique sur l'imaginaire, il consacre le triomphe définitif de la vie sur la mort, du pur sur l'impur, de l'ordre sur le désordre. Il se situe toujours en relation directe avec les forces qui commandent l'architecture du monde et le sens de l'univers, au point de jonction, par le truchement du rite, entre l'extemporane et la durée concrète, source d'émotion indéfiniment renouvelée (répétition voir développement précédent). Le mythe est le domaine par excellence où triomphe le symbolique<sup>115</sup>.

Par ailleurs, on est partout en présence d'ensembles – homogènes, mythiquement fondés possédant une architecture spécifique et dont les gestes prolongent et perpétuent le geste primordial – d'un mythe ayant les caractéristiques d'un modèle unique qui fonde l'identité du groupe et sa pérennité, et qui fournit une explication des règles qui gouvernent le monde, notamment dans le domaine foncier.

### **B- Les fonctions du mythe**

Les rites contiennent des références directes aux mythes. Les symboles culturels n'ont de sens que rattachés au mythe qui les a fait naître. En effet, le mythe pénètre tout (rites, coutumes, etc.) Et hors du contexte social qui l'a fait naître, il demeure inintelligible. « *Coupé du*

<sup>115</sup>Encyclopædia Universalis, p. 418.

*milieu porteur* », dépourvu du contexte sociohistorique, « *sans le support d'une foi incarnée dans les mœurs* », il perd tout son sens, reste sans vie, prêt à de fausses interprétations. Ce n'est donc pas seulement le mythe comme globalité qui implique une mise en situation mais encore le contenu qu'il recèle, sa sociologie.

Le mythe organise la société. Ainsi les institutions et les règles fondées sur le mythe s'imposent aux hommes qui n'ont pas la possibilité de les « modifier ». Aussi, certains auteurs ont-ils qualifié cette apparente absence de liberté, d'absence de possibilité de progrès, affirmant ainsi l'immobilisme et le fixisme des sociétés traditionnelles. Cette confusion volontairement entretenue entre le caractère autoritaire des règles et celui figé de la société relève d'une profonde ignorance de la capacité d'évolution de la société traditionnelle. Car, s'il est vrai que les hommes cherchent beaucoup plus à rapprocher le présent du passé, en niant la marque du temps, c'est moins pour refuser le progrès que pour assurer une régulation sociale basée sur l'évacuation du conflit.

Au total, retenons que le mythe se trouve à la naissance du droit traditionnel, qu'il occupe dans l'histoire des mentalités africaines la première place, celle du point de départ même du raisonnement spécifique à la formation d'un système de pensée. Les contes et légendes participent également à cet ordre<sup>116</sup>.

<sup>116</sup>On définit généralement la légende comme une histoire plus ou moins susceptible de contenir un noyau de vérité historique. Elle est semble-t-il contrairement au mythe revêtu la plupart du temps d'un caractère sacré et immuable, profane, concrète, changeante. Elle frappe par sa clarté et se suffit à elle-même. Aussi, alors que le mythe a une fonction révélatrice et vise souvent par la magie du verbe, l'efficacité profonde : la parole du mythe est chargée de puissance et donne la vie, la légende, quant à elle, instruit sans doute mais distrait surtout. Les légendes sont cosmogoniques (création de l'homme, origine de la mort) ou merveilleuses (héros de type surhomme).

Quant au conte, il désigne un récit imaginaire ou une histoire peu vraisemblable par le moyen d'allégories ou de l'anthropomorphisme, connote une certaine réalité.

Ainsi, conte et légende semblent être différents parce que recouvrant des réalités différentes. Cependant, ils plongent leurs racines dans le passé tribal et mettent en scène les hommes et les animaux fortement humanisés.

Le conte et la légende sont propres à charmer et à distraire les petits et les grands. Ils sont ensuite un instrument didactique sur les plans moral, social et traditionnel où l'on enseigne, à travers des personnages et des événements typiques, ce que doit être un comportement humain idéal.

Le conte et la légende sont également des textes initiatiques dans la mesure où ils illustrent les attitudes à imiter ou à rejeter, les pièges à discerner et les étapes à

## Section 2- Les ancêtres<sup>117</sup>

Les vivants sont reliés aux morts par de multiples obligations. Les sacrifices et les offrandes assurent aux vivants la protection des ancêtres. Ces ancêtres sont des êtres personnels. Ils sont également des partenaires potentiels dans le processus qui conduit à la maladie ou dans celui qui procure la guérison.

Les ancêtres sont des intermédiaires inévitables entre les divinités secondaires et l'homme, entre Dieu et l'homme. Ils sont censés porter l'offrande des fidèles et intercèdent en leur faveur auprès des puissances supérieures.

Les ancêtres jouent des rôles différents (§ 2) selon leurs types car, ils sont divers (§ 1).

### Paragraphe 1. La typologie des ancêtres

La qualité d'ancêtre n'est pas donnée à tous les défunts. Il y a une relation entre l'ancestralité et le statut social et juridique ou culturel. La plupart des femmes<sup>118</sup>, les défunts sans enfants, les mineurs, les sorciers sont exclus de ce privilège.

On distingue les ancêtres immédiats des ancêtres lointains, fondateurs de lignages qui sont presque anonymes.

#### A- L'ancêtre immédiat

Les ancêtres immédiats ou personnalisés avec qui l'on a des rapports généalogiques précis et que l'on peut invoquer nominalement.

#### B- Les ancêtres divinisés

Les ancêtres divinisés sont généralement bienveillants. Mais ils exigent des offrandes et le respect des règles lignagères. On peut les considérer comme des juges et des légistes. Les vivants peuvent connaître leur volonté par le songe oracle ou par la divination. Ils sont les instructeurs des vivants.

---

franchir lorsqu'on est engagé dans la voie difficile de la conquête et de l'accomplissement de soi » (A. HAMPATE Bâ, *Conte Initiatique peuls*, Paris, Stock, NEI, 1994, p 10. /Séraphin NENE BI, *La terre et les Institutions... op. cit.*

<sup>117</sup>S. NENE BI, *La terre et les institutions, op. cit.*, p. 182-183.

<sup>118</sup> Cela est vrai surtout pour les sociétés patrilinéaires. Pour les sociétés matrilinéaires, les femmes participent autant que les hommes à l'ancestralité.

Il faut noter que les ancêtres divinisés sont des morts accomplis. La qualité d'ancêtre n'est pas donnée à tous les défunts. Il y a une relation entre l'ancestralité et le statut social et juridique ou culturel. La plupart des femmes, les défunts sans enfants, les mineurs, les sorciers sont exclus de ce privilège.

### C- L'ancêtre fondateur

La notion d'ancêtre fondateur évoque le héros civilisateur ; celui qui, le premier, a fondé et organisé la société. Il est le premier occupant du sol ; le maître de terre. Celui qui a donné les premières lois à la communauté villageoise.

L'ancêtre fondateur se situe ainsi au sommet de la construction juridique africaine, à la fois comme créateur du droit et facteur de rattachement des normes juridiques à la société, à l'histoire. Ceci implique la spécificité de la théorie du droit africain par rapport à la théorie générale du droit.

Ce statut de l'ancêtre fondateur, fondé à la fois sur la légitimité historique et la légitimité paternelle, a des effets sur le comportement et les droits des individus. Premièrement, une soumission filiale sera l'attitude des individus devant la loi ancestrale considérée comme une exigence paternelle. Il n'y a donc pas de leur part une remise en cause de l'ordre établi : Deuxièmement, la plénitude des droits n'est reconnue qu'au chef, substitut de l'ancêtre fondateur. Les individus ne peuvent donc pas être, par eux-mêmes, auteurs et titulaires de droits. Ils sont *alieni juris*. L'ancêtre fondateur est l'unique titulaire des droits de la communauté, il est *sui juris*. Ainsi, le droit africain est un droit des origines.

Enfin, le chef, représentant légitime de l'ancêtre fondateur et gardien des droits de la communauté est aussi créateur de droit à travers ses lois.

L'ancêtre fondateur est surtout à l'origine de règles régissant la perpétuation idéologique du groupe fondé. Très généralement, il est présent lors de cérémonies d'initiation et de mariage et peut trancher des différends qui s'y rapportent par l'intermédiaire de médiums. « *Les ancêtres règlent les relations entre les membres du groupe. Tous reconnaissent ces règles [...]. La cohésion, le bon ordre, la participation à la vie de la communauté et à ces cérémonies, une certaine égalité des conditions matérielles, le respect de chacun sont assurés sans difficulté par les puissances supérieures toujours*



*attentives et dont la sagesse exprime la conformité de l'homme à l'ordre même des choses. L'isolement de l'individu est inconcevable. Sa force vitale est en relation constante avec celle des ancêtres et celle des autres membres du groupe. La plus grande calamité consiste à en être retranché et réduit ainsi à une existence déficiente, sans protection, voué au néant »<sup>119</sup>.*

Les réunions familiales ont ainsi généralement lieu dans le temple habité par le fondateur et ses descendants défunts.

## **Paragraphe 2. Les rôles attribués aux ancêtres**

Les ancêtres jouent divers rôles dont la réorganisation (A) et la régulation de la société (B).

### **A- La réorganisation de la société**

Les ancêtres réorganisent l'équilibre des forces spirituelles que la première mort mythique a perturbé afin d'assurer l'ordre métaphysique et social et régénérer le groupe. Ils assurent la continuité du phylum social en relation avec la filiation clanique. Ils favorisent la fécondité de la terre, multiplient les contacts et maintiennent la bonne harmonie entre les vivants et les morts, la société visible et la société invisible et permettent l'unité et la pérennité du village. Ils satisfont enfin les besoins matériels, demandés pour soi et sa famille : richesse, santé et surtout paix<sup>120</sup>. Mais, les ancêtres interviennent seulement lors du sacrifice ; c'est l'unique moment où ils prennent place dans la liturgie : le culte des ancêtres semble donc être relégué au rôle d'instrument verbal de provocation des forces.

Le culte comprend des prières, des interdits, des offrandes, des sacrifices pour se concilier les puissances invisibles. Le culte est le plus souvent sans clergé et à base familiale et religieuse.

Celui qui préside le culte ancestral est l'homme le plus proche de lui, c'est-à-dire le plus âgé de la famille. L'assistance est formée des hommes.

<sup>119</sup> G.-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre*, Berger-Levrault, Paris, 1966, p. 140.

<sup>120</sup>L. - V. THOMAS et R. LUNEAU, *Les religions d'Afrique noire*, textes et traditions sacrées Fayard / Denoël 1979, 410 pages, p. 36-37.

Il arrive qu'on voue un culte à l'ancêtre immédiat, patriarche décédée de la famille étendue plutôt que fondateur du clan.

Le rôle social de l'ancêtre peut encore s'interpréter en termes psychanalytiques. La mort a rendu le père du lignage à la pure autorité d'un nom, égal à la loi de la parole qui fixe à chacun sa place. L'ancêtre est le garant de la loi commune.

Aucun travail dans les champs, aucun mariage, aucune cérémonie de la puberté, bref, rien ne se fait, rien ne peut avoir lieu sans qu'on ne se mette en relation avec les morts. Ainsi, non seulement ils continuent à faire partie de la communauté des vivants, mais on a l'impression qu'ils sont l'élément le plus important.

### **B- Le gardiennage des ordres naturel et institué**

L'ordre que défendent les ancêtres proches est tout d'abord celui qui a été établi par leurs aïeux mythiques et les fondatrices ou fondateurs.

La violation de devoirs suscite toujours une réaction des ancêtres, celle-ci pouvant être immédiate ou survenir à long terme. Cette réaction peut revêtir des formes très diverses : intempéries, sécheresses, inondations, mort de bétail, maladies, décès... Pour une personne non initiée, elle n'est pas reconnaissable comme une manifestation de courroux. Les règles établies par les ancêtres doivent être impérativement respectées. Ces règles ne peuvent être violées par une quelconque coutume. Autrement dit, ces ancêtres qui veillent sur le monde des vivants seraient amenés à punir les fautifs en amenant sur la communauté des calamités.

## Sous-chapitre 2

### Les sources formelles et les caractères du droit traditionnel

Les sources formelles du droit traditionnel sont nombreuses et sont revêtues de caractères bien trempés.

#### **Section 1. Les sources formelles du droit traditionnel**

Respecter les règles, c'est vivre en conformité avec les prescriptions à la fois du monde de l'invisible – « Dieu et les ancêtres » – et du monde visible –, deux mondes qui en réalité n'en forment qu'un, puisque le second ne peut se produire que grâce au premier.

Vivre en conformité avec les prescriptions du monde invisible, c'est tout d'abord, prier individuellement et singulièrement Dieu et les ancêtres pour s'assurer leur protection, c'est ensuite leur adresser collectivement, par l'intermédiaire du sacrificateur, des sacrifices propitiatoires chaque fois que leur bienveillance est à solliciter et des sacrifices expiatoires chaque fois que leur pardon est à implorer ; c'est en troisième lieu, veiller à ce que, lors d'un décès, les rites funéraires appropriés soient effectués pour que l'esprit du défunt, puisse rejoindre le monde des ancêtres (...) c'est enfin observer scrupuleusement les interdits<sup>(121)</sup>.

***On le voit, le droit traditionnel ivoirien relève de sources à la fois premières et « principales » (§ 1) dont la violation est un sacrilège très sévèrement sanctionné et de sources secondaires et « actuelles » des membres visibles des sociétés : la coutume et la loi du chef (§ 2).***

<sup>121</sup> A. SCHWARTZ, op. Cit, p 259

## **Paragraphe 1. Les sources principales**

Les sources principales du droit traditionnel sont formées par la loi immanente (A) et la loi ancestrale (B).

### **A- La loi immanente**

Selon la conception animiste africaine, l'ordre social intègre l'ordre universel et cosmique régi par une force. Cette force, dite force vitale possède un certain nombre de fonctions et d'attributs. Elle est ordonnatrice du monde, elle en assure l'équilibre constant. Elle agit aussi bien dans les êtres que sur la société par l'intermédiaire d'abord des prêtres, puis des rois ou des chefs. En retour, ceux-ci ont la responsabilité de maintenir l'ordre social et cosmique et de renforcer l'efficacité de la force vitale. A cet effet, une certaine exigence dans la conduite humaine et dans la conduite des affaires publiques est nécessaire.

Cette exigence se traduit par l'exercice modéré du pouvoir, la protection des faibles, le respect des biens d'autrui, des obligations contractuelles ou délictuelles, la hiérarchie et les institutions, etc...

La loi immanente est ainsi une loi qui transcende la société et la volonté humaine et qui s'inscrit dans la nature des choses. Elle porte aussi le nom d'ontologie juridique ou la science de la nature personnifiée régie par des Règles normatives ou loi naturelle.

Sur un autre plan, la force vitale est une représentation théorique du concept de pouvoir. Elle a ainsi des attributs qui la révèlent comme un principe d'autorité, de souveraineté et de légitimité. Elle est un principe d'autorité parce qu'elle gouverne le monde selon la croyance animiste. Elle est aussi un principe de souveraineté en tant que facteur de causalité créée et agissant en toute indépendance. Enfin, elle est un principe de légitimité car elle dirige légitimement le monde qu'elle a créé.

### **B- La loi ancestrale**

La loi ancestrale émane des ancêtres fondateurs. Les ancêtres fondateurs sont les détenteurs du pouvoir originaire en droit traditionnel ce sont eux qui ont fixé une fois pour toutes les règles

relatives à l'organisation et au fonctionnement des institutions. Ils sont les auteurs de ce qui est considéré comme la loi fondamentale. La force impérative de la loi ancestrale tient ainsi à ses origines. Elle est prescrite par l'ancêtre fondateur dont la parole ne se discute pas, elle est sacrée. Ainsi la loi ancestrale ne peut faire l'objet d'une reformation qui tendrait à la dénaturer.

Ainsi, « les ancêtres règlent les relations entre les membres du groupe. Tous reconnaissent ces règles. »<sup>(122)</sup>.

Les règles établies par les ancêtres doivent être impérativement respectées. Ces règles ne peuvent être violées par une quelconque coutume. Autrement dit, ces ancêtres qui veillent sur le monde des vivants seraient amenés à punir les fautifs en amenant sur la communauté des calamités.

Les sources principales étudiées, il convient maintenant d'aborder les sources secondaires.

## ***Paragraphe 2. Les sources secondaires***

### ***Les sources secondaires sont formées par la coutume (A) et la loi du chef (B).***

#### **A. La coutume**

« S'il est vrai que les droits traditionnels étaient des droits oraux, on ne peut pas dire qu'ils étaient tous des droits coutumiers, parce qu'ils étaient des droits non écrits. Beaucoup de juristes ont tendance à assimiler les deux notions et bien des textes législatifs ou des circulaires de la période coloniale emploient indifféremment l'une ou l'autre expression »<sup>(123)</sup>.

En droit, on appelle coutume un usage si ancien, si généralement pratiqué qu'il est devenu obligatoire. Comment se forme-t-il en Afrique (1) ? Et quelle est sa force probante dans cet espace (2) ?

---

<sup>122</sup> G. A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre...* op. cit, p 140

<sup>123</sup>Gérard CONAC. *Dynamiques et finalités des droits africains. Actes du colloque "La vie du droit en Afrique"*, Paris, Economica, 1980. p X.

### **1- La formation de la coutume**

En Afrique, et singulièrement dans l'espace géographique de notre étude, la coutume est rarement anonyme mais souvent d'origine divine, et c'est cette essence même qui, de nos jours, la rend encore si tenace. Ce qui préside à la confection d'une coutume, ce sont essentiellement l'accomplissement de rites techno-agraires et le respect des ancêtres, les premiers détenteurs des sols.

### **2- La force probante de la coutume**

Comme toute règle du droit, la coutume est munie de sanction et sera normalement appliquée par les autorités chargées de la faire respecter. Mais, la coutume a moins besoin de surveillance judiciaire. Son caractère sacré expose les contrevenants à des sanctions particulièrement redoutables et redoutées qui peuvent rejaillir sur la communauté tout entière, en attirant malheur et désolation sur cette dernière au cas où elle épargnerait le fauteur de troubles. Ainsi, le caractère obligatoire de la coutume ne découle pas nécessairement de la répétition mais surtout de la croyance fortement enracinée dans la société. Les communautés ne peuvent impunément transgresser les règles coutumières qui leur sont léguées par leurs ancêtres et sur lesquels veillent les puissances auxquelles il ne faut pas déplaire.

### **B- La loi du chef**

Nous avons vu qu'à raison de son pouvoir originaire, l'ancêtre fondateur crée le droit dans la société traditionnelle. De la même manière, le chef, successeur de l'ancêtre fondateur, peut dans sa mission de gouvernement, créer le droit. Il peut en effet, prendre des mesures de portée générale pour réglementer ou des mesures purement individuelles pour autoriser ou pour interdire. Il peut aussi interpréter la coutume ou la loi ancestrale au cours du conseil des anciens ou du conseil du roi. Toutes ces activités normatives sont créatrices de droit.

La loi du chef correspond par conséquent aux règles de droit créées par les pouvoirs successifs au cours de l'histoire de la communauté.

La loi ancestrale pose les principes fondamentaux de l'organisation de la société, la loi du chef est une loi de gestion. Elle se recrée, se modifie, s'adapte en fonction des circonstances, des besoins de la société ou des exigences du moment. Elle peut donc perdre son intérêt une fois disparu l'évènement ou la situation qui a justifié sa création. Elle tombe alors en désuétude, et dans certains cas, disparaît de l'ordre juridique.

Enfin, la loi du chef ne doit pas violer la loi ancestrale. Elle doit plutôt être en conformité avec la loi ancestrale. Le respect de celle-ci par les instances investies du pouvoir est la condition nécessaire et suffisante de l'adhésion du corps social à la loi des autorités politiques. On peut donc considérer la loi ancestrale comme une loi hiérarchiquement supérieure à la loi du chef et distincte de la coutume.

### **Section 2- Les caractères du droit traditionnel**

Si le caractère principal du droit traditionnel est sacré et permanent (§ 1), d'autres épithètes (§ 2) caractérisent ce droit.

#### **Paragraphe 1. Les caractères sacré et permanent du droit traditionnel**

« En Afrique noire, sans être tout, la religion pénètre tout et le Noir peut se définir comme l'être « incurablement religieux ; traditionnellement, en effet, il vit en étroite communion avec l'invisible et le sacré... Aucun terme ne parvient de façon explicite à épuiser le contenu et la forme du sentiment religieux africain... »<sup>124</sup>. De là, le caractère sacré (A) et permanent du droit traditionnel (B).

#### **A- Le caractère sacré**

« La religion négro-africaine traditionnelle se résout en une synthèse pondérée d'attitudes organisées, variables avec les modes de vie, probablement construits au cours du temps selon des contingences

<sup>124</sup> Louis-Vincent THOMAS, « Généralités sur l'ethnologie négro-africaine », in J. POIRIER, *Ethnologie régionale, Encyclopédie de la Pléiade*, 1972, Paris, Gallimard, p. 323

historiques actuellement perdues et exprimant diversement l'âme africaine »<sup>125</sup>. La religion domine les prescriptions juridiques et leur imprime son caractère de permanence<sup>126</sup>.

Expression constante de la volonté divine, ce droit obligeait, en principe, tous les Africains à observer strictement les prescriptions fondées sur la protection des lieux sacrés et des personnes physiques, mais également à entretenir des relations d'équité et de justice. Bien qu'étant une théocratie protégeant l'ordre établi sur la base de la reconnaissance du droit divin du souverain, c'est-à-dire de prérogatives « prédestinées », le système royal instituera une sorte « d'Etat de droit ». L'objectif ? Pour que nul ne soit à l'abri de la sanction des dieux.

Cette foi que l'esprit des ancêtres est incarné dans le droit est un facteur précieux et puissant duquel dérive un « intérêt interne » ressenti par un membre individuel et qui oriente son comportement envers les mœurs et les usages de sa communauté.

C'est aussi la principale explication du fait que les rituels sacrés et les formes de cérémonies forment une partie inséparable du processus juridique. Et puisque c'est ainsi, cela explique que toute violation du droit est en même temps une violation de la religion. Une infraction juridique n'est pas seulement une simple question de transgression d'une règle coutumière ou de comportement. C'est aussi une violation d'une règle religieuse. Accepter une amende pour avoir violé une règle de droit en payant une compensation qui restaure les conditions du *statu quo ante* n'est pas la fin de la question. Il y a la dimension spirituelle à régler avant que la question puisse être considérée comme terminée. Le fautif doit faire une cérémonie expiatoire qui est la condition nécessaire et suffisante pour qu'il se purge de l'opprobre et ainsi se libère autant que sa communauté, des fardeaux de l'inexorable rétribution par l'esprit des ancêtres morts qui comme nous l'avons déjà dit ont aussi leur intérêt à ce que le droit soit préservé intact contre toute chose qui dérogerait à la plénitude de son autorité et de son contrôle.

Le caractère sacré se manifeste aussi au stade de la sanction ; la compensation au groupe de la victime ne suffit pas, il faut aussi

---

<sup>125</sup>*Ibidem*.

<sup>126</sup> Bernard DURAND et autres, *Introduction historique au Droit*, op. cit, p. 395.



procéder à des rites purificateurs pour s'allier les puissances divines et recouvrer l'équilibre.

Respecter les règles, c'est vivre en conformité avec les prescriptions à la fois du monde de l'invisible –« Dieu et les ancêtres »– et du monde visible, deux mondes qui en réalité n'en forment qu'un, puisque le second ne peut se produire que grâce au premier.

Vivre en conformité avec les prescriptions du monde invisible, c'est tout d'abord, prier individuellement et singulièrement dieu et les ancêtres pour s'assurer leur protection, c'est ensuite leur adresser collectivement, par l'intermédiaire du sacrificateur, des sacrifices propitiatoires chaque fois que leur bienveillance est à solliciter et des sacrifices expiatoires chaque fois que leur pardon est à implorer ; c'est en troisième lieu, veiller à ce que, lors d'un décès, les rites funéraires appropriés soient effectués pour que l'esprit du défunt, puisse rejoindre le monde des ancêtres (...) c'est enfin observer scrupuleusement les interdits<sup>127</sup>.

Outre ce caractère sacré, le droit des sociétés traditionnelles africaines présente aussi un caractère de permanence.

### **B- La permanence du droit**

La stabilité s'explique par le fait que la coutume, expression des ancêtres et appuyée sur la religion, reste fidèle au passé et répugne aux nouveautés. Il reste cependant qu'on ne saurait en déduire un quelconque aspect immuable et intangible. Reposant sur un tréfonds ancestral, la coutume n'en est pas moins capable de s'adapter aux réalités nouvelles, sociales et économiques. La plasticité du droit traditionnel est un fait et les Africains n'échappent pas à la règle ; chaque fois qu'une règle devient inadaptée aux nécessités nouvelles, cette règle est tournée ou supprimée. Certes la nature religieuse de la règle exigera que des précautions soient prises, à l'occasion d'une cérémonie ingénieuse qui soustraira les populations à son application. Mais la religion n'est pas à elle seule le fondement des coutumes ni le frein à leur évolution.

---

<sup>127</sup> SCHWARTZ (A.), *La pertinence du concept de stratégie dans la l'approche de trois sociétés africaines traditionnelles : Les Alladian, les Gouro et les Guéré (Côte d'Ivoire)*, Abidjan, ORSTOM, 1969, p. 259.

La stabilité se justifie aussi par cela que la société africaine n'a pas pour souci essentiel l'individu considéré isolément ou en rapport avec les autres. Les droits n'existent pour l'individu qu'autant qu'ils participent de ceux de la communauté tout entière, que l'individu appartient à une cellule large, une communauté. C'est celle-ci qui joue un rôle essentiel, qui est titulaire de droits et de devoirs. Pour ces raisons, la stabilité des règles juridiques des sociétés africaines s'appuie sur des principes permanents : stabilité des lignages, perpétuité de la terre, continuité entre les morts et les vivants. Ce sont ces caractères généraux qui expliquent les règles relatives à l'organisation familiale et au droit de la terre. Mais à côté de ces caractères, le droit traditionnel présente divers autres caractères.

### **Paragraphe 2. Les autres caractères du droit traditionnel**

**Le droit traditionnel est aussi un droit communautaire (A), personnel (B), concret et négocié (C).**

#### **A- Le caractère communautaire du droit traditionnel**

Le système juridique traditionnel envisage les problèmes par rapport à la communauté et non pas par rapport à l'individu et ce sont les intérêts de la collectivité qui passent en premier. Ceci peut s'observer à différents niveaux :

**- La résolution des conflits se fait publiquement et souvent avec le public.** Les litiges traités par les chefs donnent lieu à des discussions publiques dans lesquelles tout le monde intervient, donne son opinion, sauf le chef qui écoute. Contrairement à ce qu'on pourrait penser, il ne s'agit ni de faiblesse ni de manque d'organisation, il s'agit d'une conséquence directe de cet état d'esprit communautaire. Toute matière personnelle est aussi d'intérêt public, et concerne donc la communauté tout entière et c'est pour cela qu'elle doit être réglée non seulement *devant* le public mais aussi *par* le public.

**- Sont considérées comme les infractions les plus graves, celles qui mettent en danger la collectivité elle-même.** Il est considéré qu'un acte ou une action dont l'impact délétère menace la survie même des droits collectifs et les espérances de toute la

communauté, doit être connu de toute la communauté et entrer dans le droit public.

### **B- La personnalité des lois**

Dans sa communauté ou ses communautés, l'être humain occupe une certaine place, c'est son statut et c'est à travers ce statut qu'il a en vérité une personnalité « juridique ». Ce statut évolue au cours de la vie et il consacre une certaine inégalité.

L'enfant, l'adulte et le vieillard n'ont pas le même statut et donc pas les mêmes droits. La personnalité (juridique) va s'accroître au fur et à mesure que l'homme avance en âge. L'enfant bien souvent n'est pas tout à fait une personne, souvent on ne lui donne pas de nom véritable, il est à cheval entre le monde invisible et le monde visible, susceptible d'y retourner s'il ne se plaît pas ici-bas. Un enfant qui meurt n'est pas enterré dans le tombeau familial. Dans certaines régions, on peut éliminer un enfant mal formé ou anormal, ce n'est pas un crime.

Le système de statuts est tel que par exemple, entre femmes (dans un ménage polygame) l'ordre de séniorité correspond à l'ordre de leur mariage, en commençant par le premier. En ce qui concerne les descendants, le sexe et l'âge sont déterminants.

### **C- Le droit traditionnel, un droit concret et négocié**

Le droit a souvent un caractère concret, la langue utilisée dans les relations juridiques est souvent celle de la vie courante. De même, on ne peut être investi d'un droit sur la terre que par une action concrète consistant à prendre possession réelle de la terre et à la cultiver.

Par ailleurs, le consentement au mariage s'exprime par l'envoi et l'acceptation de dons particuliers. Le mariage lui-même est conclu par la délivrance physique de la fiancée par sa famille et la délivrance physique de la prestation matrimoniale par la famille du mari. Il ne s'agit pas d'une action symbolique mais de la conclusion du mariage lui-même. La remise de la dot est une condition de formation du mariage.

À l'exemple de l'univers toujours en mouvement, le droit n'est pas vraiment fixé à l'avance : jusqu'au dernier moment on fait son droit dans la négociation. Le règlement des conflits est orienté lui aussi par le souci de restructurer la société en désordre. Cette idéologie influe

incontestablement sur le système juridique négro-africain, notamment les piliers du droit.

## Chapitre 2

### Les grands domaines du droit négro africain

Seront étudiés ici les deux domaines fondamentaux : la famille et le foncier

La famille est la cellule de base de la société. Elle est à la fois unité sociale et unité politique. Cependant sa définition n'est pas toujours aisée même si le droit moderne la définit comme l'ensemble des personnes unies par le lien de sang en faisant une distinction entre la famille au sens large et la famille au sens restreint.

Dans sa conception restreinte, la famille est composée du père, de la mère et éventuellement d'enfant(s). Sa conception au sens large coïncide avec celle traditionnellement admise de lignage.

Les Gouro disent *gouniwuo*, les Ebriés (ou Tchaman), *Mando*. Quel que soit l'adjectif choisi, il désigne par opposition à la famille réduite, étroite, conjugale<sup>128</sup>, cet ensemble « de descendants vivants de la famille réduite primitive ou tout au moins tous ceux de ses descendants qui ne sont pas trop éloignés par le temps et par l'espace de leur ancêtre pour avoir oublié les liens de parenté qu'ils doivent à une souche commune » (Delafosse).

Cette conception donne naissance à deux idées essentielles. La parenté n'est pas conçue comme un lien fondamentalement physiologique, mais comme un lien social et juridique ; le mariage, loin d'apparaître comme l'accord de deux volontés créatrices d'une nouvelle famille, s'interprète comme un contrat, une alliance entre deux groupes, dans lequel le consentement des futurs n'est pas indispensable.

#### **Section 1. La parenté, lien social et juridique**

En Afrique traditionnelle, la famille est plurielle. Elle est large. Comprenant le chef de famille, ses frères et cousins, leurs enfants, les enfants et petits-enfants de ceux-ci, la grande famille regroupe quatre

<sup>128</sup> La famille réduite a sa source dans le mariage, comprend, outre le mari et ses épouses, tous les enfants issus de leur union.

générations. Elle est une unité domestique et politique qui assure la survie et la protection de ses membres dans un système, nous l'avons vu, où l'Etat est peu développé. La grande famille est un ensemble juridique qui ne meurt pas ; les générations se succèdent sans qu'il y ait liquidation du passé, le mariage n'est que l'occasion d'agrandir la famille et non le point de départ d'un organisme nouveau, l'individu y joue un rôle effacé et la personnalité de la famille l'emporte sur celle de ses membres. La famille-ménage elle-même n'a une place et des droits que par référence aux intérêts de la grande famille.

La famille est la pièce maîtresse du droit traditionnel africain.

La parenté se conçoit soit en tige utérine, soit en tige masculine.

Et la consanguinité n'est pas, en droit traditionnel négro-africain, une donnée essentielle de la parenté. Celle-ci est davantage sociale et religieuse ; sociale car être parent, c'est avant tout appartenir à un groupe social ; religieuse car elle est participation à tous les préceptes religieux et moraux de ce groupe. Ainsi, en Afrique, participent à une grande famille des individus qui n'ont aucun lien physiologique avec l'ancêtre fondateur de groupement familial ; c'est le cas des serviteurs, des clients, des esclaves affranchis et même des travailleurs participant aux activités communes. De même existent des parentés à plaisanteries, sorte d'alliances entre clans ou fractions de clans, qui impliquent un devoir d'assistance mutuelle et la faculté de s'insulter. Cependant la famille étendue est avant tout le regroupement de personnes descendant d'un ancêtre commun et entre lesquelles existent des liens de solidarité définis et sanctionnés par la coutume. Elle se présente alors comme une série de cercles concentriques, chaque cercle représentant une génération, ayant ses droits et ses devoirs, d'où des relations entre générations (chacune est « soumise » à la génération antérieure) et au sein des générations ; chacun se situe alors en termes de filiation.

### ***Paragraphe 1. La parenté consanguine : la filiation***

Le parent, dans le sens strict est celui avec lequel on partage des liens de sang. L'on parle alors de consanguinité. Ici, apparaît clairement le lien physiologique qui fonde cette relation débouchant sur des implications juridiques.

## A. Les types de filiation

Selon les sociétés, le type de filiation varie. Il peut-être patrilinéaire, c'est-à-dire que ce sont les liens de parenté avec le père qui déterminent le statut juridique de l'enfant. Aucun effet, dans ce cas, n'est attaché aux liens physiologiques qui existent entre un enfant et sa mère : ainsi en va-t-il chez les Gouro, chez les Zoulou, les Mossi les *Kanembou*, les Baluba du *Kasaï*, etc.

La filiation matrilinéaire, elle, postule l'intégration de l'enfant dans la famille maternelle et implique deux types de relations ; celles d'abord qui s'établissent avec la famille de la mère ; l'enfant est appelé, selon sa génération et son rang, à participer à la vie économique et politique de cette famille. Sa place se définit en constance référence à l'aïeule commune, fondatrice du lignage. Mais l'autorité est détenue par l'oncle maternel ; c'est lui qui exerce la puissance paternelle et c'est de lui qu'hérite l'enfant. La fonction sociale de l'oncle maternel l'emporte donc sur son devoir à l'égard de ses propres enfants et donc sur la fonction biologique. Les relations, ensuite, s'établissent avec la famille du père ; celle-ci n'est pas ignorée puisque c'est du père que l'enfant hérite du souffle vital, c'est par lui qu'il se rattache au monde invisible, c'est de lui qu'il reçoit un nom et les rituels. Ce système est largement prédominant dans de vastes régions de l'Afrique : populations côtières de Côte d'Ivoire, les *Dagari* et *Bobo fingo* du BurkinaFaso, les *Coniagui* de Guinée, les *Sérère* et *Bassari* du Sénégal, les Ashanti, les Baoulé, les Ibo.... sont organisées en classes matrilinéaires.

Enfin, certaines sociétés reconnaissent une égale valeur juridique et des droits identiques aux lignes maternelle et paternelle. Ainsi les éléments paternels du statut s'équilibrent avec les éléments maternels ; chez les *Ovaherera* de Namibie, l'enfant fait partie du clan matrilinéaire et du clan patrilinéaire ; par sa mère, il a des droits et des devoirs envers le premier et en particulier à l'égard de ses oncles ; il héritera des biens profanes du frère de sa mère (qu'il transmettra au fils de sa sœur) ; par son père, il a des droits et des devoirs à l'égard du deuxième et héritera d'un troupeau sacré, transmissible seulement de père en fils. De même, chez les Yakü du Nigeria, les biens mobiliers (armes, outils, bétail) sont transmis en ligne maternelle et les biens immobiliers en ligne paternelle.

Toutefois, il ne faut point donner valeur absolue à ces distinctions. Ces modes de descendance patrilinéaire, matrilinéaire ou bilinéaire, s'ils déterminent en grande partie l'appartenance au groupe, n'imposent pas une résidence précise ; les combinaisons entre filiation et résidence peuvent être nombreuses et, dans un même groupe, les influences diverses peuvent en faire coexister plusieurs. Ainsi a-t-on pu distinguer chez les ashanti six variétés de foyers. De même le système ibo, matrilinéaire, n'est-il pas matrilocal. Enfin les problèmes de succession sont fortement centrés sur le système du mariage, celui-ci emportant droits sur les personnes et droits sur les biens.

On notera cependant que la plupart des sociétés négro-africaines font la distinction entre les filiations légitime, naturelle simple, adultérine et incestueuse. Selon la filiation, le droit à l'héritage est différent. Cependant, dans les sociétés comme la société ébrié, « que l'enfant soit légitime, naturel ou même adultérin, ses droits à l'héritage restent les mêmes, ainsi d'ailleurs que les obligations qui en découlent »<sup>129</sup>

#### A. Les droits et des devoirs.

Les pères ont droit de la part de leurs enfants au respect et à l'obéissance. Les plus faibles (enfants et vieillards) doivent être nourris et vêtus et secourus.

Au père revenait le droit de donner à son fils une femme de son choix, mais une seule. Si le fils voudrait avoir d'autres femmes, il les choisit seul, même, s'il lui arrive de demander l'avis d'autres personnes dont ses aînés, son père.

L'enfant en bas âge est sous la protection et la garde de sa mère. Mais elle ne peut le mettre en gage. Ce droit ne lui appartient pas.

#### **Paragraphe 2. La parenté choisie**

Être parent, c'est aussi choisir d'appartenir à un groupe social. Les groupes sociaux sont nombreux et de divers ordres. Cependant, notre étude nous conduira à les classer en trois entités : le mariage, les pactes d'alliances et les associations. En effet, le mariage tout en

---

<sup>129</sup> C. Cangah, *Histoire et coutumes de la Côte d'Ivoire*. Tome 1. Cercle des Lagunes. Les Ebriés, Abidjan, Imprimerie nationale, sd, p.23



étant à la base de la parenté consanguine est l'une des premières manifestations de la parenté choisie. Il sera également important pour nous d'appréhender la notion de parenté choisie selon des domaines émanant purement du droit traditionnel africain tels que les phénomènes d'alliés, mais aussi de conceptions diverses dont celles religieuses, professionnelles, associatives.

### **sous-paragraphe1. Le mariage<sup>130</sup>**

Le mariage est une notion polysémique<sup>131</sup>. La conception du mariage diffère d'une société à une autre et d'une époque à l'autre. Par ailleurs, il existe plusieurs modes de conjugalité.

#### **A. Les types de mariage**

Il existe plusieurs types de mariage dans les sociétés africaines, qui confèrent des obligations selon leurs particularités.

##### **1. Le mariage polygamique..**

C'est le mariage d'un individu (homme) avec plusieurs personnes (hommes ou femmes) ; on distingue deux types de mariage polygame :

##### **a. Le mariage polygynique, où l'homme a plusieurs épouses légitimes.**

Cette pratique est généralement associée au statut social de l'homme, le nombre de femmes témoignant de son importance et de sa puissance. Le statut des femmes y est variable : les femmes peuvent être enfermées comme des biens (signe de richesse), ou au contraire disposer d'une grande liberté dans leurs activités par une répartition des tâches entre les épouses ;

---

<sup>130</sup>Voir H. Légré Okou, *Les conventions indigènes...* op. cit., pp. 33-52

<sup>131</sup> Voir en ce sens : CNRTL (<http://www.cnrtl.fr>)

### ***b. Mariage polygynique sororal***

L'homme se marie à une femme, puis par la suite à la sœur de son épouse, voire à plusieurs d'entre elles ;

### ***2. Le mariage polyandrique***

Dans ce type de mariage, la femme a plusieurs hommes légitimes. Une variante de ce type est le mariage polyandrique fraternel : la femme se marie avec des frères ;

### ***Le lévirat et le sororat***

Dans ce type de mariage, une femme doit épouser le frère de son mari défunt. Le nouveau mari a alors le devoir de poursuivre la lignée de son frère. Les enfants issus de cette union seront socialement considérés comme ceux de l'ancien mari.

Le sororat est le type de mariage qui impose à la sœur d'une épouse défunte d'assurer la continuité de la lignée en épousant le veuf de sa sœur.

### ***Le mariage par coemption.***

Le mariage par coemption consiste pour le chef de famille à promettre sa fille en mariage souvent dès l'enfance. La promesse du mariage peut même concerner un enfant simplement conçu.

### ***Le mariage préférentiel***

Le mariage préférentiel est l'union matrimoniale entre cousins / cousines et oncles / nièces. Les sociétés dans lesquelles il se pratique sont appelées sociétés endogamiques.

### ***3. Le rapt***

Le rapt, dont les pratiques se retrouvent dans de nombreuses aires culturelles se ramène à l'enlèvement d'une jeune fille en vue de l'épouser parfois, sinon souvent, avec la complicité des membres de sa famille. Ce qui suppose l'intervention discrète d'un intermédiaire pour établir les contacts entre les futurs conjoints.

Cependant, si le rapt est un raccourci des négociations pré-nuptiales, il n'excluait pas l'accord des deux familles et, ce, pour deux raisons. D'abord, nous avons affaire à des sociétés dans lesquelles les croyances religieuses participent à la consécration des actes sociaux. A cet égard, tout acte non consacré s'expose à une remise en cause de la part de n'importe lequel des membres de la communauté. Cela signifie que par-delà la fonction sacrale que joue l'accord des volontés, s'entrevoit également la législation du rapt au travers des cérémonies que président les chefs de famille. Ensuite, le mariage fonctionnant dans la valorisation culturelle des communautés, il ne saurait se conclure sans les cérémonies multiples orientées vers la célébration du groupe. C'est pourquoi le rapt n'était qu'une étape du mariage et ne constituait nullement le mariage.

Dans les sociétés traditionnelles, le domaine matrimonial constitue un champ privilégié des relations intercommunautaires. Ainsi se marier revient à acquérir sa personnalité juridique, condition indispensable pour participer pleinement à toutes les délibérations et aux prises de décisions de sa communauté. Cet état traduit par conséquent un double devoir, celui à l'égard des morts à qui le couple offre l'hospitalité au travers des naissances, celui à l'égard des vivants pour qui procréer participe des signes extérieurs de la bénédiction des morts. L'on comprend alors l'importance à la religieuse et sociale du mariage dans les sociétés traditionnelles. C'est pourquoi le mariage, loin d'être le résultat de la volonté des conjoints, renvoie à l'expression de l'accord entre deux communautés. La conclusion du mariage comporte donc des procédures complexes et mobilisatrices des énergies sociales, tels la présence d'intermédiaires, l'accord des deux familles, les fiançailles, la dot, la célébration du mariage

### **B. Les procédures prospectives et préliminaires**

Les intermédiaires sont des personnes physiques qui ont pour fonction dans les sociétés traditionnelles de concourir à l'expression de la volonté des deux familles. Cette fonction qui s'apparente au courtage des sociétés occidentales s'en distingue par l'absence de rétribution, l'implication de l'intermédiaire dans l'aboutissement du contrat de mariage, son intervention pour réconcilier les conjoints en cas de conflits. Exprimant ainsi la solidarité collective, l'intermédiaire est partie prenante du processus qui l'engage aussi en tant que

membre de l'une ou de l'autre communauté en présence. N'agissant pas comme une personnalité étrangère au processus de mariage, l'intermédiaire se réalise dans cette mission en tant qu'acteur de la communauté. Ses capacités de négociateur et son influence sociale sont donc en jeu. Dans ces conditions, son capital social se ramènera à l'honneur et aux multiples formes de domination sociale dans les deux communautés. Il met donc ce capital d'atouts divers à la disposition de la communauté, soit que cette dernière le sollicite, soit que sa place l'y oblige coutumièrement. Dans les deux cas, il est un personnage singulier dans ce processus sans être évidemment solitaire dans sa réalisation ; car il sera aidé par d'autres personnalités qui agiront dans l'ombre pour faciliter l'accord des volontés des deux communautés.

Qui pouvait donc jouer le rôle d'intermédiaire dans les sociétés traditionnelles ?

Dans les sociétés traditionnelles négro-africaines, la prospection matrimoniale demeure soumise au contrôle du groupement familial. En effet, la loi coutumière détermine à l'avance parmi les ascendants les personnes pouvant effectuer ce choix.

Trois personnalités intervenaient dans les relations maritales : le chef de famille, un membre influent de la communauté, un parent de la future épouse.

### **1. Le chef de famille**

Dans ce cas précis, nous avons le "processus de raccourci" qui met en contact directement les deux chefs de famille intéressés à la réalisation du mariage. Ayant qualité coutumière pour agir en lieu et place de la communauté, le chef de famille représente une autorité fondamentale dans les relations matrimoniales, d'autant qu'il constitue l'un des recours en cas de contestation des engagements.

### **2. Un membre influent de la communauté**

Il s'agit généralement d'une personnalité dotée d'atouts de "diplomate" et auréolée d'une certaine gloire relevant de sa connaissance profonde des coutumes. Nous avons affaire, dans ce cas, à un "intellectuel" traditionnel dont l'autorité mise dans la balance

accélérera le processus de conclusion du mariage. Cela est d'autant plus important qu'en d'autres occasions et précisément dans les situations délictuelles, cette personnalité est sollicitée pour résoudre les difficultés juridiques, éclairer la communauté dans l'application des us et coutumes. Sa dimension intellectuelle doublée de celle du juriste en fait une personnalité redoutable dont la présence favorise le dénouement des problèmes.

En pays bété, ce peut être le *doubéhi*. Chez les Sénoufo, ce sont les femmes qui jouent un rôle non négligeable dans la conclusion des alliances matrimoniales<sup>132</sup>. Ce sont elles qui effectuent les repérages de jeunes filles « bonnes » à marier pour les garçons du lignage. Ce sont elles encore qui entreprennent les premières démarches consistant à déterminer si la fille est issue d'une famille respectable. C'est-à-dire d'une famille avec laquelle l'alliance matrimoniale est possible. Ce n'est que lorsque ces démarches préliminaires s'avèrent fructueuses que les hommes interviennent.

### 3. Un parent ou un ami de la fiancée

Il peut être un parent par alliance, un cousin ou une tante paternelle de la future épouse ou comme dans la société bété, le *doubéhi*. Dans ce cas de figure, les liens de parenté et d'amitié existant entre intermédiaire et la famille de la jeune fille sont en jeu. Et, bien évidemment, tout résultat négatif assombrit les relations parentales et, de ce fait, met en péril la place sociale de l'intermédiaire. L'on comprend la loyauté avec laquelle il s'acquittait de sa mission, celle-ci pouvant cependant, dans certains cas, se compliquer par l'existence de précédents fâcheux entre les deux communautés : adultères, meurtres, par exemple.

Dans tous les cas, l'intermédiaire qui, au demeurant mobilise les forces sociales, "occupe" l'espace, accomplit sa mission avec succès grâce à un environnement relationnel favorable qui participe de l'équilibre global de la société. Il s'agit par conséquent, au travers de

---

<sup>132</sup> A. Attané, *Choix matrimoniaux le poids des générations L'exemple du Burkina Faso* p. 176. Disponible sur [http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins\\_textes/divers09-03/010043133.pdf](http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers09-03/010043133.pdf). Consulté : le 21/10/2016 à 12h10.

cette fonction, d'un moment "d'investissement" de toutes les énergies dans les négociations matrimoniales.

Evidemment impliquées dans une économie de subsistance intravertie, les négociations matrimoniales traditionnelles jouent dans le renouvellement des mécanismes affectifs indispensables pour renforcer les liens entre les communautés. Alors que dans le cadre des économies extraverties, le temps et l'espace n'entrent plus seulement dans un rituel mais dans la productivité, la réalisation de bénéfices, la circulation du capital.

### C. La congruence des volontés

Après des prospections et des négociations préliminaires, il y a un premier accord de volontés des familles des futurs époux. Cet accord des deux familles se fait devant public

#### 1. *L'accord des volontés des familles*

Alors que dans la phase de prospections, il s'agissait de négociations secrètes, de contacts que pressentait la communauté, la phase de l'accord des volontés sera publique. Elle vise à impliquer toute la communauté dans un acte qui lui « amputera » l'un de ses membres du fait que la jeune fille élira domicile chez son époux. Or comme la jeune fille "appartient" à toute la communauté qui fonctionne comme "le père social" à côté du père "biologique", cette dernière est sollicitée pour entériner la négociation. En cas de consentement, la communauté de la jeune fille est collectivement engagée devant celle du conjoint.

Mais la présence du public revêt une autre signification. Les sociétés traditionnelles sont dans l'ensemble des sociétés d'oralité caractérisées par l'absence de preuves écrites. Dans un tel contexte, le témoignage et l'aveu s'avèrent nécessaires en cas de contestation des clauses du contrat marital. Enfin, la présence du public est nécessaire pour conférer solennité, à défaut de publicité à l'accord des deux familles. Ainsi pour le caractère solennel et la transparence requise pour l'accord des volontés, la négociation se réalisera soit chez le patriarche de la communauté, soit sur la place publique.

A cette cérémonie, décisive du mariage, sera conviée la mère de la fiancée. Ce qui exprime le processus de "rupture" de la jeune fille, de son détachement de sa mère biologique qui, ayant assuré son éducation, exprimera sa volonté elle aussi en remettant rituellement la jeune fille à la "mère sociale", c'est-à-dire à la communauté.

On le voit, la volonté des familles est très prédominante. Généralement, le jeune homme et la jeune fille se conformeront à la décision de leur famille, clan ; car, il est admis que si les anciens (qui sont des personnes très expérimentés et sages) ont choisi une femme ou un homme pour vous ce ne peut qu'être qu'un bon choix.

Parfois, la volonté de la famille de la jeune fille est précédé ou est suivie par la consultation des ancêtres afin qu'eux aussi expriment les leurs. Et la volonté de ces derniers doit primer. Généralement, pour connaître la volonté des ancêtres, on consulte un devin ou des fétiches, d'autres fois, on fait travailler le jeune homme sur les terres de la famille de la jeune fille afin de le présenter aux puissances tchoniennes qui s'exprimeront de quelque façon.

Chez les Senoufo, au nord de la Côte d'Ivoire, le mariage ne peut se former, se consommer et se maintenir qu'après une cérémonie d'interrogation et d'adoration rituelle des fétiches du lignage auquel la fille appartient. Cette cérémonie se déroule en présence du chef du matrilignage ou son représentant non plus en public mais dans l'intimité dudit lignage. Car, ce ne sont pas les ancêtres communs à la communauté ou au village et même aux deux familles qu'on invoque. La fille elle-même n'y participe pas non plus. Car, elle n'est pas habilitée pour converser avec les ancêtres.

La réponse affirmative des dieux ou des ancêtres est portée à la connaissance de la famille du jeune homme et autorise ainsi la poursuite de la procédure de formation du lien de conjugalité. En cas de réponse négative, le rituel est repris après des sacrifices et offrandes (à la charge du lignage de la jeune fille) jusqu'à ce que les ancêtres donnent leur accord. Sinon, le mariage ne peut se former<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Confère, Nogomani SILUE, *Le mariage chez les Sénoufo nafara*, Mémoire de Master Histoire du droit et des Institutions, Université Alassane Ouattara (UAO), UFR SJAG, 2017

Le groupe prime donc sur l'individu. Pour autant, la volonté des futurs époux n'est pas absente du processus de formation de la conjugalité.

### **1. La volonté des candidats au mariage**

Ici, seront examinées la volonté du prétendant et celle de la future épouse.

#### **a. La volonté du prétendant**

Dans la plupart des sociétés matrilineaires, le prétendant est amené, seul ou avec quelques membres de sa génération, à accomplir diverses tâches nécessitant la force physique, tels les travaux champêtres, la construction d'une case, etc. Chez les Baoulé du centre de la Côte d'Ivoire, ces services participent également de la dot et permettent en outre, de jauger la capacité du prétendant à subvenir plus tard aux besoins de sa femme.

Par ces activités, le prétendant exprime sa volonté ferme d'épouser la jeune fille. Du moins c'est de cette façon que les cadets sociaux expriment leur volonté. Il en va autrement des aînés sociaux. Ils consentent seuls à leur mariage. Ils peuvent se faire assister mais, en ce qui concerne l'expression de la volonté qui les lierait à une femme, un aîné social est seul à décider. Mais, quand il a déjà une épouse ou plusieurs épouses, celle-ci ou ces dernières donneront leurs avis avant que l'union nouvelle ne soit scellée. Mais ce n'est pas l'âge qui fait l'aîné. Il lui faut aussi et surtout avoir participé à toutes les phases de l'initiation pour les sociétés initiatiques.

#### **b. La volonté de la future épouse**

Dans les sociétés matrilineaires, le consentement de la femme est le plus souvent exigé surtout, quand la résidence des futurs époux est virilocale. Mais quand la résidence est uxorilocale, son consentement n'est pas requis. Dans les sociétés patrilineaires, le consentement de la jeune fille est également exigé et se superpose aux consentements de la famille.

Dans les sociétés exogamiques, le plus souvent le consentement de la jeune fille est exigé. Mais dans les sociétés endogamiques, son sort



étant scellé depuis sa naissance, son consentement est indifférent à la formation du mariage dans lequel elle devra s'engager.

Le témoignage rendu par Roger Villamur et Léon Richaud au sujet des peuples de la colonie de Côte d'Ivoire est bien édifiant. Il y a lieu de le transcrire ici : « Le mariage suppose, dans le Baoulé et les villages de la *Comoé* inférieure et de la *Bia*, le consentement des futurs et de la famille de la jeune fille. En Abron, la femme n'a pas voix au chapitre. Il suffit qu'une fille lui ait plu pour qu'un garçon puisse, s'il y a consentement des parents de la fille, l'épouser »<sup>134</sup>.

Lorsqu'il y a congruence des volontés, l'effet immédiat est la formation du lien matrimonial par le paiement de la dot. Après la remise de la dot, se réalise la phase festive. Il s'agit de la célébration du mariage.

## D. Les fiançailles et la dot

### 1. Les fiançailles

Les fiançailles se ramènent à une promesse de mariage. Dans les sociétés traditionnelles africaines, la promesse de mariage est faite devant la communauté de la future conjointe et les représentants de la communauté du conjoint.

A cette cérémonie décisive du mariage, sera conviée la mère de la fiancée. Ce qui exprime le processus de "rupture" de la jeune fille, de son détachement de sa mère biologique qui, ayant assuré son éducation, la remet rituellement à la "mère sociale", c'est-à-dire la communauté. En contrepartie de la perte que subit la mère de la jeune fille, elle reçoit de nombreux présents présentés à la nombreuse assistance.

Une fois les fiançailles débutées, dans certaines sociétés comme la société sénoufo de Côte d'Ivoire, des vivres, un pagne tissé et du savon sont envoyés à la famille de la fille<sup>135</sup>. Les vivres sont

<sup>134</sup> VILLAMUR (R.) et RICHAUD (L.), *Notre colonie de la Côte d'Ivoire*, Paris, Augustin Challamel, 1902, p.180

<sup>135</sup> F. YEO, *La condition juridique de la femme mariée dans les sociétés traditionnelles africaines : le cas des sénoufo de Komborodougou*, mémoire de master Histoire du droit, des institutions et des idées politiques, Université Alassane Ouattara, UFR SJAG, Bouaké, 2015. p.23.

réceptionnés annuellement. Ils sont composés de maïs, de riz, de pistache ou d'arachide. Sept ignames de la variété *wakrou* sont aussi remises à la famille de la fille. Leur nombre augmente de trois par année jusqu'à la célébration du mariage

Hormis cette première série de cadeaux qu'on peut qualifier d'institutionnels le jeune garçon ou le jeune homme et son lignage couvrent le matrilignage de la fille de présents et les assistent dans les moments heureux ou malheureux de l'existence. Ce n'est pas une obligation mais juste des actions volontaires entreprises pour marquer l'affection qu'ils ont envers la famille de la fille.

La nature des cadeaux n'est pas déterminée au préalable. Il n'existe pas non plus de réglementation spéciale sur la quantité de cadeaux que le matrilignage de la fille doit réceptionner. Les cadeaux peuvent consister en du bois de chauffe, du gibier ou une partie des récoltes (constituée soit de tubercules ou de céréales) que le jeune garçon ou l'un de ses envoyés dépose périodiquement dans la famille de la fille. Encore une fois, il est bien de souligner que le choix des choses à fournir à titre de présents est laissé au libre choix de lignage du jeune homme ou du jeune homme lui-même. Le jeune homme et son lignage fournissent les cadeaux en fonction de leurs ressources, aux dates de leur convenance.

### 1. La dot

En occident, la dot est constituée de biens apportés au mari par la famille de la femme en vue de subvenir aux charges du ménage et notamment à l'éducation des enfants et à leur entretien. La dot africaine se réalise en sens inverse puisque les biens sont apportés par le mari et non au profit du ménage, de sa femme ou des enfants à naître mais en faveur de la famille de sa femme.

La dot est une preuve publique de libre consentement que les parents apportent à l'alliance envisagée ; Elle est enfin, une garantie de la stabilité de l'union des époux et alliés. Il résulte de toutes ces acceptions que la dot africaine n'a pas le même objet que la dot européenne.

Le mobile fondamental de la dot africaine n'est rien d'autre que la consolidation des liens matrimoniaux mais aussi la consolidation de l'alliance de deux familles.

Toutes les sociétés connaissent le phénomène de la dot et dire que la dot est un phénomène social signifie que c'est une chose qui apparaît dans la société, qui est inhérente à la société humaine.

La dot consacre l'existence et la permanence du mariage. En ce sens, il était constitué d'un certain nombre de biens symbolisant les valeurs culturelles de la société africaine.

### **a. La composition de la dot**

En matière de dot, plusieurs tendances se dégagent qui sont autant de modalités de pratiques dotales.

#### **i. Les éléments constitutifs**

La composition de la dot est propre à chaque société parfois, elle varie d'un village à un autre. Pour ce qui est de la société bambara du Mali, la dot qui est un rite sacré comprend :

- De la cola (trois tas). Le prétendant doit déposer cela chez l'oncle de la future mariée. Il est interdit d'aller chez le père. En fait, les trois tas ne se donnent pas d'un trait. Le premier tas se donne comme demande, fait générateur des discussions. Le second tas se livre quelques semaines après lorsqu'il y a des avancées dans les négociations. Le troisième et dernier tas, le jour du mariage lorsque le premier tas a été accepté et que les négociations ont abouti.

- Des cauris, qui avaient cours légal.

- Après ce premier pas, les négociations ont lieu et l'accord ne peut se conclure qu'avec la bénédiction de l'imam ou du gardien des fétiches.

Le paiement de la dot se fait chez la famille de la jeune fille à la tombée de la nuit chez les Gouro, chez les Agni, le paiement se fait à l'aurore avant que les rayons de soleil ne pointent à l'horizon ; moments de tranquillité où toute activité physique a pris fin ou n'a pas encore débuté et les sens disposés à la négociation.

Toutes les expressions diversifiées de la dot démontrent qu'elle n'est rien d'autre qu'un simple code social qui rend compte des moyens

valorisés par une société. Il s'agit donc d'un terme générique renvoyant à un ensemble de procédures infinies. Evans Pritchard les qualifie de « richesse de l'épouse », terme que semblent partager la plupart des anthropologues.

Mais à qui profitait donc cette « richesse de l'épouse » ? Et qui la transmettait ?

*Le destinataire de la dot* : le destinataire de la dot varie selon les sociétés. Dans les sociétés négro-africaines, ce sont les parents de l'épouse qui reçoivent la dot. C'est ce que certains chercheurs dénomment la compensation de la perte que subit la famille à la suite du mariage de sa fille.

L'institution de la dot qui affectait tout le corps social, exigeait un transmetteur, c'est-à-dire une personnalité appropriée pour remettre la dot au destinataire.

*Le transmetteur de la dot* : loin d'être une fonction spécifique, la fonction du « transmetteur » de dot s'inscrit dans le prolongement de celle de l'intermédiaire. C'est lui qui, connaissant les deux communautés, amortira le choc des mots, et par les commentaires qu'il développera amplement, valorisera tous les éléments entrant dans la composition de la dot. Il achèvera ce qu'il avait commencé en déployant, devant tous, ses qualités d'homme de la « parole constructive ».

## **ii. La prestation de services**

Le prétendant est amené, seul ou avec quelques membres de sa génération, à accomplir diverses tâches nécessitant la force physique, tels les travaux champêtres, la construction d'une case, etc. Chez les Baoulé, peuples du centre de la Côte d'Ivoire, la dot par service permet de juger de la capacité du prétendant à subvenir aux besoins vitaux de son futur foyer, avisons-nous exposé. La dot par prestation de service, dans ces conditions, ne constitue pas à elle seule un élément suffisant de conquête de la femme. Elle vient en complément de la dot principale.

### **b. La finalité de la dot**

La dot, par l'accomplissement de ses composantes produit un certain nombre d'effets en droit traditionnel africain.

La dot permet l'intégration effective des enfants dans leur groupe d'appartenance et constitue d'autre part un élément de légitimité des enfants.

**La dot, preuve du mariage.** Dans un rapport sur le droit de la famille au Mali, il est écrit : « le droit coutumier, attribue à la dot une force probatoire remarquable et incontestable en matière matrimoniale... Dans tous les cas, le paiement de la dot, tout comme le mariage lui-même a lieu sans écrit. Il revient donc à la dot d'être l'instrument privilégié de l'accord des parties intéressées. C'est pourquoi, le montant convenu comme dot est généralement remis en public, l'occasion d'un petit cérémonial devant témoins, puis communiqué par le griot aux autres membres de la famille ou par le soin du chef de famille lui-même. »

**La dot, élément de stabilité du mariage.** La stabilité du mariage constitue selon certains auteurs, une des fonctions sociales assignées à la dot. Cette fonction procéderait du caractère contraignant et dissuasif qu'elle exercerait sur les conjoints : « puisque la rupture des liens conjugaux entraîne la restitution de la dot, la menace permanente de cette restitution est un moyen d'assurer la stabilité du mariage. »

**La condition de légitimité des enfants.** Dans certaines communautés traditionnelles, la dot est la condition incontournable pour déterminer la filiation des enfants parce que son versement est considéré comme conditionnant la fidélité de la femme à son mari. « La dot légitime les enfants qui naissent du mariage. ». Il ya donc une présomption de paternité du fait du versement de la dot. De sorte que les enfants issus de toute autre relation seront considérés comme adultérins.

Le système de filiation légitime par la dot est indéniable notamment dans le système patrilinéaire et à un moindre degré dans le système matrilineaire, puisqu'un enfant non reconnu par le père reste forcément avec sa mère. Cependant sur le mariage proprement dit, l'impact de la dot est certain pour deux raisons : d'une part, elle sert à prouver le mariage entre l'homme et la femme et d'autre part elle permet la stabilisation de la vie des conjoints

**L'intégration au système de parenté.** L'enfant issu du couple légitimé par la société parce que la femme a bénéficié de la dot exigée par celle-ci sera automatiquement rattaché au groupe de sa mère dans un système matrilineaire, et à celui de son père dans un système patrilineaire et aux deux lorsqu'on est en présence d'un système bilatéral. En dehors de la femme dotée, la recherche de paternité devient problématique, surtout dans le système patrilineaire ; Les droits successoraux de l'enfant dans ce cas sont définitivement compromis.

Après la remise de la dot, se réalise la phase festive, celle qui est riche en intensité. Il s'agit de la célébration du mariage.

### **E. La célébration du mariage.**

La célébration du mariage peut se comprendre à la fois comme une rupture et une renaissance. D'ou son contenu ambivalent. Rupture dans la mesure où le couple se détache du cercle familial, rompt le lien de l'enfance pour se réaliser pleinement en s'assurant. Renaissance du fait que le mariage met fin au stade de dépendance et efface le passé. Rite de maturation des couples, elle constitue le "passage" d'un stade inférieur à un stade supérieur. C'est pourquoi "le rituel de toilette" peut être considéré comme un moment d'enterrement du passé, une renaissance dans le conjoint. L'on n'est donc point étonné des deux exigences qui concourent à conférer la sacralité à la célébration du mariage : l'espace et le temps de la célébration.

#### **1. L'espace de la célébration du mariage**

L'espace de la célébration du mariage est un lieu ouvert, une place publique qui exprime par son statut l'idée d'une société communautaire. Cette ouverture donne évidemment sur l'origine du groupe, son équilibre unitaire au travers de l'ancêtre mythique : tout comme l'ancêtre mythique a engendré le groupe, cet espace qui le matérialise fonctionne comme le prolongement permanent de la maternité symbolique. C'est par conséquent un lieu de renaissance de la communauté dans son intégralité.

Cette idée de renaissance qu'exprime l'espace de la célébration en fusionnant toutes les forces sociales en présence, sous entend également l'idée d'égalité de tous devant l'ancêtre fondateur. C'est par

conséquent le moment de l'effacement symbolique des contradictions sociales. Ainsi l'espace de la célébration du mariage apparaît comme le moment de rapprochement de toutes les composantes de la communauté. Nous avons donc affaire à un ensemble de codes sociaux dont le discours pluriel se retrouve également dans le temps de la célébration du mariage.

### **2. Le temps de célébration du mariage :**

Le mariage se déroule généralement le matin dans la plupart des sociétés traditionnelles. Le temps à une importance dans la consécration du mariage. Sa perception en témoigne et, sur ce point, les cultures négro-africaines ne sont point différentes des cultures d'ailleurs.

Chez les Grecs, la nuit est un passage, l'aube une naissance. Les Chinois identifient le temps à un "souffle producteur de vie"; ils le désignent par "che". Dans les Vedas de l'Inde, le temps s'apparente à la vie des hommes. L'aurore et le crépuscule sont considérés comme les moments "les plus critiques de la journée. Le temps exprime par conséquent le pouvoir de Dieu. Composé de moments propitiatoires, favorables à des actions en correspondance avec le destin, il est considéré comme les moments « les plus critiques de la journée ». Le temps exprime par conséquent le pouvoir de Dieu. Composé de moments propitiatoires, favorables à des actions en correspondance avec le destin, il est considéré comme l'expression du pouvoir cosmique.

En Afrique, le temps s'inscrit également dans un ensemble symbolique. Ainsi le matin symbolise la naissance. Le soleil au zénith exprime, par son ardeur, les facteurs bellicistes. C'est pourquoi à l'ouest de la Côte d'Ivoire, si un enfant naît à midi, l'on conjure le mauvais sort en tirant un coup de feu en direction du soleil. C'est pourquoi aussi, il est exclu de se marier à midi.

En récapitulant, nous nous rendons compte que le temps a trois dimensions :

Présence du surnaturel, connexion du surnaturel et des activités reproductrices, c'est-à-dire des énergies positives, enfin régulation

harmonieuse de la vie et fonction préventive du dysfonctionnement social.

Chacune de ces dimensions est connectée différemment avec sa fonction précise, ses vertus que l'homme doit comprendre pour les inscrire dans les actes qu'il pose.

Les sociétés traditionnelles incorporent le moment propice du temps pour ne pas entrer en conflit avec les forces supposées transcendantes qui les lient et les orientent. L'on comprend pourquoi dans les sociétés négro-africaines, les mariages se réalisaient le matin. Ce temps était ramené dans presque toutes les traditions à la naissance, à la transition entre la nuit et le jour. Il est donc choisi pour la signification mythique et mystique qu'on lui confère : le mariage, étant la naissance d'un foyer, doit se réaliser au moment propice pour capter « l'amas de souffle viril » non encore altéré par l'énergie symbolisée par la dispersion des rayons solaires au zénith. Le matin est donc le moment favorable à la recherche de bonheur ; le temps d'harmonisation obligées entre les hommes et leurs croyances.

### ***Sous-paragraphe 2. Les effets du mariage***

Après la célébration du mariage, les époux gagnent leur résidence. Mais, suivant le mode de conjugalité et la société, cette résidence est virilocale ou uxoricale.

« **Le rôle de chef de famille** est (toujours) rempli par un homme, quoiqu'il le soit quelquefois par une femme ; mais, chez les populations qui n'admettent que la parenté utérine, le chef de la famille est le frère utérin de la mère. Chez les autres populations, c'est le père »<sup>136</sup> Et « nulle part chez les Noirs la femme n'est considérée comme incorporée à la famille de l'époux ; elle continue, après le mariage, à faire partie de sa propre famille, mais elle en est distraite momentanément au profit du mari et, par suite, au profit de la famille de celui-ci. »<sup>137</sup>.

Par ailleurs, les époux se doivent secours et assistance, fidélité. Le mari doit assurer à son épouse, gîte et couvert et nourriture. Si l'un des

<sup>136</sup> Maurice Delafosse, *Les noirs d'Afrique*, op. cit

<sup>137</sup> *Idem*, p.122



époux vient à manquer à ses obligations, cela peut déboucher sur un divorce<sup>138</sup>.

<sup>138</sup> Le mariage lorsqu'il est célébré prend normalement fin avec le décès de l'un des époux. Exceptionnellement, il peut être dissout de leur vivant. On parle alors de divorce.

Le divorce peut être demandé par la femme ou le mari. Quand, c'est la femme qui le réclame, elle et sa famille, ont l'obligation de rembourser au mari, la dot. Et dans la quasi-totalité des sociétés (matrilinéaires et patrilinéaires), les enfants issus de cette union iront toujours à leur père, sans qu'il ne soit interdit à la mère de les voir et de les réclamer périodiquement à son mari.

Quand le divorce est demandé par le mari, le remboursement de la dot ne survient qu'au moment du remariage de la femme.

**A titre d'exemple concret, prenons le cas des Agni ahalli<sup>138</sup>.**  
***Les causes de divorce en pays agni ahalli***

Le divorce était admis principalement pour raison d'adultère. En effet, c'est la violation du devoir de fidélité par la femme qui autorisait l'homme à demander le divorce. L'homme, en réalité pouvait épouser plusieurs femmes, s'il en avait les moyens. Donc l'adultère de ce dernier était sans conséquences et seule la femme était concernée.

Les injures et actes graves traduisant une volonté de la femme de tuer l'époux pouvait aussi justifier le divorce dans cette région. En effet, par certains actes graves que la femme posait et aussi des injures graves qu'elle proférait à l'encontre du mari. C'est ainsi que la femme qui battait son époux ou ses beaux parents ou même les maltraitait pouvait être divorcée aisément. Il en était de même si c'est l'homme qui battait régulièrement la femme. Ce qui est assimilable aux excès et sévices du droit moderne contemporain.

Le divorce était également admis quand il a été prouvé que le décès d'un enfant à été causé par les parents de l'un des époux. En effet, selon les croyances admises en son temps, un époux peut être désigné comme le responsable de la mort d'un des enfants du couple. Dans ce cas l'autre époux peut s'y baser pour demander la rupture du lien conjugal.

***La procédure de divorce dans cette société***

De prime abord, il faut noter que les deux conjoints ont la possibilité d'engager une procédure de rupture du lien conjugal. Ainsi, si c'est l'homme qui désire le rompre, il va voir celui qui a demandé la main de la femme. Et celui-ci informe les parents du motif pour lequel il voulait obtenir le divorce. On essayait de les réconcilier en présentant des excuses à celui qui a été offensé. En cas d'échec de cette tentative de réconciliation, les deux familles s'accordaient pour prononcer le divorce publiquement devant l'assistance. Concrètement, l'homme pouvait réclamer le remboursement de toutes les dépenses qu'il a engagées lors du mariage.

cadeaux qu'il a fait à cette dernière, ainsi que les trois francs symboliques versés. Au cas où il ne réclame rien, sauf la somme symbolique de trois francs, il y posait la plante du pied en disant que tout est fini à partir de ce jour et qu'il a tout abandonné<sup>138</sup>. Ensuite, il payait à boire à l'assistance et l'on procédait à des imprécations avec la boisson alcoolisée.

Dans le cas où c'est la femme qui voulait obtenir le divorce, ce sont ses parents qui allaient voir la famille de l'homme pour exposer le problème. Les deux familles se réunissaient et l'on demandait à la femme la raison de son action ; ensuite, l'on procédait à une tentative de réconciliation. En cas d'échec de cette tentative les deux familles s'accordaient pour prononcer le divorce publiquement devant l'assistance. Les parents de la femme payaient à boire à l'assistance et l'on faisait également des imprécations avec de la boisson alcoolisée dans le cas où l'un songerait à nuire à l'autre.

### ***Les conséquences du divorce***

Le divorce chez les Agni Ahalli provoquait essentiellement des conséquences sur les enfants. Cependant, la femme pouvait être touchée quelques fois.

En ce qui concerne les enfants, ils sont la propriété de l'homme. Ainsi quand le divorce était prononcé, les plus âgés restent avec le père tandis que ceux qui sont en bas âge demeurent avec leur mère jusqu'à leur majorité. Cependant, l'homme était tenu de fournir les moyens pour leur entretien à la mère. En cas d'inexécution de cette obligation l'époux était convoqué chez le chef du village pour une exécution forcée.

Certaines fois, l'on laissait la possibilité aux enfants de décider l'époux avec lequel, ils voulaient rester quand, ils étaient en âge de le faire.

S'agissant de la femme, il n'y avait pas d'obligation pour l'homme de lui verser une pension alimentaire. Cependant, si les deux époux avaient réalisé une plantation de vivriers avant leur séparation, l'homme pouvait autoriser la femme à prendre une partie de la récolte car c'est à lui que revenaient les biens.

Mais tout cela dépendait de la bonne volonté de l'homme, rien ne l'obligeait à agir de la sorte<sup>138</sup>.

En cas de réconciliation entre les ex-époux, si l'homme s'était fait rembourser toutes les dépenses, il les restituait en plus des trois francs symboliques auxquels il ajoutait une bouteille de boisson.

Et en cas de divorce, le sort des enfants est réglé suivant le type de société.

Ils appartiennent à la famille de la mère chez les populations qui n'admettent que la parenté utérine ; chez les autres, ils sont généralement attribués au père, mais à condition que la famille de celui-ci renonce au remboursement de la caution versée (dot).

Parfois, lorsqu'il y a plusieurs enfants, on procède à un partage amiable entre les deux familles.

L'enfant appartient donc soit à la famille de sa mère, soit à la famille de son père. Il n'y a pas d'orphelin ni de veuve en Afrique noire. En effet, la femme qui a vu son époux mourir, retourne dans sa famille et reste à la charge de celle-ci (et c'est le cas le plus rare), elle reste la plus part du temps dans le lignage de son époux défunt par le biais du lévirat.

---

A ce stade de notre démarche, nous pouvons affirmer que le divorce dans cette région est généralement prononcé pour faute et que la répudiation unilatérale était pratiquement inexistante puisque ce sont les parents eux même qui choisissaient les conjoints.

Le principe est que l'adultère de l'un des époux entraîne la rupture de l'union. Mais cette règle, dans bien des sociétés, ne reçoit, pratiquement, aucune application. Le plus souvent, effet, l'adultère de l'homme se règle par le versement, à la femme trompée, d'une indemnité réparatrice. Par contre l'adultère de la femme ne se traduit pas, de la part de cette dernière, par une compensation pécuniaire au profit du mari.

Le plus souvent, il s'en sépare ; mais, s'il tient à garder l'infidèle, il réunit tous les hommes de son âge habitant le village et les met au courant de ses déboires. Eux seuls sont qualifiés pour réclamer à la femme adultère la réparation de son acte. Cette réparation peut constituer en l'offrande de mouton, de gibier, de vin de palme,... (Yéboué, Sémiinaire d'Histoire du droit de la famille, UAO, UFR SJAG, 2013-2014)

### **Sous-paragraphe 3. Les pactes d'alliances et les associations**

#### **A. Les pactes d'alliances dans la culture traditionnelle négro- africaine**

Les pactes d'alliances sont des conventions entre plusieurs tribus qui s'allient et qui matérialisent ce pacte par des comportements qui montrent une prédilection dans les rapports affichés les uns envers les autres. Leur but est essentiellement de contenir les facteurs conflictuels entre différentes communautés. Ces alliances fonctionnent à partir de la plaisanterie, la dérision, les moqueries. Ce qui justifie leur appellation d'alliance à plaisanterie. Les pactes d'alliances illustrent un type de parenté choisie car parmi plusieurs tribus certaines (deux la plupart du temps) décident d'entretenir des rapports privilégiés. Comme toute alliance ou tout pacte, ils sont fondés sur des obligations de par et d'autres qui consistent à justement reconnaître en l'autre un allié à traiter différemment des autres. Ces pactes subsistent malgré les générations et leur impact dans le monde traditionnel se fait sentir même de nos jours. Certains groupes ethniques sont interdits de se marier et s'exposent à des représailles lorsque ces consignes ne sont pas respectées (Dida et Abbey en Côte d'Ivoire). Ce à cause du sang humain versé à la base de cette alliance.

Ces alliances permettaient aux individus d'être liés doublement : liés à la communauté d'origine mais aussi aux alliés, des personnes mêmes étrangères à leur culture mais qui deviennent des frères, des parents. De sorte à ce que au nom de l'alliance l'on ne pouvait déceimment verser le sang d'un allié, lui faire du mal, ni participer à toute action de belligérance contre lui.

Elles sont appelées de paix faibles lorsque le pacte a pour base la consommation ou l'inhumation d'un animal après l'avoir sacrifié .Par contre, dans le cas du sacrifice d'une personne l'on parle plutôt d'alliances de paix fortes. Les esclaves étaient ceux qui étaient le plus généralement sacrifiés.

L'on peut aussi parler de l'alliance de guerre ; celle-ci est plus dans un esprit de se mettre ensemble en cas d'attaque extérieure ou de pacifier des relations tendues et conflictuelles. Elles fonctionnent comme un pacte de non agression.

On peut distinguer comment les alliances à plaisanteries s'établissent et les moyens d'action qu'elles utilisent.

### **1. L'établissement des alliances à plaisanterie :**

- Les alliances à plaisanterie s'établissent soit à partir d'un pacte de sang soit par un sacrifice rituel d'une part.

Il s'en suit que l'alliance implique nécessairement que les deux communautés deviennent confondues avec un droit pour chacune de revendiquer ce qui est de la propriété exclusive normalement de l'autre ; les membres sont comme d'une même famille, des parents.

- D'autre part, il existe des alliances attribuées à des forces surnaturelles qui se passent de l'intervention des hommes.

Toutefois elles sont aussi respectées et demeurent comme les autres instituées par les hommes un élément puissant de détente et de décrispation dans la société ; un facteur de rapprochement se servant de toute occasion pour taquiner l'autre, même dans la mort.

### **2. Les moyens d'action des alliances à plaisanterie**

Deux types de moyens principaux : la parole cathartique et les représailles économiques.

- La parole cathartique consistait à s'adresser des insultes afin de nier les personnalités des belligérants.

En quelque sorte une guerre des mots, à qui l'emportera en humiliant le plus son adversaire, une joute oratoire dénuée de toute animosité et d'un esprit de violence sur le ton de la plaisanterie.

- Les représailles économiques, elles, intervenaient dans les cas de refus de satisfaire les obligations. Il s'agissait alors d'infliger à la partie fautive des pertes pour sanctionner le refus de payer une dette.

Elles étaient de deux ordres : le fait d'interrompre les activités économiques par les moyens utilisés pour empêcher les membres de la communauté à vaquer aux occupations champêtres et le massacre

des animaux domestiques dans le but d'appauvrir la communauté concernée.

Mis à part les pactes d'alliances dans le droit traditionnel africain, il existe un autre type de parenté choisie tout aussi important. Il s'agit notamment des associations.

### **B. Les associations et leur rapport avec la parenté choisie dans le droit traditionnel africain**

La première des questions à se poser, c'est qu'est ce qu'une association dans le contexte négro-africain qui est considéré ici ? Et ensuite à expliquer ce en quoi ces associations sont considérées comme une illustration de la parenté choisie à prendre en compte. L'association dans le sens général se définit comme une union établie entre plusieurs personnes dans un intérêt commun. Elle a un caractère sélectif qui fonde son rapprochement avec la parenté choisie. En effet, on ne s'associe pas avec n'importe qui d'une part, et de l'autre les membres de l'association du fait des intérêts communs et des liens tissés finissent souvent par se reconnaître plus en ces associations qu'en autre chose.

Ces groupes peuvent être hermétiquement fermés ou permettre par des règles assouplies l'entrée d'autres personnes désireuses d'y appartenir. Certaines personnes trouvent par là le moyen d'évoluer dans la société étant donné que certaines associations ont pour leitmotiv d'aider leurs adhérents à bénéficier d'une certaine aisance dans la vie active.

Si l'on se situe sur le terrain du droit traditionnel africain, l'on pourra citer les sociétés de masques, les castes et les classes d'âge.

#### **Le cas particulier des esclaves**

En dehors de quelques peuplades misérables chez lesquelles il arrivait à des parents de vendre leurs propres enfants pour se procurer des vivres, il n'y a jamais eu dans l'Afrique noire d'autres esclaves que des personnes capturées à la guerre. Celles-ci devenaient la propriété de celui qui les avait capturées, lequel pouvait les garder pour lui-même ou les vendre. En droit, les esclaves étaient donc bien un bétail. En fait, à l'exception de ceux qui étaient destinés aux négriers et

qui constituaient une véritable marchandise, ils étaient traités par leur maître à peu près sur le même pied que les membres de sa famille, devenaient souvent ses hommes de confiance et parfois étaient affranchis par lui de sa propre initiative.

Quant aux enfants nés d'esclaves, ils ne pouvaient être vendus et faisaient partie intégrante et inaliénable du bien de famille, et il en était de même de leurs descendants à perpétuité.

Ces descendants d'esclaves sont devenus des sortes de serfs agraires qui, beaucoup plus nombreux souvent que leurs seigneurs, constituent aujourd'hui ce que l'on pourrait appeler le bas-peuple, tandis que les gens en mesure de prouver que leurs ancêtres ont toujours été libres ne sont la plupart du temps qu'une minorité et forment la noblesse.

## sous- chapitre 2

### Le droit foncier

La conception de la terre influence la nature des droits portant sur la terre et le statut des terres et les caractères des droits.

#### Section 1- La représentation de la terre

Dans les sociétés caractérisées par l'animisme et le communautarisme, comme les sociétés traditionnelles africaines, la représentation de l'espace est topo-centrique. Le rapport des groupes à l'espace est organisé en fonction d'endroits autour desquels leurs activités sont centrées. C'est à partir de ces endroits que les membres des différents groupes exercent un contrôle sur l'usage ou la gestion des sols. « Ce contrôle est fonction de leur ordre d'arrivée et du type d'activité qu'ils exercent. Chaque activité implique une maîtrise particulière de cet espace. Les activités et les usages sont idéalement pensées comme complémentaires et interdépendants »<sup>139</sup>.

La terre, pour ces groupes, est le réceptacle des activités de la campagne, de la vie paysanne, cynégétique et revêt chez ces peuples des caractères ontologiques. D'ailleurs, dans toutes les civilisations de la planète, la terre a toujours fonctionné dans les mentalités collectives à la fois comme le connecteur du sacré, si ce n'est le sacré lui-même et la sève nourricière des vivants et des choses avec lesquelles le matériel et l'immatériel ont des relations d'existence. C'est pourquoi, la terre conjuguant la réalité matérielle et immatérielle ne peut s'appréhender qu'à travers une double démarche : la démarche liée au sacré et celle liée à la réalité matérielle.

C'est cette dualité de la terre qui explique que sa surface et sa profondeur sont considérées comme des lieux où se rencontrent à la fois le sacré et la réalité matérielle. Voilà pourquoi la surface de la terre sur laquelle vivent les êtres, les choses se divisent en domaine du sacré et en domaine réservé aux vivants. Ainsi, sans que l'homme n'intervienne pour prendre contact avec la terre, il a toujours présenté

<sup>139</sup> Maurice Delafosse, *Les noirs d'Afrique*, op. cit



à l'esprit la coexistence de ce double domaine : le domaine du sacré et le domaine des vivants. La terre et tout ce qui la peuple rappellent constamment la dualité d'existence. En effet, pour les communautés traditionnelles, la terre (-non pas la planète appartenant au système solaire-) est la richesse des richesses. L'on vit de la terre et l'on vivra dans la terre. Elle est le commencement de toute vie et en même temps la fin de toute vie. Cette dualité est telle que, pour ces communautés, quiconque perd la terre, perd la double existence.

La terre est incrustée dans la conscience des hommes, elle les modèle, modèle leur « création » et leur vie. La terre, en effet, était pour ces populations, non pas une chose à s'approprier, mais un « être » auquel on demandait le strict minimum pour la survie du groupe, et qui inspirait un profond respect. Comment pouvait-il en être autrement ? C'est elle qui préside aux naissances et partant, perpétue le groupe. Elle est la puissance fécondante. C'est encore elle qui entretient la vie des hommes par la nourriture qu'elle produit, la végétation qu'elle porte, les animaux qu'elle anime. C'est aussi sur elle que tous les hommes se meuvent, prennent leurs appuis pour s'épanouir, se développer comme l'oiseau s'appuie sur la branche de l'arbre pour voler. Ainsi, la terre est-elle perçue comme un élément nourricier, une divinité, la clé du développement et plus fondamentalement de la survie. Elle est aussi source de noblesse. Et comme nous l'avons noté, le rapport à la terre, avant d'être un mode de subsistance, est une manière d'être et de vivre, un mode de penser et d'agir ; elle est source de vie. Elle est enfin, l'habitable des défunts, des ancêtres, et partant, elle est intermédiaire entre les morts et les vivants. En effet, l'on vit de la terre et l'on vivra dans la terre. C'est donc le commencement de toute vie et en même temps la fin de toute vie<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> On aura compris, le rapport de l'homme à la terre en droit traditionnel négro-africain est plus fort, plus profond que le rapport de l'homme à la terre dans l'ancien droit coutumier romain et dans le droit ancien germanique. Pour ces derniers en effet, « le bien essentiel, celui qui ne pouvait appartenir qu'aux hommes libres, qui conférait la puissance économique et politique, qui est la source de la richesse et de la souveraineté qui traduisait une union presque mystique entre l'homme et la nature, c'était la terre, parce qu'elle était destinée aux descendants et devait être conservée dans la famille. C'était un bien impérissable, au caractère prononcé et on ne pouvait en disposer qu'à des conditions très strictes ; en outre, elle était pratiquement insaisissable » (Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les biens*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2005, p. 26)

Cette dualité à la fois épineuse et essentielle est telle que quiconque perd la terre, perd la double existence que nous avons précédemment évoquée.

## **Section 2.- La naissance des droits fonciers traditionnels**

Les droits fonciers traditionnels naissent par un acte fondateur : la prise de contact effectuée par le chef de terre.

### **Paragraphe 1.- La prise de contact**

La prise de contact a lieu par la première occupation qui se réalise elle-même par un défrichement et/ou par un parcours de territoire vierge.

**Le défrichement** qui lie l'homme à la terre se réalise par la culture, le droit de feu pour préparer l'installation du village, du marché ou la création de nouvelles plantations. Pour ce qui est du **parcours de territoire vierge** ; on notera que c'est à partir du lieu d'installation du village, que les chasseurs qui, dans les expéditions, reconnaissent les environs et, marquant des arbres sur leur passage pour retrouver leur chemin, ébauchent en même temps un domaine. Ainsi, il n'est pas rare de voir dans les environs d'un village, une zone de forêt, de savane où les bosquets, marigots et les bois portent le nom du chasseur ou plus souvent de son lignage, qui les découvrit. Mais notons-le, cette toponymie n'implique en aucune manière l'appropriation des terres ainsi désignées par le lignage éponyme. L'ensemble de ces terres constitue le terroir villageois sur lequel les habitants pratiquent collectivement la chasse.

La terre communie avec les groupes (lignage, village...). Mais les individus qui l'utilisent, mis directement en rapport avec elle suivant des modalités diverses, dépendant de certaines conditions ; conditions tenant au rattachement des individus au groupe, entrent également en communion directe avec elle. Le « droit d'accès » des individus à la terre est étroitement subordonné à leur position au sein de leur communauté respective. Dans les relations entre individus de communautés différentes, les liens qui unissent ces groupes entre eux, commanderont encore les rapports fonciers.

**L'appartenance au groupe.** Le droit d'exploiter une terre découle originellement de l'appartenance à un groupe de parenté localisée. Aussi donc, pour exploiter des parcelles de terres à des fins individuelles, il faut être membre de la collectivité qui porte la terre, sa génitrice, son aïeule dans sa conscience. Mais aussi et surtout, il faut avoir la capacité juridique au sens du droit traditionnel : être un homme. En effet, seul un homme peut cultiver une parcelle de terre pour lui-même, ce qui est une manifestation de sa promotion, de sa maturité d'esprit. Les femmes peuvent également cultiver sur les terres en jachère pour y planter des condiments (piment, aubergine etc.) de leur choix dans un but alimentaire et/ou commercial. De même, seuls les chasseurs, membres du groupe, peuvent parcourir le territoire du groupe. Mais, il arrive que des personnes n'appartenant pas à la communauté se soient vues attribuer des terres à usage individuel : ce sont les alliés et les étrangers.

**L'allié.** L'alliance est réalisée le plus souvent soit par le mariage soit à partir d'un pacte entre communautés auparavant en relation conflictuelle. Le pacte peut se réaliser par le sang versé des représentants des parties en présence ou par un sacrifice rituel à la frontière des deux communautés. Les alliances sacrificielles revêtent toujours un aspect ésotérique et théâtral. Une raison parmi tant d'autres est de rendre patent et d'imprimer dans la conscience collective, un état d'entente cordiale, valable pour les générations présentes et à venir. On peut souligner qu'aucun document écrit ne peut enregistrer ni égaler de semblables procédures du fait du châtement imminent à toute dénaturation ou transgression <sup>(141)</sup>.

Parfois, les membres du lignage primitif accueillent les frères de l'une de leurs épouses. Généralement dans ce cas, le lignage des premiers occupants absorbe le lignage des frères de l'épouse. Cependant, si un frère d'épouse sait profiter de sa position ambivalente (donneur d'épouse et obligé) et s'avère particulièrement grand guerrier ou expert en quelque technique, il fonde parfois son propre lignage, ou ses descendants conservent une certaine autonomie au sein du lignage « refuge ».

Un lignage peut aussi accueillir les enfants issus d'un autre mariage d'une de ses épouses : soit que les enfants d'un premier mariage s'installent définitivement auprès du second mari de leur mère

---

<sup>141</sup> Thierno BAH, Le mécanisme traditionnel de prévention, op.cit, p. 3

soit qu'une épouse ait quitté son mari pour aller se marier ailleurs et que plus tard ses enfants, issus du premier mariage, reviennent chez leurs propres parents paternels en amenant avec eux leurs frères utérins cadets issus du second mariage de leur mère. Dans l'un et l'autre cas, si ces frères utérins d'hommes du lignage deviennent des individus importants, ils peuvent être à l'origine d'un autre lignage qui formera un groupe exogame avec le premier. A côté de ce type d'allié, il y a l'allié à plaisanterie à qui on ne peut refuser une demande.

Au total, l'allié est intégré au groupe fondateur (lignage primitif) comme membre à part entière et peut donc se voir attribuer une parcelle de terre de ce dernier.

**L'étranger.** Est considéré comme étranger, tout individu qui n'est pas membre de l'un des lignages primitifs du village. Il ne peut y exercer des droits d'exploitation que s'il est autorisé par les autorités compétentes à y résider. C'est ainsi que dès son arrivée, il s'adresse au chef de la famille à laquelle « appartient » les terres sur lesquelles il veut s'établir.

L'autorisation est presque toujours donnée ; elle est gratuite car, dit-on, « on n'est jamais trop nombreux sur une terre ». L'acte qui crée le droit du groupe sur une terre est posé par une personne très importante appelée : chef de terre.

### **Paragraphe 2. - Le chef de terre**

Le chef de terre est celui qui s'est installé le premier sur la terre et autour duquel les autres sont venus s'installer. Le chef de terre est avant tout, celui qui est partie au pacte avec le sol, c'est-à-dire l'homme de l'alliance primordiale avec les forces telluriques et les esprits fertilisateurs du sol. Et comme le culte de la terre se transmet par succession dans la même famille, le chef de terre, aujourd'hui, est le descendant mâle – par ordre de primo progéniture – du premier occupant qui noua avec la terre une alliance éternelle, sacrée.

Descendant du premier occupant, le chef de terre sacrifie à la terre du village et invoque les ancêtres. Il est soumis à plusieurs obligations et protégé par de nombreux interdits. Homme d'autorité, homme de paix, le chef de terre veille à la concorde et à la justice dans la communauté : par sa présence, il fait cesser une querelle ; par sa parole, il réconcilie les adversaires ; par des sacrifices, il répare les fautes qui menacent la terre de stérilité.

Lorsqu'un conflit éclate entre des agriculteurs au sujet des limites d'un champ, le collègue des anciens intervient pour régler les problèmes des hommes installés sur les terres. Mais, un tel conflit pourra apparaître également comme un outrage fait à la terre. Pour à la fois réparer l'outrage et entériner la résolution du conflit, l'intervention du chef de terre est nécessaire.

Dans l'exercice de ses fonctions, il désigne les terres à cultiver par les étrangers et alliés ou accueillera dans le village de nouveaux arrivants. Sous réserve des communautés dans lesquelles les fonctions de chef de terre et de chef de village sont dissociées, il n'exerce pas ce droit en vertu de son titre chef de terre, mais en tant que porte-parole de son groupe car il remplit aussi la fonction de *chef de village* <sup>(142)</sup>.

Au total, le chef de terre n'a que des fonctions strictement cultuelles. Il convient de l'assimiler à un prêtre, un intercesseur, un médiateur entre les forces surnaturelles et la société des hommes, car « il est tout à la fois, le symbole vivant de l'alliance religieuse avec la terre comme entité spirituelle et de l'unité de la communauté territoriale dans sa triple dimension passée, présente et future. Il est celui en qui s'unissent solidairement communauté de sang et communauté de sol ; en qui fusionnent les deux sources complémentaires de la vie, la parenté et la terre : en lui, la parenté se territorialise et la terre se parentalise ; médiatisant l'ici-bas et l'au-delà. Il représente à la fois l'ancêtre fondateur et le lien de fondation, ce nombril de la terre, qui donne naissance à une vie commune, partagée par des descendants et alliés, et unissant les compagnons d'âge et d'initiation, les proches, ceux qui portent les mêmes interdits »<sup>(143)</sup>. Ces rôles du chef de terre sont un frein, l'empêchant de se transformer en propriétaire foncier. Le chef de terre n'est pas « maître de la terre, du sol », comme la traduction littérale voudrait le dire mais, responsable devant les dieux du maintien des clauses du contrat par lequel les « ancêtres » ont acquis le monopole incessible et insaisissable d'exploiter la terre. Cette prise de contact produit inéluctablement des effets juridiques.

---

<sup>142</sup>VERDIER ( R. ), « Civilisations paysannes et traditions » in VERDIER ( R. ) et ROCHEGUDE ( A. ). *Systèmes fonciers à la ville et au village*, Paris, L'Harmattan, 1986, p 21

<sup>143</sup> *Ibidem*

### **Paragraphe 3. - Les effets de la prise de contact**

L'espace découvert devient l'espace territorial, la zone de juridiction des lignages primitifs, c'est-à-dire, l'espace sur lequel ils assurent la réglementation des activités de toutes sortes et exercent la plénitude de leur souveraineté. C'est le lieu où l'autorité politique s'exerce effectivement. Ainsi, les lignages primitifs « possèdent » une surface de sol sur laquelle ils peuvent tout à la fois imposer leur propre puissance et repousser l'intervention de toute puissance étrangère.

Sur leur territoire, les lignages primitifs exercent une puissance, c'est le pouvoir politique. Ce pouvoir a la charge d'assurer l'ordre et la sécurité, de construire et de maintenir l'unité du groupe. Ce pouvoir, une fois le rituel de prise de contact effectué, n'est soumis à aucun autre pouvoir, ni dans l'ordre interne ni dans l'ordre externe. Au plan interne, la souveraineté implique la suprématie absolue du pouvoir politique. Ce pouvoir impose sa souveraineté à l'intérieur du territoire non seulement aux individus mais aussi à tous les lignages (primitifs ou non) et aux activités. « Ainsi, même entre villages parents, il faut à un individu de l'un quelconque de ces villages l'autorisation de cultiver sur le territoire du village voisin même s'il s'agit de terres vierges »<sup>(144)</sup>. Vis-à-vis de l'extérieur, la souveraineté se caractérise par une indépendance complète et par conséquent, l'absence de toute soumission à l'égard d'autres groupes. On le voit, le territoire encadre l'exercice du pouvoir des lignages primitifs.

### **Section 3- La nature juridique des droits portant sur la terre**

Dans l'Afrique traditionnelle, les groupements familiaux sont les principaux supports de droits portant sur les terres. Les individus ont également des droits portant sur la terre qu'ils exploitent. Aussi, convient-il de qualifier les droits de chacune de ces deux entités.

---

<sup>144</sup> MEILLASSOUX (C.), *Anthropologie économique des Gouro de Côte d'Ivoire : De l'agriculture de subsistance à l'agriculture commerciale*, 3<sup>e</sup> édition, Paris - La Haye, Mouton, 1974, p 257

### **Paragraphe 1. Qualification des droits des groupements familiaux portant sur la terre.**

La nature des droits fonciers traditionnels africains a fait l'objet de nombreuses polémiques qui ne semblent pas encore épuisées.

**Les divergences doctrinales.** Les thèses concernant la nature des droits que détiennent les communautés traditionnelles peuvent être classées en deux catégories. Les thèses qui font appel à la notion de propriété en affirmant ou en infirmant la propriété des sols détenus par les communautés traditionnelles et les thèses qui se passent de la notion de propriété.

**La thèse de l'absence de propriété.** Pour les coutumiers juridiques de l'A.O.F. <sup>(145)</sup>, « les droits sur la terre ne sont pas constitutifs de propriété telle que nous (Européens) l'entendons », et encore, « parce que la terre est considérée comme une divinité, parce que s'appartenant à elle-même et par conséquent n'appartenant à personne, (...) nul individu, ... nulle collectivité, ne peut exercer ni acquérir sur elle un droit de propriété » <sup>(146)</sup>. H. LABOURET renchérit pour écrire : « le mot propriété, dont nous usons, ... au sens romain avec ses attributs si crûment dessinés, ne convient pas ici (en AOF) : son seul emploi serait souvent source d'erreur » <sup>(147)</sup>. R. DOUBLIER <sup>(148)</sup> et M. BACHELET <sup>(149)</sup> abondent dans le même sens.

Mais, il convient de noter que les thèses relatives à l'absence de propriété en matière foncière en droit traditionnel n'ont pas et ne donnent pas de solution viable aux problèmes posés dans la pratique. Aussi, d'autres auteurs ont-ils essayé de prouver que, malgré les apparences, la notion de propriété existe en droit traditionnel.

**La thèse de l'existence de la propriété.** Pour G. MALENGREAU, la notion de propriété foncière, droit général et exclusif, existe en droit traditionnel (négro africain) autant qu'en Europe. Mais, il relève que c'est uniquement sous la forme de droit

<sup>145</sup> Coutumier juridique AOF, volume II, p. 116.

<sup>146</sup> Cf. Coutumier juridique AOF, volume III, p. 607.

<sup>147</sup> H. LABOURET, *Paysans d'Afrique Occidentale*, Paris, Gallimard, 1947, p. 59

<sup>148</sup> Roger DOUBLIER, *La propriété foncière en AOF : Régime en droit privé*. Paris, Impr. du gouvernement, 1952 - 195 pages

<sup>149</sup> Michel BACHELET, *Systèmes fonciers et réformes agraires en Afrique noire*, Paris, LGDJ, 1968

collectif qu'existe ce droit de propriété foncière <sup>(150)</sup>. Cette propriété, note-t-il, n'est pas un droit personnel du chef (ou de l'aîné du groupe), ni un droit du groupement considéré comme une personne juridique, mais un droit possédé concurremment par tous les membres du groupement. Dans ce cas, la propriété aurait pour fondement dans les groupements familiaux, l'occupation et dans les groupements politiques, la domination. Une telle propriété (collective), pense-t-il, s'oppose nécessairement à la naissance de la propriété individuelle <sup>(151)</sup>.

Pour d'autres auteurs encore, bien qu'en droit traditionnel la terre soit inaliénable et donc que l'abusus soit absent, l'on peut considérer que la propriété existe néanmoins. Le propriétaire étant seulement indéfiniment privé de son droit de disposition. C'est la thèse de G.A. KOUASSIGAN <sup>(152)</sup>. Cependant, les traits dominants de la coutume foncière, font apparaître des droits si différents de la propriété quiritaire que c'est un singulier abus de langage qu'on a pu parler et qu'on parle encore « de propriété africaine ».

Entre les thèses favorables ou défavorables à la notion de propriété foncière en droit traditionnel, une troisième théorie émerge pour tenter d'expliquer la nature des droits des communautés traditionnelles sur les terres. Cette nouvelle thèse ne fait pas appel à la notion de propriété. C'est la thèse des droits « sui generis ».

**La thèse des droits sui generis.** « La terre, selon V. GELDERS, formait l'assiette des sociétés (traditionnelles). Aucune taxe n'était perçue pour la terre, pas plus pour l'eau ou l'air. Il est difficile de comprendre et d'exprimer les droits sur la terre avec nos idées et dans notre langage. Les collectivités ont les droits exclusifs et absolus. Il n'y a pas de terre sans maître... Il y a là une appropriation entière, manifestée par le fait et l'intention. Les droits appartiennent à la

---

<sup>150</sup> Comme le note également K. KOFFIGO : « la coutume connaît la propriété foncière, même si elle est collective » in « la réforme agro foncière au Togo » in *Enjeux fonciers*, op. cit., p. 241.

<sup>151</sup> G. MALENGREAU, *Les droits fonciers coutumiers chez les indigènes du Congo Belge. Essai d'interprétation juridique*, Bruxelles, IRCB, 1947, XV, 2, pp 207-110.

<sup>152</sup> G.A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre* op. cit.



collectivité et non au chef qui la représente. Ce sont des droits sui generis »<sup>(153)</sup>.

Sous leur apparence de pure forme, ces notions de terminologie recouvrent le fond du débat ; l'indigence de la langue française à catégoriser d'un seul mot la nature des droits fonciers africains, explique les difficultés de l'ancien colonisateur à les comprendre, ses hésitations et ses tâtonnements, ainsi que la réticence des populations qu'il administrait à se plier à ses catégories juridiques.

Aucune de ces thèses ne permet de déterminer la nature exacte des droits que les collectivités familiales exercent sur la terre.

Il résulte de ce qui précède que la terre, en Afrique, n'est pas un bien économique et personne ne peut en disposer. Avant d'être source de richesse, elle est source de vie. Elle se prête, mais ne se soumet pas aux hommes. Ce n'est donc pas au seul droit qu'il faut demander l'explication des liens entre les hommes et la terre<sup>(154)</sup>. C'est la raison pour laquelle, nous nous tournons vers l'idéologie, la philosophie africaine. La terre étant un être vivant, il n'est pas possible d'en devenir propriétaire. Il s'ensuit que les relations entre l'homme et la terre sont des relations d'être à être et non entre une personne et une chose. En conséquence, la terre ne peut faire l'objet d'utilisation ou d'occupation qu'avec son accord (à elle). Cet accord est demandé par le prêtre de la terre ou le chef de la terre, médiateur obligatoire entre le groupe et la terre.

Au total, il convient de retenir que « l'essence du droit à la terre est fondée sur un contrat religieux passé entre le premier occupant et les puissances chtoniennes des lieux. Ce contrat n'autorise l'utilisation du sol que pour assurer la vie et la postérité du groupe. Il s'établit entre le premier occupant et le lieu où il s'installe un lien qui n'est pas un droit de propriété « mais de médiation biologique »<sup>(155)</sup>. Le caractère collectif des droits fonciers ne s'oppose pas à ce que des droits individuels puissent s'exercer sur les terres.

---

<sup>153</sup> V. GELDERS, "Les Noirs et la terre. Kongo-Overzee" in *La terre à cultiver pour tous! Les droits fonciers dans la région Kwango/Kasai*, Antenne d'Autriche, 1948, p. 214.

<sup>154</sup> KOUASSIGAN, *L'homme et la terre ...*, op.cit., p. 109.

<sup>155</sup> J-P Raison, « de la prééminence de l'usage du sol à l'émergence d'une question foncière » in *Systèmes fonciers*, op.cit., p. 34.

## **Paragraphe 2. Nature juridique des droits individuels portant sur la terre.**

A l'intérieur du groupement familial ou villageois, l'individu dispose de certains droits qui lui sont propres. Ces droits lui sont accordés à titre essentiellement viager ; car, à sa mort, la terre qui lui a été attribuée retourne à la communauté qui peut, par le biais de son chef, désigner un nouveau titulaire. Comme pour les groupements familiaux, les droits individuels portant sur la terre font l'objet de polémique.

**Les divergences doctrinales.** Pour certains auteurs, l'individu est un usufruitier. Pour d'autres, il un copropriétaire.

**La thèse de l'individu usufruitier.** Certains auteurs ont soutenu que l'individu dispose d'un droit d'usufruit sur le patrimoine foncier de sa communauté. Certes, dans la terminologie juridique issue du droit romain, le terme d'usufruit est peut-être le seul qui convient à l'analyse des relations entre l'individu et la parcelle de sol qu'il exploite. En effet, tel un usufruitier, il use de la terre et en recueille seul les fruits. A sa mort, la terre revient à la communauté qui détient la nue-propriété.

Mais nos hésitations sont grandes à considérer les droits fonciers individuels comme ceux d'un usufruitier. Il s'en rapproche sans s'y identifier pour deux raisons.

D'abord, on ne saurait parler d'un usufruit sans admettre l'existence d'un droit de propriété, le premier étant le résultat du démembrement de l'autre. Or, nous avons pu écrire que le terme de propriété ne convient pas pour caractériser l'ensemble des relations qui s'établissent entre les diverses collectivités et le sol dont elles ont pris possession. Qui n'admet donc pas le concept de propriété à propos des droits fonciers collectifs, ne peut admettre celui d'usufruit à propos des droits fonciers individuels.

D'autre part, l'usufruit est un « *jus in realiena* », en ce sens qu'il porte sur l'objet appartenant à autrui. Il suppose de ce fait l'existence de deux (2) sujets de droit bien distincts : l'usufruitier et le nu-propriétaire. Or, la terre dont dispose l'individu, ne peut être considéré comme un « *resaliena* ». L'individu aussi n'est pas étranger à son groupe, il est son groupe lui-même, ce qui rend fort incertaine son assimilation à un usufruitier.

**La thèse de l'individu copropriétaire.** D'autres auteurs ont écrit que l'individu est copropriétaire. Ceci nous paraît tout aussi inexact ; car, la copropriété n'est autre chose que la propriété elle-même entre les mains de plusieurs titulaires. Elle suppose, en outre, qu'au départ chaque propriétaire a une part bien déterminée, ce qui n'est pas le cas pour les droits fonciers collectifs en Afrique noire traditionnelle où les parts individuelles ne sont pas déterminées à l'avance ; à l'intérieur de sa communauté, l'individu n'a pas au départ des droits fonciers mathématiquement précisés, son appartenance au groupement familial lui donne seulement vocation à être titulaire de certains droits, et ceux-ci ne seront définis qu'à partir du moment où il en fait la demande.

Au total, retenons que l'individu n'est ni usufruitier, ni copropriétaire. Ses droits se déterminent par rapport à ceux de la communauté dans laquelle il se trouve. Pas plus que pour les droits collectifs, une terminologie juridique issue du droit romain ne peut permettre de caractériser la véritable nature des droits que l'individu possède sur le patrimoine de sa famille.

De ce qui précède, il faut retenir que l'individu ne disparaît pas dans la collectivité dont il est membre. Il a des droits précis qui, sans nécessairement s'opposer à ceux de son groupe, s'en distinguent nettement. Mais, il existe un lien étroit entre les droits collectifs et les droits individuels en ce sens que les domaines individuels sont toujours rattachés au domaine collectif ; et il ne saurait y avoir des droits fonciers individuels sans droits fonciers appartenant au groupement dont leur titulaire est membre. Le statut juridique de l'individu influe forcément sur l'étendue de ses droits. Selon qu'il est membre du groupement titulaire de droits sur la terre, allié ou étranger au groupe, son droit ne sera pas le même.

Ceci nous amène à préciser non seulement les conditions dans lesquelles les membres d'une collectivité donnée peuvent prétendre, à titre individuel, à des droits sur les terres soumises à la souveraineté de celle-ci, mais aussi l'étendue de ces droits, car la hiérarchie sociale est inscrite au sol. Il est évident que pour exploiter une parcelle de celle-ci à des fins individuelles, il faut être membre de la collectivité qui la détient. L'affirmation de ce principe n'est cependant pas suffisante, et il faut encore que les coutumes reconnaissent à l'individu l'autonomie indispensable à son existence en tant que personne

juridique susceptible d'être titulaire de droit foncier : il faut qu'il soit un *homme*.

Le droit de l'individu sur la terre est moins étendu que celui de la communauté puisque l'individu procède du groupe. Les droits des individus portant sur la terre sont un droit d'exploitation, un droit d'usage. Ce droit d'usage est lié à une communauté de résidence. Il est perpétué par une occupation stable, affirmé par le travail qui, lui, est concrétisé par une plantation d'arbres et d'arbustes. Toutefois, ces droits d'usage ne sont pas l'équivalent d'une location précaire, mais de véritables droits réels, transmissibles par héritage. Ainsi, dans le cas de l'étranger, il ne sera troublé dans la jouissance de ses biens que pour faute grave ou dans la mesure où sa présence est jugée indésirable par la majorité de la population qui l'a accueilli.

Dans tous les cas, le droit de l'individu est moins important que le droit des lignages primitifs.

#### **Section 4- Le statut des terres**

Le foncier est un marqueur-clé de l'identité collective et individuelle. Aussi, distingue-t-on l'espace familial des espaces de participation politique.

##### **Paragraphe 1. L'espace familial.**

L'espace familial est composé de l'espace domestique habité et des espaces de cultes, de communion avec des esprits.

L'espace domestique. Il existe une relation entre le lien de parenté et le lieu où l'on habite. Il existe en effet, une relation entre la disposition des cases et la structure familiale. En d'autres termes, la structure hiérarchique familiale a un correspondant topographique au niveau du sol du village. Au niveau de la relation entre le sol et la structure de la famille, on remarque que chaque famille a tendance à occuper un espace d'un seul tenant en rapport avec la notion de quartiers.

Les lieux de culte. Il existe principalement deux lieux de culte les lieux de culte des familiaux et les lieux de culte individuels.

**Les lieux de cultes familiaux** peuvent être des espaces domestiques ou des espaces situés en dehors du village. Dans les deux cas, les lieux de cultes familiaux participent de la cohésion de la famille en connectant l'ancêtre commun à toute la famille pour que la solidarité se renforce et permette à la famille, tout en évoluant dans la communauté villageoise, de resserrer ses liens.

Les lieux de cultes familiaux fonctionnent dans le « patrimoine » de la famille et non plus dans le patrimoine collectif villageois ou tribal. Ce qui interpelle les théories selon lesquelles l'espace communautaire n'aurait pas connu de transformation dans sa nature et dans sa destination. En effet, l'existence des lieux de cultes familiaux confère par rapport à certains espaces, des droits exclusifs aux membres de la famille et discrimine ainsi les autres membres de la communauté villageoise ou tribale. Voilà comment s'opèrent dans les sociétés holistes, des fissures qui, avec l'apparition et l'accroissement des contradictions dans les champs productionnels peuvent créer un fossé et opposer ainsi les membres de la communauté. Cette remarque veut souligner la dimension dynamique des sociétés traditionnelles africaines contrairement à certaines théories ou thèses amorphiques pour qui, l'espace villageois est indivisible.

**Les lieux de cultes individuels** procèdent à l'instar des lieux de cultes familiaux de la soustraction d'un individu pour l'arrimer à une force immatérielle. Ici, l'espace tout comme le nom devient un élément d'identification de la personne. L'espace le particularise pour en ajouter aux faisceaux de relations sociales dans lesquelles, la force immatérielle était immergée. C'est une autre réalité qui constitue son cachet particulier. Il n'est plus identifié par le groupe mais par l'espace.

On le voit, les éléments structurants sont des invariants morphologiques du genre et mode de vie. En l'absence de l'un de ceux-ci, une part importante des relations sociales perd de sa signification. La terre familiale est le symbole visible des liens qui unissent les membres d'une famille. Les liens familiaux restent importants. Mais, au-delà de ces liens familiaux, se crée entre les familles par l'effet du voisinage, une communauté de résidence, vécue et institutionnalisée : le village qui est l'espace de participation politique par excellence.

## ***Paragraphe 2. - Les espaces de participation politique***

Les espaces de la participation politique sont principalement l'espace villageois et l'espace tribal.

L'espace villageois. Le village apparaît comme une communauté humaine rassemblée dans une même unité d'habitat pour assurer sa survie matérielle par l'entraide individuelle et collective, pour maintenir dans le présent et l'avenir comme par le passé la société sacrée qu'elle constitue, et ainsi pour maîtriser les conditions sociales et culturelles de reproduction des équilibres sociaux qui la caractérisent. L'étendue de cette communauté d'intérêt garante de la prospérité des individus et du groupe tout entier explique la vigueur de la solidarité villageoise. Ainsi, par exemple, la sécurité est apportée aux plus jeunes et aux plus âgés.

Il prédomine ici des liens affectifs dans les relations interpersonnelles, même lorsqu'elles sont politiques et économiques.

La communauté villageoise est solidaire à plusieurs niveaux (économique, religieux et culturel) et constitue l'élément central de la vie villageoise. La solidarité économique s'exerce par l'entraide durant la période des grands travaux agricoles et de construction ou des parties de chasse,... Cette solidarité économique s'appuie sur une double solidarité religieuse.

La communauté villageoise apparaît également comme l'élément régulateur de la vie sociale à l'intérieur et à l'extérieur du village. C'est en effet, la communauté villageoise représentée par le groupe des aînés qui arbitre les conflits entre individus. La communauté villageoise inscrite sur un territoire, porte un nom et est dirigée par une autorité politique. Le village se présente comme la dimension territoriale de l'espace politique.

Dans un village, on distingue l'espace résidentiel, la réserve et l'espace sacré.

L'espace résidentiel<sup>156</sup>. Les Africains vivent dans l'espace villageois sans se limiter au bâti ; la structure extérieure est fondamentale. Le bâti n'est pas représentatif de l'espace à disposition.

Dans chaque village, il y a une place publique autour duquel sont regroupées les concessions qui forment des quartiers. Les villages peuvent avoir leur petit marché local.

L'espace habité est ainsi un espace « fermé » contrairement à l'espace utilisé pour fournir à la communauté ses moyens de subsistance. Cet autre espace est un espace ouvert. Ce sont les terres de la réserve qu'il convient d'examiner maintenant.

Les terres de réserves. Ce sont le domaine des plantations, de la cueillette, la réserve foncière destinée à recevoir l'implantation de nouveaux groupes résidentiels et le terroir de chasse.

Les champs ne sont jamais contigus au village. Ils sont séparés des premières cases du village par une bande de friches large de quelques mètres. Cette bande opère une coupure entre le monde habité, contrôlé par la société et la nature sauvage, la forêt ou la

---

<sup>156</sup> A. Deluz, *Organisation sociale et tradition orale : Les Guro de Côte d'Ivoire*, Paris, CNRS, Mémoires du Laboratoire d'Anthropologie sociale, n° 1, 1970

savane, domaine des forces naturelles et surnaturelles que l'homme peut apprivoiser par des sacrifices mais, qu'il ne contrôle pas.

Au-delà de la bande, il y a l'endroit où les villageois déposent les détritiques et enterrent les enfants morts à bas âge. Cet endroit ne fait pas partie du village ni de la brousse. C'est un sous-produit du village<sup>(157)</sup>.

Les domaines du sacré. Ce sont les espaces réservés aux morts et les lieux de cultes.

**Les espaces réservés aux morts : les cimetières.** Les cimetières, en tant que domaine des morts<sup>158</sup>, sont des lieux de distanciations réduites entre les hommes et le sacré. Cette distance réduite entre les hommes et le sacré révèle les difficultés pour l'homme d'accepter la perte d'un être. C'est pourquoi le cimetière est un lieu sacré que la collectivité doit protéger parce qu'étant le lieu de protection des vivants. De là, suit l'interdiction de certaines activités

<sup>157</sup>DELUZ (A.), *Organisation sociale et tradition orale : Les Guro de Côte d'Ivoire*, Paris, CNRS, Mémoires du Laboratoire d'Anthropologie sociale, n° 1, 1970, p 38

<sup>158</sup> En Afrique noire traditionnelle, « la mort se définit comme passage ou transition. Elle n'est pas, elle se fait. La mort n'est pas vraiment la négation de la vie, mais plutôt une mutation, un changement d'état. Tout se passe comme si le groupe social voulait minimiser l'aspect annihilant de la mort et sauvegarder la permanence du phylum collectif. C'est pourquoi, la mort en tant que fait social, rapproche deux dimensions du temps à la fois opposées et complémentaires : le temps éternité puisque tout se passe comme si la collectivité se voulait éternelle ; puis le temps concret qui est rupture à la fois imprévisibilité et usure, en l'occurrence le temps où s'installe la mort. Puisque la mort est transition, sommeil, voyage ; puisqu'elle n'existe pas vraiment comme concept, rien d'étonnant qu'elle ne soit que très rarement personnifiée. Et pourtant ce « non-être », cette « métaphore de la vie » qu'est la mort n'apparaît jamais comme un acte gratuit. Elle est conçue soit comme une punition c'est-à-dire une diminution de la force vitale, soit comme une récompense, une délivrance, attitude qu'on ne rencontre guère que chez les vieillards limités dans leur efficacité et qui attendent avec sérénité l'instant où ils pourront rejoindre leurs ancêtres » (THOMAS (L. - V.) et LUNEAU (R.), *Les religions d'Afrique noire*, Fayard / Denoël 1964, p 225)

L'idée de la mort est à la fois tragique et consolatrice. Tragique en ce sens que chaque individu, sur le plan biologique, constitue une aventure unique qui n'a pas eu de précédent et ne se reproduira jamais. Chaque individu qui naît représente une réalisation exclusive, et chaque individu, qui meurt, une perte irréparable. Tragique également en ce qu'elle marque brutalement une séparation, engendre la douleur. Consolatrice, parce qu'elle assure un passage du monde des vivants à celui des morts et permet de rejoindre les ancêtres défunts.



dans les cimetières pour que les morts qui s'y trouvent, puissent continuer à jouer leur rôle protecteur, pour qu'ils ne se mettent pas en colère pour réduire le flux sacré indispensable à l'harmonie des vivants.

**Les lieux de culte.** Ces domaines participent du regroupement des populations autour d'une croyance qu'elles se donnent par une épiphanie d'une divinité à travers un objet ou animal qui se révèle à un membre de la collectivité. Ceci arrive souvent quand la collectivité est frappée par une calamité naturelle. D'où la réhydratation du groupe par le sacré. Cela peut être aussi un transfert d'une divinité par l'intermédiaire d'un membre du groupe. C'est la réactivation du sacré dans un groupe où se trouve la sécheresse spirituelle.

Il existe par ailleurs une relation entre le lieu de vénération et le sentiment d'appartenance au village ; les pierres à sacrifices sont les lieux de cultes. Ce sont les lieux où, suivant la gravité du cas, le consultant pratique des sacrifices incantatoires. « La superficie d'action » d'une pierre à sacrifices varie en fonction du type de sacrifice exigé et de l'officiant.

Une pierre à sacrifices dotée d'un pouvoir religieux qui s'étend au village entier est située en brousse. Elle est utilisée pour les sacrifices auxquels les femmes ne peuvent assister. Enfin, il arrive que des habitants d'autres villages viennent pratiquer des sacrifices sur les pierres du village. Dans un tel cas, la « superficie d'action » de la pierre s'étend à tous ces villages impliqués.

On le voit, le village négro-africain n'est pas une simple juxtaposition des concessions des lignages exploitant en commun un terroir. Il est l'expression spatiale par la disposition même des cases regroupées en gros quartiers, lieux publics, autels et sanctuaires et les nombreuses manifestations de la vie collective, d'une commune volonté d'être et de vivre ensemble.

L'espace tribal. Les tribus sont des groupements sociaux et politiques fondés sur une parenté plus ou moins homogène et couvrant plusieurs villages. La tribu est une « vaste famille étendue où chaque membre se situe dans une relation bien définie par rapport à chacun des autres. La tribu est manifestement une société, et non un simple conglomérat d'individus vivants sur le même territoire » <sup>(159)</sup>. L'espace

---

<sup>159</sup>TURNBULL (Colin), *L'Africain désespéré* (traduit de l'Anglais par Jacques PERNOT), Paris, éd. Du Seuil, 1965, p. 199.

tribal est bien délimité. Il est formé de l'ensemble des terres des villages composant la tribu. L'espace tribal est d'un seul tenant. La tribu est l'unité sociale la plus large.

La tribu se compose soit de plusieurs villages dominés par un noyau exogame, soit de plusieurs villages de descendance hétérogènes.

La tribu est à la fois une aire matrimoniale organisée et une aire judiciaire. Les villages d'une même tribu ne recourent pas pour régler leurs litiges aux armes mais à la justice. D'où l'émergence d'un pouvoir civil réglant ou tendant à régler non seulement les affaires de filiations, mais aussi tous les conflits opposant entre eux les lignages de différents villages qui sont solidaires des parties en cause.

### **Section 5- Le caractère inaliénable de la terre**

Pour ce qu'elle inspire aux hommes, la terre en droit traditionnel est inaliénable.

#### **Paragraphe 1- Le principe de l'inaliénabilité**

La signification du principe. La terre est inaliénable. Elle ne peut faire l'objet d'appropriations <sup>(160)</sup> privatives. Elle est le support de subsistance et de reproduction de la communauté qui développe, par la même occasion, un esprit de prévision car « l'on sera certainement plus nombreux demain ». Le sol attribué dans un village à une famille est sa « propriété », entendue comme un droit sans doute plus fort que celui du code civil parce qu'il réside précisément dans la collectivité qui ne disparaît jamais. De plus, suivant le concept de l'ordre social négro-africain, la présente génération a des obligations envers le passé et le futur. Et l'attachement au sol est une preuve de l'attachement aux ancêtres dont les esprits veillent sur le groupe. Ainsi, vendre la terre, c'est renier ses ancêtres, c'est être un parricide, c'est se priver de protection et refuser la prospérité.

Etre sans terre, c'est être un esclave, coupé de tout lien, c'est être un apatride ; pire, c'est perdre sa condition humaine. Car, si les

---

<sup>160</sup> Entendue "appropriation disposition" et non " appropriation affectation".

oiseaux ont des nids, les rats des tanières, l'homme doit avoir une terre, avoir une relation personnelle et ontologique avec elle.

La terre est en outre rendue indisponible par la coutume qui voudrait que chaque génération transmette intacte à la suivante le « patrimoine commun ». La terre en effet, ne s'individualise pas malgré les droits individuels qui peuvent s'y exercer. De ce fait, l'individu ne peut valablement aliéner les droits particuliers dont il est titulaire sur la terre, droits qui s'analysent en droits d'usage.

Les effets de l'inaliénabilité. « Le principe de l'inaliénabilité est destiné à sauvegarder l'intégrité du patrimoine foncier et à en assurer le maintien dans la famille et sa transmission aux générations futures »<sup>(161)</sup>. C'est la raison pour laquelle en Afrique traditionnelle, les droits ne se perdent pas, même pas par non-usage. Les notions de prescription acquisitive ou extinctive n'existent pas.

Les effets principaux sont la nullité de toutes transactions tendant à aliéner le patrimoine commun et l'imprescriptibilité qui se présente comme le corollaire de l'inaliénabilité.

Mais, la forme collective et le caractère inaliénable de « l'appropriation » foncière ne s'opposent pas à l'existence et à l'exercice de droits individuels, son exploitation peut donc circuler.

### **Paragraphe 2- La circulation de la terre**

« Le mode d'appropriation de la terre renvoie toujours à l'organisation des groupes sociaux, et les règles de transmission n'ont de sens que comme illustration de leur logique interne »<sup>(162)</sup>. Aussi, les droits sur la terre et les ressources sont-ils liés aux appartenances sociales ; l'accès aux ressources est subordonné aux relations sociales et aux rapports de clientèle.

Ainsi, l'individu n'a pas en tant que tel une autonomie qui l'autorise à s'approprier une terre à titre privatif. L'appropriation par un individu d'une parcelle de terre implique la médiation de la communauté à laquelle il appartient. Le rapport à la terre, qu'il soit

---

<sup>161</sup> E. LE ROY, « Caractère des droits fonciers coutumiers » in Encyclopédie juridique de l'Afrique, tome1, op.cit., p. 50.

<sup>162</sup> Philippe LAVIGNE, op.cit p. 21

d'ordre collectif ou individuel, est toujours d'ordre personnel. Il ne saurait avoir de droits réels absolus et exclusifs sur la terre au sens du droit occidental.

Il n'est pas interdit à un individu ou à une collectivité de se dessaisir à titre temporaire d'une partie des droits qu'il a sur la terre. Ainsi, est-il permis de donner un terrain en garantie de paiement d'une dette. Cependant, comme l'ont montré les travaux de R. VERDIER cité par N. ROULAND, « on doit distinguer selon que l'opération de transfert de la terre est interne ou externe au groupe »<sup>(163)</sup>.

### A. L'endo-transmissibilité de la terre

A l'intérieur du groupe, l'endo-transmissibilité de la terre. En droit traditionnel, « un individu accède moins à une terre qu'à une position sociale. L'objectif du groupe n'est pas la terre en tant que telle, mais la reproduction des rapports sociaux »<sup>(164)</sup>.

« La mort d'un individu ou de groupes d'individus n'affectait pas le statut juridique de la terre. Celle-ci ne pouvait donc jamais faire l'objet de dispositions testamentaires de la part d'individus parce que chaque individu était depuis sa naissance bénéficiaire d'une sorte de succession universelle. Elle appartenait absolument aux générations passées, présentes et futures »<sup>(165)</sup>. La terre circule également au sein de la communauté sous la forme de l'agriculture itinérante, par l'ouverture permanente de terres nouvelles résultant de l'abandon des anciennes, en raison de l'exigence de jachère longue.

D'autre part, les concessions entre les membres d'une même communauté ou d'une même famille ne faisaient pas de difficulté. Car la terre concédée se trouve toujours dans le domaine communautaire ou familial. La terre pouvait ainsi être cédée en gage d'une créance entre les membres de la même famille ou de la même communauté. A la vérité, c'est le droit d'exploitation qui est cédé pour un temps. Car, nous l'avons noté, en Afrique, la terre est un être ; et les rapports qu'elle a avec les hommes sont des rapports d'être à être. D'ailleurs, les espaces vierges appartenant à la famille sont accessibles à tous

---

<sup>163</sup> N. ROULAND, op.cit p. 26

<sup>164</sup> Philippe LAVIGNE, op. cit .p 21.

<sup>165</sup> KOUASSIGAN, *L'homme et la terre...*, op. cit., p 92

les membres de la famille sans qu'aucune autorisation ne soit demandée à qui que ce soit excepté à la terre elle-même. Il apparaît une autre restriction tenant à la capacité juridique de l'individu désireux de créer un champ, d'exploiter un lopin de terre appartenant à la famille : le prétendant à l'exploitation doit être un homme.

Les femmes, elles, dépendent pour l'accès à la terre, de leur époux ou de leur fils, par l'intermédiaire de qui elles peuvent obtenir des droits de culture au sein du patrimoine foncier de leur époux. Il s'agit ici donc de droits d'exploitation résultant de l'alliance matrimoniale au lignage de leur époux... Pour autant, leur accès à la terre n'est pas nécessairement précaire, puisque ce droit leur est garanti tant que la situation matrimoniale demeure. Les vieilles filles, les divorcées ou les veuves qui vivent auprès de leurs frères ou de leur père peuvent également avoir accès à la terre, à la terre de leur lignage d'origine. Ce droit d'accès à la terre n'a pas la même étendue que celui qu'exercent leurs frères sur la terre. Elles ne peuvent exercer qu'un droit « d'usufruit ». Ainsi peuvent-elles recevoir « l'usufruit viager » de portion de terre et d'arbres utiles (kolatier, palmier à huile). « L'accès des femmes à la terre est donc lié... à leur investissement réel dans le travail agricole »<sup>(166)</sup>.

Si l'homme libre tient ses droits fonciers de son rattachement à un clan, une famille ayant un « territoire » et à ce « territoire » lui-même, il n'en est pas de même de l'esclave. L'esclave est l'homme coupé de sa terre, « et rattaché au clan de son maître. Il n'a pas de lien direct avec la terre qu'il cultive pour le compte de son maître. A côté de ces types, existait un autre qui se pratiquait dans le cadre de « l'hospitalité ». Il convient d'exposer maintenant ce « nouveau » type.

### **B. « L'exo-intransmissibilité » de la terre**

A l'extérieur du groupe, « l'exo-intransmissibilité » de la terre. Une même parcelle peut faire l'objet de différents droits emboîtés ; si certains détiennent des droits d'appropriation ou des droits d'affectation des terres, d'autres n'ont accès aux ressources que par délégation de droit d'exploitation obtenu grâce à la relation sociale avec les premiers. Ces délégataires sont les alliés et les étrangers.

<sup>166</sup> Philippe LAVIGNE, op. .cit, p. 25.

L'allié est intégré à la famille comme un membre à part entière et peut donc se voir attribuer une parcelle de la terre de cette dernière aux fins d'exploitation. Au-delà de l'aspect formaliste du droit, un principe domine tous les rapports relatifs à la terre entre co-villageois et alliés celui par lequel on ne refuse jamais à son « frère » une terre pour se nourrir. Les rapports humains sont à la base de la seule « loi » que l'on puisse énoncer en cette matière.

Pour cultiver donc sur les terres vierges mais réservées par une autre communauté que la sienne, il suffit d'en demander l'autorisation à l'aîné sans que celle-ci puisse être refusée à un co-villageois. L'autorisation de cultiver ne se solde entre co-villageois par aucun transfert, don ou redevance. Ce qui n'est pas le cas pour l'étranger.

L'étranger qui arrivait dans un village, après un « stage » probatoire, se voyait attribuer un lopin de terre pour exploitation afin de subvenir à son besoin. Cette attribution se faisait par l'aîné de la famille qui détient des droits exclusifs sur la terre qu'il veut exploiter. En fait « l'allochtone (étranger) qui sollicite son admission sur une terre est tenu de passer par le mandataire de la communauté autochtone. La demande est transmise aux notables qui l'instruisent. La requête est généralement agréée et l'immigrant se fait accompagner sur la portion de forêt qui lui est attribuée. Les limites sont fixées à l'aide de points de repères naturels : marigot, ligne de crête, arbre caractéristiques,... »<sup>(167)</sup>. Mais l'autorisation ne devenait effective qu'après que l'étranger a offert des offrandes symboliques qui pouvaient être complétées par des redevances. Ces offrandes et redevances font l'objet de libations collectives, au cours desquelles l'aîné de la communauté invoque les ancêtres en versant un peu de vin de palme ou bière de mil sur le sol et sollicite leur approbation. Offrandes et redevances s'interprètent comme une reconnaissance de la souveraineté des autochtones qui accueillent le migrant sur leurs terres.

Le droit de l'étranger sur la terre à lui « concédée » est un « droit d'usufruit » limité. L'étranger ne peut pratiquer sur la terre que des cultures saisonnières. Il lui est formellement interdit d'y planter des

---

<sup>167</sup> SCHWART ( A. ), « Grands projets de développement et pratique foncière en Côte d'Ivoire, l'exemple de l'occupation de San - Pedro », in LE BRIS, LE ROY, LEIMDORFER, *Enjeux fonciers en Afrique noire*, Paris, Karthala, 1983, p 294

arbres. « L'usufruitier » étranger ne peut couper ou abattre des arbres utiles (kolatier, palmier à huile, fromager) se trouvant sur la parcelle à lui « concédée ». Ces arbres sont la propriété des lignages primitifs. Il doit donc conserver ces arbres avec la même capacité de production. « L'usufruitier » doit user de la parcelle sans la détruire ou la détériorer. Il doit la rendre dans l'état où il l'a prise. Il peut y faire des libations qui ne doivent pas violer les coutumes et les interdits de la communauté d'accueil et ceux relatifs à la terre. Par ailleurs, « son fonds » peut être grevé ou bénéficier de servitude de passage en cas d'enclave. Toutefois « l'usufruit » n'a pas de délai fixe en droit traditionnel ; les héritiers de « l'usufruitier » peuvent également bénéficier de ce droit après sa mort.

La « concession » de terre se fait d'une manière générale pour une durée indéterminée ; l'étranger peut à n'importe quel moment renoncer à ses droits ; soit d'une manière expresse, soit en laissant la terre en friche. Mais, tant qu'il exerce son droit d'usage et que la terre porte les fruits de son travail, on ne peut l'expulser ; la reprise de la terre ne peut avoir lieu qu'après la récolte.

Dans tous les cas, l'étranger n'a ni la possession, ni la propriété de la dimension matérielle de la terre. Ainsi donc, la terre anthropomorphisée par la prise de contact avec l'ancêtre du lignage primitif, ne peut pas tomber dans le patrimoine de l'étranger.

Ainsi, « à l'extérieur du groupe, s'applique le principe de l'exo intransmissibilité : on peut prêter ou louer la terre à des étrangers au lignage, mais non la céder à titre définitif » <sup>(168)</sup> car, la terre est le ciment qui unit tous les membres du groupe. Et vendre la terre (céder la terre à titre définitif), c'est se vendre, s'aliéner soi-même.

Au total, le droit sur la terre participe du fonctionnement d'ensemble du système spatial. Partage et mise en valeur dépendant d'abord des éléments constitutifs fondamentaux, matériels et idéels, de toute la société territorialisée : écologie, démographie, technologie, attitudes envers la nourriture et le travail, idéologie religieuse et système d'autorité souvent imbriqués, relations de parenté et de solidarité.

---

<sup>168</sup> N. ROULAND, *op.cit.*, p. 26





## SOUS-TITRE 2

### LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES

« Le conflit est naturellement connu dans les sociétés africaines qui pouvaient laisser la violence s'exprimer de manière dévastatrice (...) Mais là n'était pas l'essence de l'expérience africaine »<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> Etienne le Roy, Les Africains..., op. cit., p. 8  
*Les institutions judiciaires*

## Chapitre 1

### Le crime et le juge<sup>170</sup>

s'agira donc dans ce chapitre de définir l'acte antisocial et de déterminer celui qui est chargé de dire le droit.

#### Section 1. Le crime

##### Paragraphe 1. La notion de crime

###### A- La notion de crime

Les sociétés africaines partent d'une hypothèse. Hypothèse selon laquelle, tous ceux qui relèvent du même ancêtre ont le même sang. A partir de ce principe de consanguinité, les sociétés traditionnelles considèrent le crime comme un phénomène exogène au groupe, comme un élément étranger au corps social introduit par l'intermédiaire du criminel pour le perturber et entraîner son dysfonctionnement.

###### 1- La définition du crime

Le crime se définit alors comme tout fait, tout acte qui désorganise ou est susceptible de désagréger la société ou la quiétude, l'harmonie du groupe.

###### 2- Classifications des infractions<sup>171</sup>

Il s'agira de donner une idée générale de la manière dont les principaux délits étaient définis.

<sup>170</sup> Pour ce chapitre, voir Séraphin NENE BI, *Introduction historique au droit ivoirien*, Abidjan, CNDJ, 2016

<sup>171</sup> Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, PUF, 2000, pp.323-382

Les infractions seront classées en considération de leur objet : On envisagera d'abord les crimes contre l'organisation religieuse, politique et familiale ; ensuite les atteintes aux personnes ; enfin les délits contre les biens. Il est bien entendu que certaines infractions touchent à plusieurs catégories.

#### **a- Les infractions contre l'Etat et la religion**

*Le crime de lèse-majesté ou le régicide.* Le crime de lèse-majesté désigne les agressions physiques ou mystiques, contre le roi et les membres de sa famille, ainsi que les « conjurations ou conspirations contre l'Etat ». La dénonciation est obligatoire et la non-dénonciation assimilée à la complicité. La répression des offenses au roi est fondée sur le concept de trahison, définie comme le manquement à une fidélité personnelle. Et, parce que ce crime étant considéré comme « le plus affreux qui se puisse commettre », le châtement infligé aux coupables est particulièrement atroce.

*Le blasphème.* « Imprécations verbales faites contre l'honneur des dieux, des ancêtres et du sacré ».

*Le sacrilège.* Il y a sacrilège lorsqu'on dérobe une chose sacrée en un lieu sacré, ou la chose sacrée en un lieu non sacré, ou la chose profane en un lieu sacré. Mais aussi, les autres crimes commis dans un lieu sacré, les attentats contre les masques ou leur gardien, les devins.

*Les crimes contre nature.* On regroupe sous cette expression à la fois l'onanisme, l'homosexualité et la bestialité. Ce sont des crimes particulièrement graves.

#### **b- Les crimes contre les personnes.**

Ces crimes peuvent eux aussi être classés en divers groupes :

##### *- Les affaires de divorces et adultères.*

L'incompatibilité d'humeur, le défaut d'entretien de la femme, le partage inégal par le mari polygame sont causes de divorce.

Quant à l'adultère qui est également cause de divorce, il est considéré comme un affront grave jeté aux divinités, à la terre en tant que forces de la régénération.

- **Le viol**

Le viol, ici, est l'acte de pénétration sexuel commis sur une femme par violence, contrainte ou surprise sans intention de l'épouser. Cet acte est réprimé sévèrement par la société. Et si la victime est l'épouse d'un homme qui n'est pas du village, il peut y avoir guerre entre le village du mari associé à celui dont la femme est originaire et le village du violeur.

- **Les crimes de sang.**

L'individu est le capital le plus précieux dans les sociétés traditionnelles. C'est la raison pour laquelle, les crimes de sang constituent des crimes très graves. Tuer, faire couler le sang, c'est souiller la terre. On distingue généralement :

Meurtre et empoisonnement ; les homicides, les infanticides et l'avortement ; le parricide auxquels on ajoute les injures, les coups et blessures,...

- **La sorcellerie.**

Le crime le plus crapuleux, la prostitution la plus cynique des bois sacrés de la nature sont les œuvres destructrices volontaires et conscientes de la sorcellerie. Le sorcier est le mal et le plus souvent, il n'est pas question de le rééduquer. Il est l'être antisocial et sa situation, redoutée, est si peu confortable que ses activités demeurent toujours secrètes. Il se situe manifestement en dehors de la société et fréquemment son action vise la désintégration du groupe. C'est pourquoi un sorcier accusé, d'un crime, porte atteinte à l'ensemble de la société qui le juge. S'il est reconnu comme sorcier, il est impitoyablement supprimé par la communauté qu'il menace<sup>(172)</sup>.

---

<sup>172</sup> Certaines fois, l'individu réputé anormal (sorcier, possédé, etc.) s'il est jeune, déclenche soit des attitudes franchement hostiles (répulsives) comme expliquées plus haut, pouvant aller jusqu'à la mise à mort, soit les rites qui faciliteront sa réintégration dans le groupe, il s'agit alors de neutraliser sa puissance maléfique.

### ***c- Les crimes contre les biens***

Ils visent trois grandes catégories d'infractions : le vol, l'incendie, les dégâts causés aux cultures par les hommes ou les animaux.

La tentative n'est punie comme le délit consommé que dans certains cas seulement, s'il y a eu commencement d'exécution : tentative d'empoisonnement par exemple.

### ***Paragraphe 2. Le criminel***

La pénologie traditionnelle négro-africaine distingue le criminel apparent du criminel réel.

#### **A. Le criminel apparent**

Le criminel apparent peut être une chose, un arbre, un cours d'eau, un animal, un être humain. Dans tous les cas de figure, l'idée sous-jacente dans cette typologie de criminel apparent est que l'acte antisocial causé, l'est par une force qui agit par l'intermédiaire d'une chose, d'un humain. Le criminel apparent est agi. Il n'agit pas.

#### **B. Le criminel réel**

Le criminel réel qui est l'auteur principal de l'acte antisocial est *a priori* une force immatérielle. Pour découvrir ce criminel réel, les sociétés traditionnelles mettent en place un ensemble de rituels. C'est cet ensemble de rituels qui se retrouve dans le concept de juge. Le juge doit traduire les faits et gestes consacrés par la tradition pour que se révèle le criminel réel. Le juge est donc un révélateur qui, par la connaissance de tous les rites, plantes, paroles, doit extraire du corps du criminel apparent, le crime.

### ***Section 2. Le juge***

Le juge est celui qui traduit les faits et gestes consacrés par la tradition pour que se révèle le criminel réel. Le juge est donc un

révélateur qui, par la connaissance de tous les rites, plantes, paroles, doit extraire du corps du criminel apparent, le crime.

C'est pourquoi, dans les sociétés africaines, il y a un juge spécifique à chaque acte antisocial.

Le juge africain n'est pas un individu mais l'ensemble de la société au sein de laquelle certaines personnes fonctionneront comme des officiels des rites appropriés. Le juge traditionnel est pluriel. Il est à la fois le représentant des vivants et des forces immatérielles.

### Paragraphe 1- La pluralité des juges

On l'a noté, il y a un juge spécifique à chaque acte antisocial. Cependant, on peut regrouper cette pluralité des juges en deux catégories : le sacré ou sacré-juge et le juge en tant que réalité physique.

#### A. *Le Sacré ou le sacré-juge*

La société africaine traditionnelle est une société profondément religieuse et tous les aspects de la vie sociopolitique sont régis par le sacré. La référence aux divers cultes est de règle pour résoudre tous les problèmes qui se posent aux individus et à la société entière.

Le sacré est une force, une réalité transcendante que l'homme expérimente<sup>173</sup>. Le sacré est polyvalent et se caractérise par son indépendance vis-à-vis des institutions religieuses ou physiques au milieu desquelles il s'épanouit.

Le sacré se manifeste dans les sanctuaires, à travers les sociétés secrètes (comme le *gor* des Dan qui est un « esprit » supérieur à toutes les instances sociales dan. Le *gor* maintient la paix et l'ordre social dans la société), de masques, les *komian* qui sont des prêtres ou prêtresses, interprètes entre deux mondes, gardiens et protecteurs de l'équilibre de la société. On leur attribue souvent des pouvoirs mystiques, la faculté de chasser les démons, de guérir ou encore de prévenir la société de grandes calamités.

---

<sup>173</sup> Pierre Bonte et Michel Izard, *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'Anthropologie*, Paris, Quadrige, 2010, p. 641

Le *komian* donne des messages dans un langage clair-obscur.

Les *komian* sont dotés d'un pouvoir de prévention du malheur et, le cas échéant, de guérison. Cette puissance s'exerce par le truchement d'un art divinatoire et thérapeutique qui permet aux *komian* d'indiquer les remèdes à prendre, les sacrifices ou les rites à exécuter pour retrouver la force de vie perdue, voire de confectionner toutes sortes d'amulettes destinées à protéger leur porteur.

Ce pouvoir de prévention et de guérison est mis au service de la collectivité entière dans le cadre de pratiques publiques plus ou moins fréquentes, mais obligatoires à l'approche de la fête de l'igname. Les *komian* signalent alors les éventuels malheurs qui planent sur le village, les épidémies qui approchent ou les mauvais sorts jetés par des ennemis.

### **B. Le juge en tant que réalité physique**

Le juge en tant que réalité physique est pluriel. Il est pacificateur, foule, conseil, historien.

#### **- Les juges-pacificateurs<sup>174</sup>**

Le principal attribut du pacificateur est le rejet de la violence comme moyen pour atteindre ses objectifs.

La fonction de pacificateur dans la société traditionnelle nécessite des qualités particulières : âge, sagesse, connaissance des coutumes et de l'histoire des groupes vivant dans un territoire déterminé. Le pacificateur doit, par-dessus tout, faire preuve de neutralité et d'objectivité. Le pacificateur doit avoir l'entière confiance des protagonistes qui, par leur motivation à enterrer la hache de guerre, l'encouragent dans sa tâche délicate.

En tant que communicateur, le pacificateur doit être éloquent (maître de la parole), et avoir une connaissance parfaite des proverbes et adages qui sont des facteurs valorisants de son discours<sup>175</sup> et

<sup>174</sup> Séraphin NENE BI, « Dire le droit ou la re-création de la paix en Afrique noire traditionnelle » in *Droit sénégalais*, 2013, pp. 86-87

<sup>175</sup> Parler en proverbe relève par conséquent de la connaissance profonde de la culture globale de la société pour circuler intellectuellement dans tous les territoires du savoir, et y puiser l'expression idoine (Séraphin NÉNÉ BI, *La terre et les Institutions traditionnelles... op. cit.*, p. 139)

surtout les mythes fondateurs de la société. Dans cet exercice trilatéral délicat, le pacificateur avisé opère de façon à la fois circulaire et cumulative. Avec pondération et discrétion, son objectif est d'offrir une alternative au conflit en trouvant un compromis honorable, préservant les intérêts majeurs et surtout l'honneur de chacune des deux parties. Ce qu'il importe de souligner également, c'est la diversité des stratégies utilisées.

### - Les juges-historiens

Les juges-historiens sont des « généalogues » pour l'essentiel. A chaque cercle structurant la société, son juge-historien. Ainsi, à la famille, le conseil de famille, au village et à la tribu, respectivement le conseil de village et le conseil de la tribu.

Les généalogies sont le moyen de déterminer les relations filiales d'une part et les relations parentales de l'autre pour le choix du conjoint et la justification de l'appartenance à une collectivité locale et politique, et partant, de prouver son statut, l'origine et l'étendue de ses droits.

Mais la fonction du juge n'est pas uniquement procédurale. Il se pose comme un vecteur de transmission entre le monde physique et le monde spirituel.

## Paragraphe 2- Le juge connecteur des mondes matériel et immatériel

Etienne Le Roy citant M. Alliot écrit : « *Du juge, on attend partout qu'il puisse remplir sa fonction de lieur et pour cela qu'il ait une compétence institutionnelle reçue et une compétence personnelle reconnue : elles sont les sources de sa légitimité* »<sup>176</sup>

Le juge, en effet, comme l'arbre incrusté dans la terre qui, par ses racines, reçoit de celle-ci non seulement des substances nutritives, mais aussi la communication de force qui pourra apporter grâce et bonheur au consultant malade, libérer l'homme et la communauté des

---

<sup>176</sup>Etienne Le Roy, Les rapports entre la Justice et la société globale. Un point de vue anthropologique, Communication au colloque " *La réforme de la Justice, Enjeux et perspectives* ". T.G.I. de Créteil, 16 octobre 1998



angoisses, se présente comme un connecteur de deux mondes : le monde immatériel et le monde matériel.

Il sert en effet de connexion du sacré ou parfois de son substitut sous toutes ses formes. Il nourrit la vie de l'individu et du groupe à travers les lumières de ses sentences.

L'office du juge se transmue en un lieu de jonction de deux énergies. Ce qui produit la densification sacrale de l'espace à ce point de rencontre des flux des deux univers, une certaine diélectrique métaphysique mixture.

C'est la raison pour laquelle, juger dans les sociétés traditionnelles, revient à produire une double connexion paxogène. C'est par cette double finalité que l'on considère le jugement dans les sociétés traditionnelles comme le lieu où les « présumés coupables » renaissent à la vie ou meurent dans le cercle judiciaire. A cet égard, la procédure qui y a cours revêt une grande importance.

## Chapitre 2

### La Procédure Judiciaire

**P**uisque le juge est pluriel, sa saisine et procédure suivie devant lui seront variables selon les cas de figure.

#### **Section 1. La procédure devant « le sacré juge »**

« Le sacré juge » requiert des procédures métaphysiques pour être saisi mais il peut s'autosaisir.

#### **Paragraphe 1- Les procédures métaphysiques**

Les rituels varient selon les sociétés pour introduire l'action en justice devant le sacré.

Certaines sociétés recourent aux paroles sacramentaires prononcées sur la tombe du *de cuius* suivies de l'enfouissement de la *jatropa curcas*.

Il y a aussi l'interrogatoire des morts et celle des animaux pour rechercher les auteurs d'un homicide. L'interrogatoire des morts varie selon la condition des personnes et selon les sociétés. Pour ce qui est de la condition des personnes, il faut distinguer les nobles des « mortels ». Dans le cas des nobles, on procède à l'interrogatoire du mort à huis clos. Ici, l'assistance se ramène à la famille princière. Dans le cas des « mortels », l'interrogatoire se fera devant toute la société. L'on recourt soit aux terminaux, soit au corps tout entier pour questionner le mort sur les causes de son décès.

On peut aussi interroger directement le mort par l'intermédiaire des oracles, des animaux (tortues, araignées,...).

#### **Paragraphe 2-L'auto-saisine du sacré**

Par auto-saisine du sacré, je voudrais indiquer tous les signes, toutes les manifestations de souffrance énigmatique circonstancielle ou prolongée que subit une personne après la commission d'une infraction, ou qui nourrit la volonté de la réaliser.

Pour être considéré comme auto-saisine du sacré, cet ensemble d'expressions de la douleur doit toujours se manifester devant témoin

ou donner lieu à une confession publique pour couvrir l'auteur d'opprobre ou pour que de forts soupçons pèsent sur lui<sup>177</sup>.

Il en découle que l'auto-saisine du sacré fonctionne comme une méta-sanction ou un révélateur pour faciliter la collecte des faits répréhensibles contre un délinquant.

Enumérer toutes les manifestations de l'auto-saisine du sacré serait une véritable gageure. Car liées aux valeurs culturelles de chaque civilisation africaine, elles varient selon la lecture des douleurs ressenties par le victime. Néanmoins quelques-unes servent de dénominateurs communs à plusieurs civilisations africaines.

Pour que la juridiction du sacré se mette en mouvement, il faut une violation d'interdit ou avoir été maudit. Les interdits sont des rites négatifs par lesquels l'on doit s'abstenir d'un acte dans le but de préserver tant le groupe que l'individu de tout ce qui pourrait constituer une entrave à une existence harmonieuse.

Ce sont également des prescriptions fixées à l'échelle familiale ou villageoise par les ancêtres au cours de leur existence terrestre pour mettre la communauté à l'abri du mal et dont le respect est gage de continuité entre les vivants et les morts.

Les interdits sont ainsi les animaux, les plantes, les objets divers, les actions quotidiennes, etc., qui font l'objet d'une prohibition. Cette dernière peut se rapporter à la consommation d'un aliment, ou peut être aussi l'interdiction de se livrer à certaines activités un jour donné. Dans bien des cas, le ou les interdits, se sont conduits comme les bienfaiteurs des ancêtres.

La rupture d'un interdit entraîne le malheur, la maladie et éventuellement la mort. Il y a en effet une relation directe de cause à effet entre la transgression de l'interdit et sa sanction. En effet, toute rupture d'interdit devient rupture d'harmonie.

La maladie est une réalité mauvaise et redoutable. Elle est considérée avant tout comme une rupture de l'équilibre de l'être. Ce déséquilibre est en rapport avec la causalité, l'interaction des forces. La transgression d'un principe vital par l'ego entraîne une sanction négative conséquente ou maladie, en vertu de la causalité, car toute cause suscite une conséquence qui lui est conforme. La maladie est l'effet malheureux d'une faute dont on a eu ou non conscience, le signe

---

<sup>177</sup> Légré Okou, 2010

d'une malédiction dont on a été l'objet. L'homme malade est un homme diminué.

La malédiction revêt en Afrique noire parfois un sens beaucoup plus fort. Elle est une condamnation divine pour une faute très grave ou une série de fautes qu'un aïeul ou un parent aurait commis, ... ce qui n'exclut pas un penchant pour la sorcellerie vu les tristes dispositions du maudit. La nature de la faute est rarement divulguée, elle est enfouie sous la chape du secret ou de la honte de celui qui en hérite.

Au total, il convient de noter que « la sanction surnaturelle répare l'ordre en y ajoutant du désordre (maladie, décès, échec, etc.) ; un désordre qui peut être cumulatif et mortel si personne n'intervient »<sup>178</sup>.

Le sacré ne sera dessaisi qu'après l'accomplissement de certains rituels. Les rites et rituels s'adressent en effet à la fois à la réparation des fautes connues ou inconnues et à la neutralisation de la sanction<sup>179</sup>.

## ***Section 2. La procédure devant le juge en tant que réalité physique***

La connaissance du conflit dépend des circonstances qui l'ont engendré et surtout de l'identité sociale des parties. C'est cette identité sociale qui est mise en scène et dont se saisit le rituel judiciaire dominé par la palabre en tant que cadre d'organisation de débats contradictoires, d'expression d'avis, de conseils, de déploiement de mécanismes divers de persuasion et d'arbitrage.

En d'autres termes, la procédure devant le juge diffère selon le rapport de consanguinité des parties.

---

<sup>178</sup> Elisabeth COPET-ROGIER, « Catégories d'ordres et réponses aux désordres chez les M'Kako du Cameroun » in *Droit et Culture*, n° 11, 1986, p. 86.

<sup>179</sup> Le rituel, aux yeux du Négro-africain, est l'emploi de techniques pour utiliser certaines forces de l'univers et du monde physique afin de résoudre des problèmes de survivance : unir le groupe, résoudre les conflits, régénérer la collectivité, maîtriser les aléas du temps. Il juge ces moyens naturels, voire rationnels. Il admet que toutes les techniques reposent sur la causalité ; les effets obtenus lui apparaissent naturels, même s'il n'arrive pas à les expliquer.

## Paragraphe 1- Quand l'affaire concerne des consanguins

### A. La saisine du juge et la convocation des parties

#### 1. Lorsque l'affaire intéresse une famille

Lorsque quelqu'un se sent lésé, si c'est un homme, il saisit le *sui juris* (le chef) de son lignage qui convoque par le plaignant l'autre partie et règle cette affaire. Si c'est une femme et que l'objet de sa plainte se porte contre une autre femme de la famille, elle saisit soit son époux, soit l'une des femmes ou l'une des veuves du *sui juris*. Ces derniers vont instruire l'affaire et la femme du *sui juris* règlera l'affaire entre les deux femmes dans la confidentialité, à huis clos. Quand la femme saisit son mari, celui-ci appelle l'époux de l'autre femme si ce dernier est plus jeune que lui, sinon il se déplace chez l'autre et l'affaire se règle entre les deux hommes.

Lorsque l'affaire intéresse deux *familles restreintes* (foyers), mettant à mal l'unité du *lignage*, le *sui juris* s'auto saisit et convoque toutes les *familles restreintes* pour régler l'affaire.

L'unité de la famille est le premier bien. Une famille divisée va nécessairement à sa perte. De là, la nécessaire réconciliation des membres de la famille quand, pour une raison ou une autre, il leur est arrivé de s'opposer.

En faisant entrer les justiciables dans le cercle judiciaire familial, le juge remplit sa fonction de dissolvant des tensions, de mise à l'épreuve physique et spirituelle des justiciables. Puisque la famille fonctionne comme un organisme soudé par l'origine, source de l'énergie vitale que porte chaque membre de la famille. Ainsi, verser le sang d'un membre de la famille revient à verser le sang de toute la famille. Car « le crime de sang, se définit comme une malédiction de la société et une perte de son propre sang. Ce n'est pas seulement la victime qui perd son sang mais également le criminel et toute la famille. En effet, selon la tradition, tous les membres de la même famille portent dans leurs veines le sang primordial qui circule harmonieusement dans leur corps »<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> LEGRE, Cours d'Anthropologie juridique, op. cit.

Lorsque c'est un membre d'un lignage qui a à se plaindre d'un membre d'un autre lignage du village, il saisit le *sui juris*, si c'est une femme, elle saisit son mari qui à son tour saisit le *sui juris*. C'est seulement ce dernier qui saisit le *chef du village* qui, par le *crieur public*, fait convoquer l'autre partie et selon la gravité de l'affaire, tout le village ou non est invité à assister aux débats.

## 2. Lorsque l'affaire intéresse deux ou plusieurs villages

C'est par le « tambour parleur » que les villages environnants sont informés de la tenue de la palabre. Des émissaires sont envoyés dans les autres contrées plus éloignées.

La palabre se tient toujours en un lieu chargé de symbole : sous un préau consacré à cet effet, sous un arbre, à la place publique, près d'une colline, d'une grotte. Tous ces endroits sont marqués par le sceau de la sacralité. La date de la palabre n'est pas laissée au hasard ; elle doit correspondre à un moment propice déterminé par les devins.

En principe, la palabre, l'audience est ouverte à tous ; ce qui fait d'elle un cadre d'expression sociale et politique de grande liberté.

Parfois, pour des raisons de confidentialité, ou pour préserver l'honneur de l'accusé, ce dernier est convoqué discrètement pour être entendu. S'il avoue ses transgressions, l'accusateur est informé en vue de trouver un point d'accord. S'il nie tout, alors l'audience devient publique. D'autres fois, ce sont les jeunes gens et les femmes qui sont exclus de la palabre. Et les débats ont lieu entre hommes.

## 3. L'instance

Au centre du cercle se déroulent les débats et sont administrées les preuves. Au cours de la palabre, le silence est ordonné et les « faiseurs de paix » présentent les parties en conflit, les amènent à s'expliquer. La parole commence à être distribuée selon un protocole établi. On observe en effet une hiérarchie et un protocole dans l'intervention des principaux acteurs. Le pas est cédé aux personnalités reconnues pour leur expertise dans le domaine des traditions historiques, du droit, de l'ésotérisme. Dans la palabre, les vieillards, symbole de sagesse jouent un rôle privilégié. Leur éthique

et divers tabous liés à leur âge, leur interdisent des positions partisans, et les invitent plutôt à la pondération et au compromis.

La parole dépensée au cours de l'audience n'est pas ordinaire ; elle est riche, puissante, fondée sur la somme d'expériences vécues et conceptualisées par la société : proverbes, paraboles, contes, généalogies, mythes d'où se dégagent des leçons, des mises en gardes et des recommandations prônant la pondération, le compromis et la concorde.

C'est pourquoi le meneur de débat doit être éloquent et d'une érudition dans le domaine de l'histoire et du droit coutumier. Sa parole est souvent ésotérique et sous forme de paraboles ; elle revêt des allures à la fois symboliques et rythmiques.

**La palabre** est une affaire de longue durée et le circuit toujours compliqué des débats invite à la patience. Outre la parole, il y a toute une symbolique de gestes ritualisés<sup>181</sup>, des silences lourds de signification, tout cela étant l'expression d'une éducation et d'une culture fort élaborée. En effet, la parole n'est efficace et ne se valorise pleinement qu'à condition d'être enveloppée d'ombre.

La palabre n'a pas pour finalité d'établir les torts respectifs des parties en conflit et de promouvoir des sentences qui conduisent à l'exclusion et au rejet. Elle apparaît plutôt comme une logothérapie qui a pour but de briser le cercle infernal de la violence et de la contre violence afin de rétablir l'harmonie et la paix.

Après la déposition des parties, l'affaire est mise en délibérée ; les juges se retirent dans un endroit (une case), un lieu consacré pour repenser en secret les déclarations, apprécier les torts, arrêter un

---

<sup>181</sup> Au cours d'un procès en pays gouro et agni, il est interdit aux porte-paroles des parties de parler avec la main gauche même s'ils sont gauchers. Car le faire c'est manquer de respect. Seules les personnes éminentes parmi les *juges* peuvent le faire : c'est un signe d'autorité. Cependant ceux-ci s'abstiennent de le faire le plus souvent. Il est également interdit sauf pour les juges de croiser les pieds ou de porter un chapeau. A côté de ces gestes interdits, il existe des gestes pour exprimer ou accompagner le pardon, la réconciliation des parties. Ainsi la gémflexion ou la main droite dans la paume gauche qui symbolisent le pardon sont utilisées pour renforcer le discours de conciliation, pour épauler la bouche dans la quête de l'obtention du pardon. Lorsque le pardon est accepté, les deux parties sont invitées à s'étreindre devant l'auditoire signe que l'affaire est réglée. En ce qui concerne les affaires d'adultère, le mari et l'amant boivent dans la même coupe et mangent dans le même plat pour montrer aux yeux de tous que l'affaire est réglée.

verdict qu'ils prononcent, l'assortissant de déclarations morales et politiques.

Mais, si les juges estiment (ou si l'une des parties estime) que la confrontation n'a pas éclairé leur lanterne ; ils peuvent en appeler au tribunal spécial des masques où le secret des plantes et l'ordalie sont les principaux modes de preuves.

**La gestuelle judiciaire.** La gestuelle occupe aussi une place critique dans ce qui tient lieu de processus de règlement de conflits. « Pendant le déroulement de l'instance, un ensemble de gestes marquent la déférence des parties à l'égard du tribunal... Une femme (par exemple) soupçonnée d'adultère ne peut lever les yeux vers le tribunal sous peine de paraître effrontée et ainsi de développer un préjugé défavorable à son encontre »<sup>182</sup>.

### ***Paragraphe 2 - Quand l'affaire met aux prises des extraconsanguins***

Les infractions commises par les allogènes mettent souvent en péril la coexistence des deux communautés, surtout si elles se caractérisent par des crimes de sang. Mais, l'intensité des conflits est plus liée aux tentatives de ruptures du pacte d'intégration.

L'intentionnalité des allogènes se traduit par l'occupation illicite des terres et la transgression des croyances des autochtones. Les autochtones, menacés dans leur existence naturelle et leurs croyances, auront pour défense, le rituel judiciaire axé sur l'expression symbolique de leur antériorité historique. Car de telles infractions disqualifient les mythes et légendes de fondement.

Les infractions, sus indiquées, provoquent donc le dysfonctionnement global de la société en déstructurant son essence et son existence. La remise en cause des supports identitaires du groupe implique la quête d'unité non plus seulement dans la consanguinité mais dans l'histoire.

#### **A. La saisine du conseil et la convocation des parties**

La citation directe faite à l'accusé (ou prévenu) émane du crieur public

---

<sup>182</sup> Etienne Le Roy, Les Africains..., op. cit, p. 31



## B. L'audience et les débats

L'audience est publique. Le conflit avec les allogènes devient prétexte pour replonger l'assistance dans les fondements, réintroduire dans l'espace réduit du procès l'immensité du passé. Les fondements surévaluent par conséquent le prix des alliances d'établissement, de conquête des terres.

Le juge s'implique dans l'histoire pour mettre en parallèle les fondements et le conflit ; il exhume discursivement les souffrances des autochtones pour minimiser les prétentions des allogènes. Les moments mythiques invoqués par le juge renouent la communauté avec les divinités telluriques. Il ressoude discursivement les brèches provoquées par le conflit.

Ainsi, le ciment mythique non seulement renforce l'unité du groupe, mais réhabilite le sacré disqualifié par la partie adverse. La lumière lointaine des mythes est destinée à l'éclairage des allogènes aveuglés par le conflit. L'histoire anthropomorphisée se substitue au juge pour interpellier les allogènes dont l'histoire se subordonne à celle des autochtones. Le challenger des allogènes n'est plus le collège des juges des autochtones, mais le sacré, l'histoire anthropomorphisée. Or le support matériel et l'habitable de ce sacré sont la terre dont l'invocation permanente joue sur les croyances, ébranle psychologiquement les allogènes qui vivent également de cette terre et peut-être aussi dans cette terre après la mort.

Toutes les structures socio religieuses se mettent ainsi en mouvement pour aboutir à la finalité d'une sentence par l'intermédiaire des nombreux réseaux du circuit juridique et para juridique.

### *Paragraphe 3. - La preuve*

La sacralité joue un rôle essentiel dans le domaine des preuves. Bien sûr, les preuves matérielles existent et sont soumises à des règles précises. « Ainsi du témoignage et de sa valeur qui varie en fonction de l'âge, du sexe ou du nombre de témoins »<sup>183</sup>. Pourtant, ces preuves cèdent souvent le pas devant les preuves transcendantes : les ordalies.

---

<sup>183</sup> Bernard DURAND et autres, *Introduction historique au Droit*, p. 378.

## A- Les modes de preuve faisant appel à la parole

« La parole est le lien vital rattachant par le souffle chaque être avec le souffle vital qui est pureté, vérité absolue »<sup>184</sup>. La parole n'est pas seulement instrument de communication ; elle est l'impression par excellence, de l'être force, déclenchement des puissances vitales et principe de leur cohésion.

Sur le plan métaphysique, le verbe est créateur et création continuée par le souffle humain, c'est-à-dire l'âme.

La parole est tout.

Elle coupe, écorche.

Elle modèle, module.

Elle perturbe, rend fou.

Elle guérit ou tue net.

Elle amplifie, abaisse selon sa charge.

Elle excite ou calme les âmes.

La maîtrise de la langue fait l'homme et le sage. Pour que le verbe soit efficace tant pour la bénédiction que pour la malédiction, il faut maîtriser la langue. La parole a du poids et celui qui sait en faire usage a une prise sur la maladie, les éléments naturels, les hommes.

### 1. Le témoignage

Le témoignage se présente comme un acte, une déclaration par laquelle une personne atteste l'existence d'un fait dont elle a eu connaissance personnellement. La femme ne témoigne pas, du moins la femme non membre d'une société secrète. Mais au cours d'un procès, elle peut s'adresser à son époux qui transmet la voix de sa femme. Lorsque la parole de la femme est empreinte de sagesse, on dit de cette femme qu'elle parle comme un homme. De façon générale, les femmes « éclairées » sont appelées par leur époux, « mère ».

Le témoignage isolé est suspect. Mais en droit le témoignage d'un seul homme, libre et honorable vaut pleine preuve, l'eau de l'accusé n'est pas nécessaire pour la condamnation et le juge peut asseoir sa conviction sur les seuls indices<sup>185</sup>.

<sup>184</sup> Okou LEGRE, *Cours d'Anthropologie*, 4<sup>ème</sup> année UFR SJAP, UCA, 2001-2002, Chapitre 1.

<sup>185</sup> Bernard DURAND et Autres, *Introduction historique*, op. cit., p. 259.

## 2- L'aveu

L'aveu est une déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait qui peut produire des conséquences juridiques à son détriment. L'aveu lie le juge lorsque la déclaration est faite devant l'autorité judiciaire. Mais, il amène avec lui des excuses atténuantes.

Certaines fois, l'aveu est provoqué, par la torture... Le professeur Legré définit la torture comme étant « une expression générique désignant un ensemble de moyens matériels et dissuasifs, de rituels consacrés en un temps et en un lieu prescrits par la tradition auxquels recourent un tortionnaire selon l'art transmis par la tradition devant une foule (en majorité avertie) [...] une souffrance physique et mentale afin d'atteindre un objectif »<sup>186</sup> celui de retrouver dans les situations de non flagrance de délit et de soupçon qui pèsent sur un présumé coupable.

## 3- Les serments et les rites juratoires

Le serment se définit comme une promesse ou une affirmation solennellement faite ou prenant à témoin un être ou un objet sacré. C'est donc jurer pour prouver la véracité de ses affirmations. La conception religieuse du serment fait de cet acte de procédure un engagement d'essence sacrée et prouve du même coup la filiation divine du droit.

La terre est l'être témoin par excellence. Ainsi, la terre-mère est celle au nom de laquelle on fait les serments, les bénédictions les plus graves et les plus lourdes de conséquences.

### B- Les modes de preuve ne faisant pas appel à la parole ou la preuve par l'épreuve du corps

Dans les situations de non flagrance, on recourt aux ordalies, aux sévices corporels, non seulement pour réunir les preuves, mais pour libérer la société de la torpeur où l'a plongé l'acte antisocial.

L'ordalie est la recherche des preuves par l'épreuve du corps et des croyances du présumé coupable. Elle se définit comme une épreuve du corps dans sa double composante matérielle et spirituelle.

---

<sup>186</sup> Okou LEGRE, *Cours d'anthropologie*, op. cit., chapitre 1.

Elle consiste à soumettre au justiciable des épreuves retenues par la coutume que les Hébreux considèrent comme « un jugement librement prononcé par un dieu ». Il y a des ordalies de contact physique et des ordalies sans contact physique.

« Mais, pour l'essentiel, l'ordalie met juges et parties en situation de consulter forces naturelles et divinité. Sorte d'ersatz et l'aveu par certains de ses aspects mais rendant inutile toute autre manifestation de vérité, l'ordalie consiste en une épreuve (de l'eau froide ou bouillante, du feu, etc.) qui condamne l'usage de toutes les autres preuves. Certes, les ordalies obéissent à des mécanismes complexes d'où il est difficile d'extraire des principes très fermes. A celui qui voudrait que l'ordalie incombe à la partie accusée, on peut en fait opposer une pratique bien plus subtile qui dispense l'accusateur de toute preuve *a priori* (mais non *a posteriori*) lorsqu'il décide de se venger et de pratiquer la faida, ou même qui fait de la charge de l'ordalie l'objet d'un accord entre parties et donc, d'une certaine façon, le résultat d'une situation liée aux forces en présence. Mais on retiendra surtout ici que capitulaires et pratiques judiciaires finiront progressivement par limiter les témoignages (dont on se méfie), plus tard les serments au bénéfice d'un duel qui devient arme de procès contre la partie adverse, contre les témoins, contre les juges eux-mêmes et finalement, une procédure à lui tout seul.

Cette domination des « épreuves », outre qu'elle semble couvrir une démarche que l'on peut juger « irrationnelle, au vu de nos critères, supprime surtout, par l'appel à la divinité tout doute, la levée de l'incertitude justifiant en quelque sorte la renonciation à d'autres procédés. Jugée conforme à la décision de Dieu, appuyée sur superstitions et croyance religieuse, l'ordalie qui place le juge en situation de certitude entrave sa liberté d'appréciation. Il est vrai, bien sûr, que les choses en pratique sont bien moins tranchées et que le juge (comme d'ailleurs les parties) a la possibilité de prendre quelque liberté avec la rigueur soulignée : choix des épreuves et des modalités de leur application, choix de ceux qui y sont soumis, préparations à l'épreuve tolérées, lectures possibles des résultats, permettent bien des aménagements à la maîtrise du juge. Mais du moins la lecture *in fine* de l'épreuve débouche-t-elle sur une certitude que nous pouvons juger irrationnelle mais qui, non seulement, ne l'était pas pour les

contemporains, mais encore plaçait l'issue du procès entre les mains de la divinité et non entre celles du juge »<sup>187</sup>.

### 1.- Les ordales de contact physique

Elles regroupent toutes les épreuves dont la préparation ne se réalise qu'à partir des éléments puisés directement dans la nature à l'état pur. C'est la nature de ces éléments qui conduira vers la vérité. C'est la présence du sacré justicier qui détermine l'innocence ou la culpabilité de l'accusé. Ces ordales se déroulent publiquement ou en présence d'initiés en un lieu et à un moment supposés propices.

Le lieu en tant que médium de la réactivation des forces immatérielles positives doit être pur ou purifié à travers des rites invocateurs. Le moment des épreuves ordaliques : le matin ; quelquefois l'après-midi, lorsque le soleil est encore brûlant. Le moment des épreuves ordaliques s'inscrit dans un ensemble symbolique telle la naissance, la connexion du surnaturel et des activités reproductrices c'est-à-dire des énergies positives, régulatrices de la vie et donc préventive du dysfonctionnement social.

Donnons deux exemples d'ordalies avec contact physique en pays gouro. Le *Taa* et le *nronji tɛ*<sup>188</sup>.

Pour la préparation du *Taa*, on prend un poulet qu'on apprête, on le fait cuire dans une sauce quelconque, on y met un anneau le *taa* (qui n'est porté que par les initiés au « *taaole* » (un fétiche très redoutable) comme si l'on préparait une sauce ordinaire. Après la cuisson, on y ajoute une pincée de sable. On prie, on invoque les ancêtres puis on demande à l'accusé de boire la sauce. S'il est coupable, il se tordra de douleur, se mettra à vomir et s'il ne veut pas mourir, il devra se confesser.

Pour la préparation du *nronji tɛ*, on met sept aiguilles magiques dans de l'huile bouillante et l'on invite l'accusé à les retirer les unes après les autres. S'il y parvient, c'est qu'il est non coupable. Dans le cas contraire, il se laisse brûler ou se confesse.

<sup>187</sup> B. DURAND, *Introduction historique*, op. cit. p. 260.

<sup>188</sup> L'huile bouillante

## 2. - Les ordalies sans contact physique

Les ordalies sans contact physique avec l'accusé fonctionnent à partir de l'invocation des forces immatérielles et la métamorphose de l'objet ordalique, l'interrogatoire du mort ou d'animaux, enfin l'auto-saisine du sacré.

- Le décès se présente souvent comme non naturel. Il est punition d'une faute, action du fétiche courroucé, résultat du maléfice du sorcier « mangeur d'âme », vengeance de l'ennemi. Il importe donc d'interroger le cadavre afin de rétablir l'ordre des forces perturber et, de délivrer ainsi le groupe des conséquences toujours dangereuses de l'impureté.

- La souffrance de l'accusé traduit à l'évidence, le rejet de l'impureté dont s'éloigne la partie « méta ontologique » qui ne peut subir de corruption parce qu'essentiellement pure, éternellement inaltérable, en relation de vase communicant avec la pureté primordiale<sup>189</sup>.

D'autres fois, il n'y a pas souffrance de l'accusé, mais du substitut comme c'est le cas dans le *zijiiri*. C'est une ordalie servant à prouver la culpabilité ou l'innocence de quelqu'un accusé de sorcellerie. On prend l'écorce d'un arbre appelé *zijiiri*, on en fait une solution qu'on fait boire à un poulet attaché au pied de l'accusé. Si le poulet meurt, c'est que l'accusé est coupable de fait de sorcellerie dont il est accusé.

On le voit, les modes de preuve sont en corrélation avec le statut des personnes parties prenantes au contrat. Dans la société traditionnelle, l'on a tendance à entretenir des préjugés à l'égard des étrangers et des femmes. Les enfants, eux, ne témoignent jamais. C'est pourquoi le témoignage de ces catégories n'aura pas la même valeur que celui des autres membres de la communauté. Ainsi, les modes de preuves expriment dans leurs manifestations, la logique globale de la société. Tout comme d'ailleurs les sanctions prononcées.

---

<sup>189</sup>*ibidem*.

## Chapitre 3

### La sanction judiciaire

« Les coutumes prévoient le déroulement des rapprochements entre les protagonistes ou les familles en cause selon le rituel dont l'autorité provient de son caractère sacré, formalités que l'on retrouve jusque dans les jugements. Souvent, les sanctions sont réservées aux actions qui enfreignent les coutumes considérées comme sacrées par la communauté : l'inceste, la sorcellerie, les sacrilèges ou encore, dans les sociétés « avec Etat », les atteintes à la personne du chef (lui jeter un mauvais sort...) ou à son autorité. Avec la progression du pouvoir central, tout acte grave comme violation d'un tabou, trahison, meurtre ou vol aggravé constituent une pollution qu'il faut effacer par des sanctions rituelles afin de purifier la société. Ainsi, les Ashanti ont-ils une expression permettant de désigner cette catégorie de « délits publics », les qualifiant de « choses haïssables aux dieux », qui causent un préjudice aux puissances surnaturelles. Si les coupables n'étaient pas châtiés, la communauté entière en souffrirait »<sup>190</sup>.

Aussi donc, un « différend ne peut être clos que sous certaines conditions. L'ordre du monde ayant été affecté, il faut que cet ordre soit réparé selon les exigences de la coutume et les rituels de purification. Une cure thérapeutique ou la mise à mort d'un bouc émissaire peuvent y contribuer »<sup>191</sup>

On le voit, la répression n'est pas envisagée seulement sous l'angle de la protection sociale. Il s'agit aussi avant tout de se protéger contre la colère des dieux. Un crime non sanctionné devant entraîner nécessairement maladies, épizooties ou sécheresses. La réparation du préjudice subi par la victime apparaît alors comme un problème nettement secondaire.

La sanction se subdivise en différentes catégories.

<sup>190</sup> Bernard DURAND et autres, *Introduction historique au Droit*, p. 377.

<sup>191</sup> Etienne le Roy, *Les Africains...* op. cit, p. 9

## **Section 1- La typologie des sanctions**

On peut classer les sanctions selon la juridiction qui les prononce ou selon la gravité de la peine prononcée ou encore selon l'identité des parties.

### **Paragraphe 1- Selon la juridiction qui prononce la sanction**

On distingue les sanctions surnaturelles : maladies, échecs, morts, et les sanctions naturelles ou provenant des juridictions des hommes : amendes, bannissement, flagellation, etc. des sanctions prononcées par des juridictions des hommes, on peut classer les sentences suivant d'autres critères.

### **Paragraphe 2- Selon le « degré de la peine »**

On a souvent ce critère,

- Les amendes
- Les supplices
- Le bannissement
- La mise à mort qui se fait le plus souvent par étouffement dans la terre.
- Il existe également des sanctions physiques et des sanctions non physiques.
- les sanctions non physiques sont : les sanctions économiques (les amendes, paiement de dommages et intérêts, restitution) ; psychologiques (la réprimande, le ridicule, l'ostracisme organisé) ; sociopolitiques (excommunication, abandon, dégradation, retrait de privilèges).
- les sanctions physiques (supplices, mise à mort).

L'élimination du coupable s'imposait dans les cas graves. L'aspect religieux du crime explique l'extrême sévérité des sanctions. Il faut noter que ce sont les crimes qui constituent la violation d'un interdit, comme les crimes de sang ou l'inceste qui étaient sanctionnés avec la plus grande énergie. Ainsi, le sorcier, comme nous l'avons noté et qui se situe manifestement en dehors de la société et dont l'action vise la désintégration du groupe, puisque le désordre qu'il crée est générateur d'anomie, c'est-à-dire dispensateur de force impure, est semble-t-il tout particulièrement dangereux, d'autant plus dangereux



qu'il agit à distance et que le mode d'action de la sorcellerie est invisible ; est neutralisé par la société quand elle le découvre.

### **Paragraphe 3- Selon le rapport de consanguinité que le délinquant entretient avec sa victime**

Dans la société traditionnelle, il y a des rapports de consanguinité et d'extra-consanguinité. La sentence varie pour le même délit selon qu'on est esclave, allié, étranger ou membre du groupe.

Lorsque le délinquant est membre du groupe : les rites et rituels de supplices tendent à « re-hominsé » le délinquant non encore absorbé entièrement par le mal anthropomorphisé c'est-à-dire qui n'a pas atteint le seuil de non-retour.

Dans le cas de l'étranger, de l'« extra-consanguin » : premièrement, la société procède à un rituel identitaire avec ses fondements. Le crime de l'étranger, revêtant une double figure monstrueuse, provoque une réaction de cruauté qui s'accroît avec des précédents, des conflits historiques antérieurs à l'infraction.

En second lieu, le « victimaire » ne symbolise pas que le mal, mais l'expression réduite de sa communauté. Son crime est le crime de sa communauté. La gravité de la peine dans ce cas se justifie par la dualité ontologique du délinquant qui, à travers son origine, véhicule une double infraction, le mal qu'il incarne et son transfert dans une communauté étrangère à la sienne.

## **Section 2- Les fonctions des sanctions**

La sanction que prend le juge des conflits de famille au terme de débats contradictoires, ne disloque pas, ne dissocie pas la société mais relie, réunit, ressoude la famille, la réconcilie avec ses fondements. Bien sûr, les crimes de sang répétés traduisent l'impuissance de la famille à déloger le crime du corps du criminel, ils entraîneront son exclusion. Même dans ce cas d'espèce, la famille vit cette exclusion, ce bannissement comme une amputation, une mort partielle de l'organisme familial.

Les sévices corporels ont pour finalité d'extraire le mal du corps du délinquant. Car pour le Gouro, le victimaire est agi, il n'agit pas. Il est instrumentalisé par des forces qui transcendent son corps. Par le

supplice, l'on procède à une « vaccine » pour vaincre le mal supposé anthropomorphisé qui se sert du délinquant comme médium pour s'établir dans la communauté. Ainsi, le supplice est, semble-t-il, une institution d'auto épuration.

La neutralisation et l'élimination du délinquant. La peine de mort et le bannissement éliminent définitivement le délinquant et protège la société contre ses agissements. Lorsque quelqu'un était banni, l'on effaçait sur le sol ses empreintes afin que la terre ne le reconnaisse plus comme un sien.

La sanction permet également l'amendement du délinquant, sa conversion, donc la transformation de sa conduite. En outre, elle dissuade d'autres personnes. En effet, l'exemple d'un délinquant puni décourage les éventuels candidats à la délinquance.

L'assainissement de la société par la sanction à travers certaines prescriptions telle la torture qui, pour la société négro-africaine dont le centre de gravité, nous l'avons montré repose sur le sacré, consiste à mettre à contribution pour purifier, semble-t-il le corps social, voilà pourquoi torturer, quand se produit un acte antisocial, se ramène à la prise d'un bain rituel collectif nécessaire pour guérir la société de sa torpeur. Ce qui explique que le tortionnaire ne peut que jouer sa partition en reproduisant un art tel que transmis de génération en génération pour accorder la société avec son centre de gravité perturbé par l'acte antisocial.

La torture doit donc rapprocher l'univers immatériel de la société matérielle dans laquelle elle est jouée, afin de réduire, sinon effacer à terme la distance sacrée introduite par l'acte antisocial ou pour diffuser l'énergie de renouvellement de la société, procéder à la transmutation ontologique.

Toutes ces peines et sanctions ont pour finalité ultime de réparer la faute, de tranquilliser la conscience populaire et de venger les esprits protecteurs de la communauté, de purifier la terre ainsi souillée.

### **Section 3- L'exécution des sentences**

En ce qui concerne la torture physique, elle s'inflige publiquement selon les prescriptions coutumières. Elle s'opère sous le sceau de la légalité traditionnelle en mettant en mouvement tous les moyens de publicité, tant pour l'exemple que pour répondre aux exigences de l'ochlophilie indispensable en pareilles circonstances.

La foule ou le cercle restreint doit être là où il faut pour vivre le temps traditionnellement reconnu de la torture qui, pour se diffuser dans le corps social et être efficace dans sa finalité, a besoin de faire foule. Chaque spectateur absorbant l'acte tortionnaire n'est plus que témoin, mais « psychologiquement torturé » qui, au demeurant inhibé, s'interdira de commettre l'acte antisocial réprimé.

La peine de mort était immédiatement exécutoire. Cependant elle pouvait être suspendue provisoirement dans le cas d'une femme enceinte. Dans ce cas d'espèce la peine capitale n'était appliquée à la femme qu'après son accouchement. Cette exception visait à protéger un innocent, c'est-à-dire l'enfant. C'est peu dire que d'indiquer le caractère humanitaire et équitable du droit négro-africain. Humanité, certes, mais cela n'empêche pas de prévoir des garanties pour la sécurité du commerce juridique.

## Deuxième Partie

### Les institutions des civilisations de la méditerranée

La Méditerranée, comme lieu d'émergence des institutions et leur expansion dans leur environnement immédiat et lointain, est au centre de l'analyse de cette partie. En effet, la Méditerranée favorise les contacts des cultures, participe de leur dynamisation, de leur transformation. C'est le cas des institutions antiques de l'Égypte, d'Israël, de la Grèce et de Rome. C'est également le cas des institutions médiévales de l'Église et arabo-musulmanes

## Titre I

### Les institutions de l'antiquité

**N**ous abordons l'étude des institutions des vieilles civilisations dont les influences multiformes se font encore sentir dans les sociétés contemporaines. Considérées comme mortes, elles ne continuent pas moins de vivre à travers nos institutions politiques et juridiques. Certes, l'on ne retrouve plus exactement les mêmes pratiques, encore moins les mêmes finalités prescrites par les institutions antiques. Il reste que les sociétés contemporaines n'en sont pas moins redevables.

« Etudier par conséquent les institutions des civilisations dites mortes revient non seulement à les faire vivre scientifiquement mais et surtout à souligner l'unité de l'humanité dans sa diversité éclatée »<sup>192</sup>.

Nous aurons à étudier les institutions théocratiques égyptienne et israélienne d'une part, et les institutions anthropomorphisées de la Grèce et des Romains, d'autre part.

---

<sup>192</sup> LEGRE Okou, op. cit.

**Sous-Titre I****Les institutions théocratiques égyptienne et israélienne**

Les sociétés antiques possèdent des traits communs. En général, elles apparaissent fortement hiérarchisées, et cette hiérarchie est une condition essentielle de leur devenir. Toutes ces sociétés reconnaissent le rôle éminent d'un chef charismatique, spécialement investi par les dieux. Souvent placé à la limite du surhomme, le chef incarne l'Etat. Roi ou prophète, il est à la fois un guide et un appui pour le peuple. C'est dans l'intimité directe du chef que le dieu donne la loi aux hommes. Le droit se forme à l'écart de toute entremise humaine, autre que celle du dieu qui initie la loi, et du chef qui la reçoit. C'est le cas de l'Egypte et d'Israël.

---

**L'ÉGYPTE ANCIENNE**

L'histoire de l'Égypte ancienne est celle d'une très grande aventure humaine. Elle déroule ses différentes étapes, durant cinq millénaires, dans l'étroite vallée du Nil que les Pharaons appelaient Hapi<sup>193</sup>. « Voie de communication par excellence, le fleuve est d'abord le garant et la condition de la prospérité d'une économie presque exclusivement agraire ... Depuis la plus haute Antiquité, l'aspect du Delta a beaucoup changé. Aujourd'hui, le Nil se divise en deux branches principales : la branche canopique à l'ouest et la branche tanitique à l'est. Mais dans l'Antiquité, on dénombrait jusqu'à 7 branches (parfois 5) ; les 5 intermédiaires ont été comblées au cours des siècles par les alluvions. »<sup>194</sup>

**Le pays.**

Vue de très haut, l'Égypte se laisse facilement divisée en deux grandes zones : le Delta au nord, et en amont, la Vallée plus étroite jusqu'à la 1<sup>ère</sup> cataracte, à hauteur d'Eléphantine, la moderne Assouan, qui forme la frontière naturelle au sud<sup>195</sup>. Cette division primaire entre la Basse et la Haute-Égypte est l'un des fondements de l'idéologie royale<sup>196</sup>. La vallée qui constituait l'épine dorsale de l'Égypte, était bordée par deux déserts, à l'est et à l'ouest. Au nord, la mer formait une frontière naturelle et les 1<sup>ère</sup> et deuxième cataractes au sud étaient autant de

---

<sup>193</sup> Ce fleuve, l'un des plus longs du globe, arrache à l'Afrique équatoriale et à l'Abysinie le limon fertile qu'il dépose sur les rives égyptiennes, avant de former un vaste delta qui va se perdre dans la Méditerranée. La vallée du Nil est fertilisée par les grandes crues qui, coïncidant avec la période la plus chaude de l'année, de la mi-juillet à la fin de septembre, protège ainsi le sol du dessèchement que lui causerait l'ardeur du soleil. Les agriculteurs comprirent rapidement que les conditions aussi favorables pouvaient encore être améliorées en procédant à des travaux d'irrigation.

<sup>194</sup> Jean WINAND, *Les Pharaons*, Paris, PUF, 2017, p. 14 et 17

<sup>195</sup> *Idem*, p. 16

<sup>196</sup> Nous reviendrons sur cette idéologie royale plus loin.

verrous commodes pour contrôler les mouvements de populations en provenance de la Nubie. L'activité principale était l'agriculture. Mais on avait aussi les carrières et des gisements situés en marge de la vallée et dans les déserts. Les Egyptiens en tiraient de la pierre (grès, calcaire, granit, calcite, grauwacke), des pierres rares (améthyste, turquoise) et des métaux (or, argent, cuivre).

Les besoins en matières premières étaient également couverts par des échanges commerciaux dont certains remontent à l'époque pré-pharaonique : bois de charpente du Liban, lapis-lazuli d'Afghanistan...myrrhe et encens du pays de Pount<sup>197</sup>.

L'Égypte, elle-même étant désignée du nom de « Double pays », terre noire fertile et terre rose du désert, et cette eau qui surgit chaque année, miraculeusement, et recouvre tout, comme en une fin ou en un début de monde, pour donner la vie. L'Égypte se présente par la même occasion comme la « **copie du ciel** », le « **temple du monde** ». Elle fût, selon Hermès Trismégiste, le « **seul pays de la Terre où les dieux fissent séjour** ».

Cette longue histoire se subdivise en deux grandes périodes : celle prédynastique ou pré pharaonique et celle des dynasties de Pharaons.

### **Section 1 : Les institutions de la période pré pharaonique**

La période pré pharaonique se subdivise en deux autres périodes : la période préthinite et la période thinite

#### **Paragraphe 1. La période préthinite**

L'invention de l'écriture hiéroglyphique en Égypte marque la fin de la préhistoire et le début d'une période prédynastique au cours de laquelle deux États se disputent la suprématie sur la vallée du Nil : le Royaume de Basse Égypte, groupant les habitants des nomes du delta (qui honorent le dieu Osiris, la déesse Isis et leur fils Horus, dieu solaire à tête de faucon), et le Royaume de Haute Égypte, qui célèbre le culte du dieu Seth, frère rival d'Osiris et le symbole du mal. Vers l'an 3000, le pharaon légendaire Menès, désigné aussi sous le nom de Narmer, réunira les deux royaumes, devenant ainsi le fondateur de la

<sup>197</sup> Jean WINAND, *Les Pharaons*, Paris, PUF, 2017, pp.17-18



1<sup>re</sup> dynastie. Il sera le premier à porter le pschent, cette coiffure blanche et rouge symbolisant l'union des deux couronnes.

C'est en effet sous le règne de Menès que sont écrites les premières annales dans lesquelles sont consignés tous les événements importants tels que les cérémonies religieuses royales ou les succès militaires.

La dynastie des Menès est cependant renversée par une autre dynastie dont les fondateurs sont originaires de Thinis.

### **Paragraphe 2. La période thinite**

Les deux sont connues sous l'appellation de « dynasties thinites » (du nom de leur capitale, Thinis, située en Haute Egypte). De caractère divin, ils exercent un pouvoir absolu et dirigent une vaste organisation administrative. Comme la vie économique dépend avant tout de l'abondance des récoltes, les crues du Nil sont mesurées chaque année et les indications relevées servent de base au calcul des impôts prélevés sur les récoltes de chaque agriculteur.

Leur extinction, due sans doute à des rivalités politiques intérieures, devient définitive vers l'an 2760. Les rois thinites avaient affirmé leur autorité à l'est comme à l'ouest du delta du Nil et au sud jusqu'à la première cataracte du fleuve. C'est à cette époque que l'intégrité du royaume devient vulnérable, notamment sous le règne de Péribsée, quatrième roi de la seconde dynastie thinite.

### **Section 2. Les institutions pharaoniques**

L'Egypte connaît sous les troisième et quatrième dynasties un conflit politico-religieux lourd de conséquences dont les racines remontent à des temps plus anciens. Ce conflit porte sur la distinction entre le roi et le dieu universel. Les premiers rois égyptiens avaient, en effet, été considérés comme étant de nature divine. La foi magique des temps prédynastiques confondait en une seule divinité le dieu universel, c'est-à-dire le roi, et le dieu soleil (Ra). Ce dernier était depuis toujours vénéré par le peuple et, plus le peuple voyait dans le soleil le dieu universel, plus l'Etat s'en tenait à la croyance selon laquelle le dieu de l'univers était également le roi. Les monuments funéraires des pharaons – pyramides imposantes qui demeurent

comme le symbole de la civilisation égyptienne – ne sont que l'expression de cette puissance religieuse que voulait conserver le souverain. Les Egyptiens, qui croient en la vie d'outre-tombe semblable à leur vie terrestre, admettent bientôt que les nobles et autres dignitaires qui servent le pharaon dans le monde des vivants puissent le servir aussi dans le royaume des morts. Aussi, les pyramides sont-elles entourées des tombes des reines (petites pyramides) et de celles des nobles, bien plus modestes.

La réalisation de ces œuvres grandioses est anonyme puisque aucun des artistes, architectes, sculpteurs n'est connu. Le mérite, la gloire, en reviennent donc à celui qui les a décidées : le pharaon.

La première des pyramides fut construite par le plus illustre des monarques de la troisième dynastie, le roi Djoser (environ 2635-2615 av. J-C.), à Saqqarah. Mais le pouvoir des rois dieux atteints son apogée avec Chéops, deuxième roi de la quatrième dynastie vers 2600. La pyramide qu'il a laissée est la plus haute et la plus massive de toutes : celle de Guizèh. Sa hauteur est de 146 mètres et elle mesure 230 mètres de côté.

Cependant, la mention « fils du soleil » disparaît peu à peu du titre attribué aux descendants de Chéops. Elle a complètement disparu lorsque la cinquième dynastie monte sur le trône (2463).

### **Paragraphe 1. Les différentes périodes de l'instant pharaonique<sup>198</sup>**

L'établissement de la chronologie reste une affaire difficile pour l'Égypte ancienne, qu'elle soit relative ou absolue. La chronologie relative de l'Égypte est rythmée par de grands découpages et sur une segmentation en 30 dynasties qui nous vient de Manéthon<sup>199</sup>.

On distingue ainsi, d'après l'œuvre de Manéthon, prêtre égyptien qui, au début de l'époque ptolémaïque, avait rédigé en grec *une histoire de l'Égypte* à la demande du Pharaon, trois périodes d'apogée, L'Ancien, le Moyen et le Nouvel Empire, séparées par des périodes dites

---

<sup>198</sup> Voir Nicolas Grimal, *Histoire de l'Égypte ancienne*, Paris, Fayard, 1988, pp.45-430

<sup>199</sup> Jean WINAND, *Les Pharaons*, Paris, PUF, 2017, pp. 28-29

« intermédiaires » au cours desquelles il y eut un émiettement du pouvoir central<sup>200</sup>

### A. L'ancien Empire (2778-2223)

Appelé également Empire memphite du nom de sa capitale, Memphis, établie à la tête du delta, cette période est celle des grands pharaons guerriers et bâtisseurs. Elle est inaugurée par Djoser de la IIIe dynastie, célèbre pour avoir lancé une expédition militaire victorieuse en Nubie, fait construire la première pyramide à degrés de Saqqarah et, avec le concours de son grand visir Imhotep, organisé une administration déjà puissante. Son règne est suivi de ceux des quatre pharaons de la IVe dynastie : Snéfrou, qui fait édifier les pyramides de Meidoum et de Dachour et développe la navigation sur le Nil ; Chéops, « père » de la grande pyramide ; Chéphren, sous le règne duquel sont édifiés une autre pyramide et le célèbre sphinx; enfin, Mykérinos, bâtisseur de la troisième et non moins belle pyramide de Guizèh.

---

<sup>200</sup> Nadine GUIHOU et Janice PEYRE, *La mythologie égyptienne*, Paris, Marabout, 2006, p. 25 / « Les égyptologues ont regroupé les dynasties en des périodes plus longues. Ces périodes, appelées empires dans les traditions francophone et allemande, et royaumes dans la tradition anglo-saxonne, correspondent à des moments d'unité et d'intégrité du territoire égyptien, marqués par une prospérité économique certaine. Ce sont donc des périodes privilégiées pour les grands projets monumentaux, qui mobilisent des moyens importants.

Entre les empires, on distingue des périodes intermédiaires, caractérisées sur le plan politique par des dynasties parallèles et parfois par l'occupation étrangère.

La notion même de période intermédiaire est révélatrice d'une historiographie assez ancienne ; on a conservé l'appellation par commodité, mais sans nécessairement y voir des périodes de décadence sur le plan culturel. Il en va de même pour ce qu'on appelle traditionnellement la basse époque, une période qui embrasse la dernière tranche de l'histoire pharaonique entre la 3<sup>ème</sup> période intermédiaire et la conquête d'Alexandre, en 332-331 avant notre ère.

La chronologie de l'Égypte se signale encore par l'absence d'une ère continue... A chaque nouveau roi, le comput repartait à zéro. » (Jean WINAND, *Les Pharaons*, Paris, PUF, 2017, pp. 31-32)

Leurs règnes coïncident avec l'âge d'or de l'Ancien Empire et le début des grandes expéditions guerrières vers la Nubie et le Sinaï, dont les richesses minières commencent alors à être exploitées.

Sous la Ve dynastie, l'empire connaît une importante réforme religieuse avec l'introduction du culte voué à Rê (ou Râ), le dieu soleil honoré par les prêtres d'Héliopolis. Les pharaons seront dorénavant appelés « fils de Rê ». Avec le règne de Pépi II de la VIe dynastie, qui dure 94 ans (c'est le plus long de l'histoire égyptienne), l'Ancien Empire est à son apogée. La puissance des pharaons est alors sans égale ; ils ont conquis, puis pacifié la Nubie, annexé le Sinaï et établi des comptoirs au pays de Pount, sur la rive africaine de la mer Rouge, ainsi qu'en Phénicie ; ils ont enfin édifiés un peu partout, et même à Byblos, des temples en l'honneur du dieu soleil.

La fin du règne de Pépi II est marquée par le début d'une longue période de décadence.

### **B. Première période intermédiaire (2223-2060)**

La situation économique et sociale se détériore, entraînant de nombreux désordres, une anarchie de plus en plus généralisée, et un déclin prononcé des arts et des lettres. Les gens du peuple s'attaquent aux nobles, aux grands dignitaires, ainsi qu'aux prêtres ; profitant de cette révolution sociale, la Nubie et le Sinaï se libèrent de la tutelle égyptienne. L'empire se divise. Le delta est occupé par des envahisseurs venant d'Asie ; le centre du pays, avec Memphis, perd toute influence de la VIIe à la Xe dynastie. Dans le sud, les gouverneurs des nomes (les nomarques) de la région de Thèbes en profitent pour acquérir une certaine indépendance et rendre leurs charges héréditaires.

Les nomarques de Thèbes finissent cependant par rétablir peu à peu l'unité de l'Égypte et imposer leur autorité sur toute la vallée du Nil.

### **C. Le moyen Empire (2060-1785)**

C'est l'époque des dynasties thébaines, les XIe et XIIe, sous lesquelles le pays connaît de nouveau une grande prospérité. Deux souverains se distinguent plus particulièrement par leurs expéditions guerrières : Amenhemêt 1<sup>er</sup> et Sésostri III.

Au cours du Moyen Empire, la Nubie est reconquise et la frontière installée au-delà de la deuxième cataracte, tandis que les mines du Sinaï sont de nouveau exploitées ; une muraille, le « mur du Prince », est édiflée à travers l'isthme de Suez afin d'empêcher les troupeaux des Bédouins de s'abreuver dans le Nil ; enfin, la Palestine, la Syrie et la Phénicie tombent sous la dépendance de l'Égypte. Le règne de ces souverains est également marqué par une nouvelle floraison de la littérature et par un épanouissement concomitant de l'architecture et des arts plastiques. Leur œuvre la plus remarquable est, cependant, la réalisation des grands travaux d'irrigation qu'ils entreprennent dans la région du Fayoum, où ils créent une vaste oasis de plus de 10 000 ha. Ils sont enfin connus pour les nombreuses et importantes fortifications qu'ils ont édifiées dans toutes les régions menacées. L'autorité s'affaiblit cependant avec les souverains de la XIIIe et de la XIVe dynasties, et l'Égypte subit alors une véritable invasion.

#### **D. Seconde période intermédiaire (1785-1580)**

Il ne s'agit plus, cette fois, de l'agitation de petits clans nomades à ses frontières, mais de l'arrivée de nombreuses populations qui, chassées par des envahisseurs indo-européens, quitte la Syrie et la Palestine. Appelés Hyksos, ces Sémites écrasent les troupes égyptiennes grâce à une arme nouvelle et terrifiante : des chars de guerre attelés de chevaux, qui foncent à travers les lignes de soldats rangés en ordre de bataille. Les pharaons leur abandonnent la totalité du delta ainsi que le centre du pays pour se réfugier à Thèbes. Les Hyksos s'emparent de Memphis et fondent dans le nord du royaume, après avoir construit une forteresse à Avaris, qui devient leur capitale. Ayant apporté avec eux leurs divinités asiatiques, ils veulent les imposer aux habitants et suscitent un profond mécontentement au sein de la population égyptienne.

Selon la Bible, c'est vers l'année 1750 que les Hébreux profitent du désordre régnant en Égypte pour s'infiltrer dans le pays. Vers la même époque, les Nubiens se révoltent et fondent le royaume de Kouch, gouverné par des princes soudanais.

Plusieurs dynasties se succèdent à Thèbes, et il faut attendre Kamosé (ou Kamès), dernier souverain de la XVIIe dynastie, pour assister à la libération de la vallée du Nil.

### E. Le nouvel Empire (1580-1085)

Après s'être emparé d'Avaris, la citadelle des Hyksos, et avoir fait campagne contre les Nubiens, Ahmès 1<sup>er</sup> unifie de nouveau l'Égypte. Il inaugure ainsi la XVIII<sup>e</sup> dynastie, qui donne naissance au Nouvel Empire, dont le centre administratif reste fixé à Thèbes. Pendant cette période, la religion prend une place de plus en plus importante. Si les souverains s'identifient à une divinité, ils doivent cependant composer avec les grands prêtres d'Amon, qui s'efforcent de devenir les maîtres du pays.

La politique d'expansion vers l'est marque alors profondément la civilisation égyptienne par des apports culturels étrangers, un luxe très oriental, et une évolution de la pensée religieuse. Les expéditions guerrières consistent d'abord en des raids lancés au-delà des frontières, avant de devenir, par la suite, de réelles campagnes de conquêtes. Aménophis 1<sup>er</sup> (1558-1530), Thoutmès I (1530-1520) et Thoutmès II (1520-1505) poursuivent l'œuvre commencée par Ahmès, fondateur de la dynastie.

Fait exceptionnel dans l'histoire de l'Égypte ancienne, une femme règne de 1505 à 1483, la reine Hatshepsout, qui succède à son époux Thoutmès II, mène une politique pacifique permettant au trésor de se regarnir et aux arts de se développer. Elle fait édifier un magnifique temple funéraire à Deir el-Bahari et de nouveaux temples à Karnak.

Son beau-fils Thoutmès III, évincé précédemment par elle, monte sur le trône à sa mort et règne de 1483 à 1450. On le considère comme le plus brillant des pharaons guerriers. Il mène 18 expéditions en Asie, conquiert la Phénicie, bat les Hittites, s'empare de la forteresse de Kadesh sur l'Oronte, puis, ayant ordonné la construction de vaisseaux à Byblos, il les fait transporter à travers le désert ; enfin, il traverse l'Euphrate et s'empare du Royaume du Mitanni. Sous son règne est entreprise la construction de l'hypogée ou citée des morts de la vallée des Rois. Lorsqu'il meurt, l'Égypte est à l'apogée de sa puissance et l'empire s'étend de la quatrième cataracte au cœur de la Mésopotamie.

Ses descendants, Aménophis II (1450-1425), Thoutmès IV (1425-1408) et Aménophis III (1408-1372) épousent des princesses étrangères, probablement originaires du Mitanni, et parviennent à maintenir intact l'Empire égyptien malgré les rebellions et les coalitions en Orient.

### **F. La basse époque (1050-332)**

L'Égypte entre à présent dans une période de décadence qui dure sept siècles et au cours de laquelle le pouvoir royal s'affaiblit, tandis que les Gouverneurs des nomes s'émancipent et reprennent leur indépendance, et que les prêtres d'Amon deviennent plus puissants que jamais.

De la XXI<sup>e</sup> à la XXX<sup>e</sup> dynastie, luttes sociales, guerres civiles et invasions se succèdent presque sans interruption ; des souverains libyens cèdent la place à des rois originaires de Perse ou d'Abyssinie, et les Assyriens envahissent par trois fois l'Égypte, ou le sud s'oppose au nord dans des luttes interminables. Un nom émerge cependant ; celui de Nécho I<sup>er</sup> qui entreprend, sans d'ailleurs pouvoir l'achever, le creusement d'un canal reliant le Nil à la mer Rouge ; son travail sera achevé par les Perses.

Alors que Darius III, le souverain de ces derniers, domine l'Égypte, Alexandre le Grand est accueilli en 332 en libérateur. Il fonde, au bord de la Méditerranée, la ville d'Alexandrie, dont le rayonnement culturel sera immense, et désigne comme souverain le général Sôter, qui, sous le nom de Ptolémée I<sup>er</sup>, inaugure une longue dynastie. La civilisation égyptienne a vécu l'ère des pharaons est définitivement close.

L'Égypte sera grecque pendant trois siècles avant de devenir, en l'an 30 av.J.-C., une province romaine.

Mais si l'on établit le bilan de l'époque pharaonique, on s'aperçoit que son apport dans l'histoire des peuples du bassin méditerranéen a été entièrement positif. Il n'est à ce propos que de considérer les vestiges de la civilisation crétoise dite minoenne pour s'en rendre compte. Et cette dernière, à son tour, a influencé nettement celle des Hellènes, aussi bien en architecture que dans les arts plastiques.

## **Paragraphe 2. Les institutions politiques et administratives**

En Egypte, ce que nous nommons aujourd'hui pouvoir exécutif, pouvoir législatif et pouvoir judiciaire ne sont pas séparés. Ils sont entre les mains d'un seul : le Pharaon<sup>201</sup>.

Sur le plan institutionnel, il ne fait aucun doute que Pharaon qui détient un pouvoir législatif autonome, dont il délègue une part importante à son vizir, agit dans le respect de normes supérieures, qui ont été établies et qui lui sont imposées par les dieux. Pharaon possède une part d'autonomie personnelle, laquelle lui vient de son investiture, qui est également divine.

### **Sous-paragraphe 1. Pharaon**

« Quand Horus, fils d'Osiris, cessa de régner sur la terre d'Egypte, il fit en sorte que cette dernière ne restât pas sans souverain. La lignée des dieux se poursuivait désormais à travers les rois auxquels revenait la lourde charge de régner sur le Double-pays : Pharaon, puis le fils de Pharaon, et le fils de son fils, et ainsi de suite. Héritier et descendant des dieux, astres de nuit participant au voyage solaire, le pharaon se voit léguer les Deux Terres, avec pour mission de veiller sur l'intégrité du pays et d'assurer sa prospérité. Intermédiaire entre les hommes et les dieux, maître absolu des premiers, fils et serviteurs des derniers, lui seul est habilité à leur rendre le culte »<sup>202</sup>. Ainsi donc, Pharaon a-t-il une double nature et exerce des fonctions fort nombreuses.

#### **A. La double nature de pharaon**

Le mot « pharaon » vient de la Bible. Il fut utilisé pour la première fois en Genèse 12 : 15. Nous employons ce mot sans distinction, mais c'est un anachronisme si nous l'utilisons pour désigner les rois égyptiens antérieurs à la XVIIIe dynastie.

---

<sup>201</sup> Alexandra Philip Stéphan, *Dire le droit en Egypte pharaonique*, Bruxelles, édition Safran, 2008, p. 13

<sup>202</sup> Nadine GUIHOU et Janice PEYRE, *La mythologie égyptienne*, op. cit, pp 133-134



Pour les Égyptiens, le pharaon, de nature à la fois divine et humaine, est la figure centrale de l'État monarchique tant au niveau réel qu'au niveau imaginaire. Il est directement responsable de tout ce qui se passe sur terre et se doit d'assurer la survie et le bien-être de la population.

*Associez sa Majesté à vos pensées car il est SIA qui est dans les cœurs ; ce sont ses yeux qui scrutent tous les corps.*

*C'est le dieu Ré, lui qui voit par ses rayons, lui qui illumine le Double Pays plus que le disque solaire ; lui qui fait verdier la terre plus que le fleuve en crue, après avoir rempli le Double Pays de force et de vie.*

*Son nez est glacé lorsqu'il se met en colère ; quand il est calme, on peut respirer. Il donne de la nourriture à ceux qui le servent et il est généreux pour celui qui suit son chemin.*

*Le roi, c'est la nourriture ; sa bouche, c'est l'abondance. Celui qui sera est sa création : c'est Khnoum pour tous les individus, engendreur qui crée l'humanité.*

*C'est Bastet, celle qui protège le Double Pays. Celui qui le respecte, son bras le protégera.*

*C'est Sekmet pour celui qui a transgressé ce qu'il a ordonné ; celui qui est haï par lui sera dans la misère.<sup>203</sup>*

Et d'après les textes des pyramides :

° Le roi est dieu ; triomphant des embûches, il rejoint les autres dieux après sa mort : « j'ai maté ceux qui doivent être punis, j'ai frappés leurs fronts, et je n'ai aucun opposant à l'horizon »

« ... mais je suis heureux, heureux, car je suis l'Unique, le taureau du ciel ».

---

<sup>203</sup> Extraits d'une stèle de Se-hotep-ib-rê (Caire 20538), en provenance d'Abydos

° le roi exerce sa puissance sur tout l'univers, y compris sur les dieux eux-mêmes : « Ô Osiris, le roi, apparaît comme le roi de haute et de basse Egypte, car tu as puissance sur les dieux et sur leurs esprits »

« ... le roi donne les ordres, le roi instaure les dignités, le roi assigne les places, le roi distribue les offrandes, le roi dirige les cérémonies, car tel est le roi de vérité : le roi est l'Unique au firmament, un puissant à la tête des cieux »

° le roi est le juste qui installe maât à la place d'Isfet : « le ciel est apaisé, la terre est joyeuse, car ils ont appris que le roi mettrait maât à la place d'Isfet ».

° le roi est redevable de maât.

° Enfin, le roi crée une lignée, il est Osiris, tandis que son fils est Horus, son héritier.

On le voit, par son origine divine, le pharaon devient le seul interlocuteur possible entre l'univers des dieux et celui des hommes, deux mondes étroitement liés. Fils de dieux, "dieu vivant", c'est le premier prêtre du pays. Tout est fait pour donner de lui une image à la fois magnifique et redoutable : on s'approche de lui avec crainte, prosterné.

## B. Les fonctions de pharaon

Le roi repousse la friche, les ennemis ; il amène la victoire et la prospérité

Suivant la palette de **Nârmér**, le monarque, absolu et divin, est à la fois un organisateur et un guerrier.

La première expression textuelle du double rôle royal se trouve dans les textes des Pyramides : « le ciel est apaisé, la terre est dans la joie, car ils ont appris que le roi mettrait **Maât** à la place d'**Isfet** ».

Le roi amène la maât, le principe d'ordre et de vie. Le rite de l'offrande aux principaux dieux d'une statuette figurant la déesse maât exprime l'essence même de cet aspect fondamental de la fonction royale.

Comme Rê, le roi repousse préalablement l'isfet, qui représente le chaos, personnifié par les adversaires.

Le roi joue un rôle primordial dans l'organisation de l'agriculture et de l'élevage. Le roi s'approprie les prérogatives des dieux puisqu'il préside aux bienfaits de la nature en la maîtrisant ; il affirme ainsi fortement l'aspect nourricier de sa fonction.

Le roi institue la vie ; il assure en abondance la nourriture qui entretient la vie ; enfin, il est le garant de la maât, c'est-à-dire de l'ensemble des conditions qui font naître et qui renouvellent la vie.

Au total, Pharaon a plusieurs fonctions :

### **1. La fonction religieuse**

Pour les Égyptiens, le monde est composé d'un ensemble d'entités personnalisées, de forces supranaturelles qui agissent sur toutes les composantes de la nature et qui s'incarnent dans la personne du pharaon.

Il en est l'expression quotidienne, il est l'acteur principal qui peut, par des rituels effectués dans les temples, agir sur elles. C'est donc grâce à lui que le soleil peut se lever chaque jour, que le Nil inonde les terres à chaque crue, que les semailles et les moissons se succèdent, que la vie se perpétue.

Divinisé, garant du déroulement régulier de l'ordre cosmique par l'acte cultuel qu'il accomplit, le rôle que joue le roi dans le domaine religieux est primordial : il est l'officiant suprême. Les prêtres, répartis dans tous les temples du pays, n'agissent qu'en son nom, par délégation.

Le souverain est également maître du temps. La datation des événements se fait en fonction de l'année de règne. Sa mort constitue donc une menace pour l'équilibre cosmique et annonce le retour au chaos primordial. Ce n'est qu'à travers les cérémonies de couronnement que son successeur renouvelle la création originelle.

Au cours du règne, la célébration régulière de rites maintient l'équilibre : ainsi la fête *Sed* est directement liée à la revitalisation du souverain.

## **2. La fonction politique**

À côté de l'aspect divin se dégage donc le rôle politique du monarque, seul véritable propriétaire du pays, des biens, des hommes, voire de l'univers tout entier. Il se doit de maintenir l'unification politique qui remonte aux origines de la royauté. Il est "celui qui tient le double pays, les Deux Terres dans l'étreinte de ses bras".

## **3. La fonction militaire**

Ayant pour mission de maintenir *Maât* et de repousser les forces du mal, le pharaon se doit de protéger son pays contre les invasions étrangères, manifestation du chaos.

Secondé par son vizir, il est donc le chef de l'armée et de la diplomatie. S'il délègue une partie de ses pouvoirs dans les domaines politique et religieux, il semble avoir toujours gardé personnellement la conduite de l'armée.

## **4. La fonction juridique**

En tant que garant de l'harmonie universelle, il est tout naturel que la fonction judiciaire incombe également au pharaon.

C'est à lui d'arbitrer les conflits, de faire respecter les lois, les us et coutumes du pays, d'empêcher les abus, de promulguer de nouveaux décrets quand le besoin s'en fait sentir et de diriger l'appareil répressif. La structure juridique repose sur le vizir qui porte le titre de "prêtre de *Maât*" et qui dirige une multitude de fonctionnaires œuvrant dans des juridictions couvrant l'ensemble du pays.

Ainsi, il n'existait pas de justice privée en Égypte. Seul le pharaon avait droit de vie et de mort sur ses sujets mais ne pouvait en user de manière arbitraire.

Il devait se conformer aux lois.

Quant aux gens du peuple, même de rang social peu élevé, ils pouvaient espérer faire valoir leurs droits.

### **5. La fonction économique**

Dans le domaine plus matériel de l'économie, le roi, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, contrôle la richesse produite : la gestion et la répartition de la terre et de l'eau, l'entretien des canaux d'irrigation, la collecte et la redistribution des divers produits et revenus du pays.

L'une des plus hautes institutions de l'administration, le Trésor, est chargée de l'exploitation des mines et des carrières et de l'organisation des expéditions à l'étranger.

Mais son rôle principal consiste à prélever, sous forme d'impôts et de taxes, la production des paysans, de la stocker et de la redistribuer, de manière inégale il est vrai, aux différents serviteurs de l'État.

Ainsi, indispensable à la vie même de son pays, par le rôle qu'il joue dans le monde de l'imaginaire, le pharaon est également l'élément central de tous les domaines du monde réel, tant sur le plan politique que militaire, économique ou judiciaire.

### **Sous- paragraphe 2. Le fondement idéologique du pouvoir<sup>204</sup>**

Par « idéologie », il faut entendre « l'ensemble des idées et des symboles qui les expriment, par lesquels le pouvoir se définit, justifie son action et mobilise le peuple pour susciter son adhésion »<sup>205</sup>

Ainsi, « toute société est amenée à construire l'univers fictionnel de sa Référence, sur laquelle puisse se fonder une indestructibilité, non pas matérielle ni physique, mais symbolique, parce que toute société représente, pour les sujets humains de sa mouvance, la figure de l'espèce. Autrement dit, la vie et la reproduction de la vie sont liées à la constitution, par la société, d'un discours de légitimité qui fonde la vie et la reproduction de la vie. Cela implique, pour nous qui nous interrogeons, pourquoi l'homme ne peut vivre sans être légitimé à vivre »<sup>206</sup>. En Egypte, cette référence est appelée : Maât.

Comme référence, la maât est l'ensemble des forces positives qui font fonctionner tout le système en apportant le bien-être au pays et à ses habitants ; la maât, ce sera bien entendu la vérité et la justice qui garantissent la paix sociale, mais aussi la victoire sur les ennemis et le désordre, la régularité, garantie par le rite, des phénomènes naturels, la fertilité des terres et la fécondité du cheptel garanties par l'organisation administrative et économique, en un mot c'est la condition du renouvellement de la vie et la justification du pouvoir.

La maât peut être définie comme « l'ensemble des conditions qui font apparaître et qui renouvellent la vie » (autrement dit : un principe de vie), dans le cadre politique et bénéfique garanti à son tour par le pharaon.

Ainsi, même si elle n'est pas encore explicitée verbalement, la notion de maât est-elle politiquement et juridiquement très présente comme référence, dès la mise en place des institutions, sous le premier règne de la 1<sup>ère</sup> dynastie. Elle sera par la suite affinée et

---

<sup>204</sup> Voir B. Menu, *Egypte pharaonique*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 84-104

<sup>205</sup> Jean WINAND, *Les Pharaons*, Paris, PUF, 2017, p. 5

<sup>206</sup> P. Legendre, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, 1999, p. 130

revêtu de caractères théologiques liés aux conceptions religieuses du pouvoir royal et à leurs expressions rituelles.

On le voit, le système politique des pharaons est caractérisé par un sens aigu de la représentation par le texte, par l'image, par les hiéroglyphes qui combinent texte et image, par le théâtre. On peut dire que l'Égypte pharaonique a porté à son paroxysme le principe de représentation qui comble le vide entre humanité et divinité et qui occupe l'espace où officie le roi-dieu, la mise en scène théâtrale s'exprime fondamentalement par le rite. Elle trouve appui sur l'omniscience du roi et sur son érudition ; le pharaon est un savant, il connaît les écrits anciens et les interroge lorsqu'il est confronté à une situation nouvelle et délicate ; il est aussi le réceptacle privilégié de la divinité qui se manifeste à lui et en lui, de diverses manières : par le songe, par l'oracle et par le dialogue.

Il s'agit là du « noyau dur » de l'idéologie pharaonique, dont les manifestations sont particulièrement perceptibles dans le domaine politique et dans la sphère judiciaire.

Le montage institutionnel propre à l'Égypte pharaonique met en jeu le roi qui poursuit l'œuvre créatrice du démiurge (Atoum, ... Rê) et qui instaure l'ordre et le bien-être au profit de ses sujets en se référant à une norme, la maât qui elle-même issue du dieu créateur Rê, puisqu'elle en est théologiquement la fille.

#### **A. La Maât politique**

Parce que le roi, à l'origine, a restauré un territoire fragmenté, parce qu'il y a fondé des villes et des établissements ruraux, parce qu'il en assure la protection, autrement dit parce qu'il a pris soin de l'organisation administrative et économique du pays pour y entretenir la vie, il est en droit d'exiger de ses sujets obéissance et travail. C'est ce qu'exprime admirablement un passage des textes des pyramides dont la 1<sup>ère</sup> version connue date du milieu du III<sup>e</sup> millénaire mais qui évoque sans aucun doute l'œuvre fondatrice de Nârmer. En voici le point culminant :

« Je suis Horus qui a reconstitué son œil de ses deux mains

Je t'ai restauré, ô toi qui devais être restauré

Je vous ai mis en ordre, ô mes établissements  
Je vous ai construites, ô mes villes.  
Vous ferez pour moi toute bonne chose que je désire  
Vous agirez en ma faveur où que j'aïlle.  
Vous n'obéirez pas aux occidentaux  
Vous n'obéirez pas aux orientaux  
Vous n'obéirez pas aux septentrionaux  
Vous n'obéirez pas aux méridionaux  
Vous n'obéirez pas à ceux qui sont au milieu de la terre  
Mais vous m'obéirez.  
C'est moi qui vous ai restaurés  
C'est moi qui vous ai érigés  
C'est moi qui vous ai mis en ordre  
Et vous ferez pour moi tout ce que je vous dirai, où que j'aïlle »<sup>207</sup>.  
Le roi est assimilé au dieu faucon Horus, autrement dit la fonction royale est enracinée dans le mythe créateur.  
La boucle est bouclée grâce au rite fondamental de l'offrande de maât, présentée par le roi aux dieux majeurs.

- Le roi offre en concret à la divinité qui lui accorde un bienfait immatériel. Il s'agit pour le roi, de déclencher, par des gestes humains, les cycles divins qui assurent la vie. Le pharaon, à la fois homme et dieu, communique du fait de sa double nature avec l'univers céleste, soit directement, soit par le truchement d'une déité, la maât, tour à tour concept, déesse et norme, en un mot référence. L'instrument du dialogue entre le roi et la divinité – le langage – est lui-même d'origine divine : les médou

---

<sup>207</sup> R. O. Faulkner, *The ancient Egyptian pyramids texts*, oxford, 1969, §§1587-1606.



netjer (les « mots divins ») ont été enseignés aux hommes par le dieu Thot, neb maât (« seigneur de maât ») ;  
Lorsque le roi offre à une divinité la maât dont cette divinité se nourrit, la métaphore devient tout à fait claire : le roi prouve son habilité à réunir les éléments constitutifs de la vie et du bien-être général que seule la divinité peut assurer après en avoir assimilé les composantes, par un phénomène identique à celui de la nourriture qui, transformée par l'ingestion, entretient la vie. Ainsi seront renouvelés les cycles du temps et des saisons, de la vie humaine, animale et végétale, de la transmutation minérale.

### **B. Maât judiciaire.**

La maât politique correspond à l'aspect normatif de la Référence. La maât judiciaire vise à la réalisation de son contenu. Il ne s'agit plus d'une dialectique générale : amener la maât/repousser l'isfet, propre au souverain, mais de l'équilibre individuel et moral entre deux forces, pour respecter la vie : aimer ou accomplir la maât/haïr ou ne pas faire l'isfet. Ce couple de force régit toute l'activité humaine ; il guide principalement le juge, dépositaire au nom du roi de la maât judiciaire.

Nulle transcendance ne vient perturber un mécanisme institutionnel bien réglé. On ne s'étonnera donc pas de voir fonctionner une justice immanente et rétributive, pratiquant des méthodes comptables, ainsi que l'adéquation de la peine au délit. Nul code ne vient prescrire les règles précises et incontrôlables d'un droit formaliste : la maât est conforme au droit coutumier qu'elle nourrit grâce à la jurisprudence.

Lorsque la justice oraculaire viendra subtilement relayer et renforcer la justice humaine, un lien direct aura tendance à s'établir entre le justiciable et la divinité. Dès lors, des arrangements personnels pourront intervenir entre le croyant et son dieu.

La maât accompagne le défunt jusque dans la nécropole après l'avoir justifié devant le tribunal divin. En déclarant, selon une énumération bien établie, n'avoir commis aucun manquement aux règles sociales et morales qui s'imposent à tous, le défunt affirme non

pas son innocence mais sa qualité de maâty, c'est-à-dire l'individu conforme à la maât.

Au total, la référence est l'élément moteur du mécanisme institutionnel qui concrétise le dialogue entre dieu et roi pour instituer la vie. Transposée sur le plan judiciaire, c'est d'abord une notion morale, prégnante mais souple que rejoint l'idéal platonicien du beau, du bien et du vrai. La finalité de la maât comporte toutefois un fort caractère pragmatique, un souci d'efficacité et d'équité : la maât que le dieu aime, c'est celle qui comble le vide entre société et subjectivité, celle qui est entretenue par son garant, le roi, et qui est pratiquée par tout un chacun pour la reproduction de la vie et pour l'intérêt de tous.

### ***Sous - paragraphe 3. Les institutions administratives***

La bureaucratie n'est pas une invention moderne; elle fut conçue par les Égyptiens il y a plus de 5000 ans.

Nombre de concepts des bureaucraties modernes remontent aux Égyptiens. La structure hiérarchique et le code d'éthique de la bureaucratie égyptienne se retrouvent en partie dans les administrations modernes. On conseillait aux bureaucrates de l'Égypte ancienne qui aspiraient à des postes plus élevés d'« obéir à leurs supérieurs et de garder silence en toutes circonstances », c'est-à-dire de ne pas contredire les responsables ou mettre en question leur sagesse. Ils devaient « faire preuve de tact, avoir de bonnes manières, transmettre fidèlement les messages et se montrer humbles jusqu'à l'obséquiosité ». C'est peut-être pour ces raisons qu'on appelait les fonctionnaires égyptiens serviteurs de l'État, désignation que d'autres gouvernements ont adoptée au long des âges.

La création d'une bureaucratie dans l'Ancien Empire fut un facteur clé de la naissance de la civilisation égyptienne.

L'administration égyptienne est soigneusement organisée selon un système hiérarchisé répartissant les fonctions aux divers échelons : central, provincial et extérieur.

Sur le plan interne comme au plan international, c'est l'autorité souveraine de pharaon qui gère le conflit, directement ou par l'intermédiaire des délégués royaux.

## A. L'administration centrale

### 1. Le palais

Le palais est le centre administratif du pays. Vaste complexe architectural, il joue non seulement le rôle de lieu d'habitation somptueux pour le roi et sa famille mais aussi de siège de l'administration, de magasin, d'atelier, de dépôt pour les archives de l'État, voire de place forte. C'est de là que le roi gère les affaires du pays.

Suivant les dynasties, l'emplacement du palais a changé. En effet, l'Histoire de l'Égypte fut rythmée par le changement de ses capitales<sup>208</sup>.

« Si Pharaon est la source de tout pouvoir, il ne l'exerce pas directement et personnellement sur l'ensemble du territoire et sur l'ensemble de ses sujets. Il délègue certains de ses pouvoirs à ses plus proches collaborateurs. Pharaon en effet, est entouré d'un conseil et assisté d'un ou de plusieurs vizirs, eux-mêmes secondés de plusieurs agents intervenant à tous les échelons de l'administration »<sup>209</sup>.

### 2. Le Vizir

Le roi était le chef suprême de l'État. Après venait le vizir, l'administrateur général, le fonctionnaire le plus puissant de la hiérarchie bureaucratique. Il est le véritable bras droit du souverain, trait d'union entre l'administration centrale et l'administration locale. À partir de lui s'instaure tout un réseau de fonctionnaires, des plus hauts dignitaires jusqu'au simple gratte-papier, dans lequel les scribes pouvaient voir un moyen de s'élever dans la hiérarchie sociale.

Le poste de vizir était occupé par un prince ou une personne aux capacités exceptionnelles. Son titre se traduit par les mots « surintendant de toutes les œuvres du roi ».

En tant que juge suprême de l'État, le vizir statuait sur tous les griefs et requêtes présentés devant la cour. Tous les ordres royaux passaient

---

<sup>208</sup> Jean WINAND, op. cit., p. 27

<sup>209</sup> Alexandra Philip Stéphan, *Dire le droit en Égypte pharaonique*, Bruxelles, édition Safran, 2008, p. 14

par lui avant d'être transmis aux scribes de son bureau. Ces derniers, à leur tour, envoyaient les ordres aux chefs des villes et villages éloignés et dictaient les règlements relatifs à la perception des impôts.

### **3. Les hauts fonctionnaires de l'Administration centrale**

Pour assurer ses lourdes charges administratives, le Vizir, s'appuyant sur des collaborations dont les domaines de compétence sont résumés dans les dénominations des fonctionnaires qui les assumaient. De ce qui précède s'explique les fonctions que voici :

- Le chancelier de Dieu dont les compétences couvraient l'exploitation des mines, le commerce extérieur pour lesquelles ils « de troupes voir d'une flotte (avec un titre de général ou d'amiral) » ;
- Le surintendant du double grenier ;
- L'intendant général du royaume, « chargé de l'armée, des nominations aux emplois publics et aux irrigations ».

C'est à travers ces institutions spécialisées que les auxiliaires du Vizir exercent une emprise sur l'administration centrale.

### **B. L'administration locale**

Au niveau local, l'Égypte est divisée en provinces appelées nomes, assujetties aux services centraux et dont les administrateurs ont été mis en place par le pharaon.

Au départ, les charges importantes étaient réservées à la famille du souverain mais la spécialisation des tâches et le développement croissant de l'administration poussa le roi à déléguer le pouvoir à des personnes qui n'étaient pas de sang royal.

Le monarque (Pharaon) s'assurait ainsi avec son peuple un contrôle et un lien permanent qui, partant du palais, passait par les nomarques, les chefs des villes et des villages pour aboutir aux couches sociales les moins élevées : ouvriers, artisans et paysans.

Les nomes sont constitués de plusieurs villages dirigés par des Sarou ou nomarques. Les nomes sont subdivisés en districts. Chaque nome a un chef-lieu

Pour leur rétribution, les nomarques recevaient des portions de terres

Le fonctionnement des territoires étrangers dépend également directement de l'administration centrale.

### **Paragraphe 3. Système juridique et judiciaire**

Le régime pharaonique disposait d'un système juridique sophistiqué. Les grands principes de l'idéologie dictant la conduite politico-judiciaire à tenir en cas d'infraction grave à l'ordre établi. Ce dernier était organisé autour de la haute figure du pharaon et de son pouvoir, c'est pourquoi toute atteinte avérée à la personne du roi, à son autorité sur le territoire, à l'exercice de ses fonctions ou à son destin post mortem était considérée comme un crime passible de la peine de mort.

#### **A. Le Système Juridique**

« En matière législative, on peut simplement noter que le droit est régi par la jurisprudence et la coutume, corrigé, voire complété par décret royal. A ces sources, s'ajoutent les règlements d'ordre public, émanant des pouvoirs délégués, et la volonté contractuelle, toutes étant soumises à une référence supranaturelle : la maât, concept de vérité-justice-équité qui guide le juge dans sa mission.

L'ensemble de ces règles constitue « l'état de droit » défini par le terme de *hep* (*hp*) traduit abusivement par « loi ». Le terme *hep* désigne dès le Moyen Empire toute règle à respecter qu'elle appartienne ou non au domaine juridique. En cette matière, les *hépou* englobent les décrets royaux, les précédents judiciaires, les usages coutumiers, les contrats, confirmés par le souverain lors de son accession au trône, soit le droit positif »<sup>210</sup>.

Nous emprunterons donc la définition du droit égyptien à Menu B. qui l'analyse comme « un ensemble de règles communautaires, coutumières et jurisprudentielles, sur lequel s'est affirmée l'autorité royale doublée du pouvoir théoriquement exclusif, maintenu et garanti

---

<sup>210</sup> Alexandra Philip Stéphan, *Dire le droit en Egypte pharaonique*, Bruxelles, édition Safran, 2008, p. 14-15

par le rite, d'un roi-dieu sur la terre et sur les habitants d'Égypte. Le concept de Maât cristallise ce droit qui repose sur l'équité. L'observance de cet ensemble de règles par tout un chacun ressortit à la sphère philosophico-religieuse : le roi se conforme à Maât ; les particuliers pratiquent les règles de bonne conduite qui constituent la Maât, reconnue dans le cœur humain comme la part irréductible du divin. Naturellement, cet ordre idéal des choses ne va pas toujours de soi : il faut tenir compte des tares humaines qui tendent à le perturber. C'est là qu'intervient le pouvoir coercitif et répressif de Pharaon »<sup>211</sup>.

Au total, le droit égyptien vise formellement à exprimer l'équité et la justice prescrites par *Maât*. Bien qu'étant une théocratie protégeant l'ordre établi sur la base de la reconnaissance du droit divin du souverain, le système pharaonique instituera une sorte "d'état de droit" pour que nul ne fût à l'abri de la sanction de *Maât*.

### **1. Les types de lois**

Les lois de l'Égypte ancienne paraissent se diviser en deux groupes. Le premier est celui des lois proprement dites, entendues au sens large de normes destinées à régler l'administration, l'économie ou la justice du pays. Le second, couramment désigné sous le nom de « décrets royaux » » semble l'expression d'un pouvoir réglementaire, autant d'ordres ou de faveurs, destinés soit à un individu en particulier, soit à pérenniser telle ou telle institution.

La loi voulue par Pharaon est la loi des dieux. Quelle que soit sa nature, l'écrit, lorsqu'il témoigne des actes indispensables à la vie du pays et relève à ce titre du « département des documents royaux », est toujours l'expression du sacré. Ainsi, lorsque le roi Néferhotep 1<sup>er</sup> interroge sa cour sur les moyens de satisfaire les dieux, celle-ci lui fait la réponse suivante : « Que ta Majesté se rende dans la maison des écrits et que ta Majesté voit toutes les paroles divines ».

### **2. La finalité des lois et les caractères du droit**

La loi donnée par le roi tend à la conservation d'un ordre supérieur, dont Pharaon demeure le garant. Ce droit, dont l'ancienneté reste une caractéristique essentielle, est également d'application

---

<sup>211</sup> Idem, p. 15

profane. Dès ses débuts, le droit égyptien semble avoir pour souci la protection de l'individu, qu'il soit homme ou femme et la garantie de ses relations avec autrui.

L'application des lois se fait selon l'origine des justiciables. Ainsi quand un Syrien se présentait devant les tribunaux égyptiens pour régler un litige l'opposant à un de ses compatriotes, l'on appliquait les lois syriennes en vigueur. A l'inverse quand il s'agit d'un étranger en conflit avec un Egyptien, l'emportait évidemment l'application des lois égyptiennes.

### **3. Le contenu des lois**

Volontiers consensuel, le droit égyptien n'exclut certes pas les conflits, mais tente de les résoudre équitablement. Le contrat de mariage, lorsqu'il existe, délimite exactement ce qui revient aux éventuels enfants d'un premier lit, de ce qui reviendra aux enfants à naître. Le divorce ne méconnaît pas les droits de la femme, ni l'héritage des droits des parents défunts. Ventes, locations, prêts, partages trouvent souvent leur épilogue dans une transaction. La majorité des peines, hors le cas des dommages courants, qui ne donnent lieu qu'à réparation, sont des peines publiques, lesquelles vont de la simple bastonnade à la peine de mort, en passant par l'emprisonnement<sup>212</sup>, accompagné ou non d'un travail forcé dans les différentes carrières de granit du pays.

#### **a. Le nom et le mariage**

**Le mariage.** Des contrats étaient établis entre les deux familles au moment du mariage, mais on ne sait pas s'il y avait une cérémonie. Le mariage apparaît comme une décision personnelle en vue d'établir une famille.

En Egypte, le mariage repose sur une certaine idée religieuse suivant laquelle la femme est l'égale de son mari et les enfants sont le but et l'espoir de leur union<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> Plus que de prisons, il faut parler ici de véritables colonies pénitentiaires.

<sup>213</sup> A. Faure, *Le mariage en Judée et en Egypte analogie de deux institutions*, thèse université de Paris, faculté de théologie protestante, Valence, 1897, p. 57. Disponible sur : gallica.bnf.fr. (Consulté le : 10/10/2016 à 00h17).

**Le nom.** Les hommes ont toujours un nom ; parfois ils en ont deux. La titulature du pharaon en comporte cinq. Et si l'élaboration de ce protocole royal est essentiellement d'ordre politique, le fait d'inscrire deux de ces noms, celui de naissance et celui de couronnement, dans un cartouche suffit à situer le pharaon comme représentant et héritier de la divinité. Les dieux, pour leur part, ont une infinité de noms

### **b. Le régime des terres**

**Origine de la propriété.** Le roi est théoriquement et fondamentalement le seul propriétaire du sol, à cause de sa victoire pour la conquête du territoire, et parce qu'il est à la fois le représentant et l'unique héritier d'Horus et le fils de Ré. La propriété du sol d'Égypte est un des corollaires de la divinité du pharaon.

**Les droits des temples et des particuliers sur le sol.** Temples et grands personnages de l'État reçoivent des terres, mais une importante distinction doit être faite entre les uns et les autres.

*Les domaines attribués aux très hauts fonctionnaires.* L'aménagement du territoire et son organisation économique imposent dès l'origine l'intervention du pharaon. La création de domaines s'est superposée à des structures villageoises déjà existantes et remontant à la néolithisation de l'Égypte. Les nouveaux domaines royaux ont été confiés à l'administration de fonctionnaires importants ou de membres de la famille royale, pour le compte d'une province, d'un temple ou d'un département de l'État. En même temps mode de gestion et moyen de rémunération dans une économie principalement rurale, le système bénéficial semble avoir été, en Égypte ancienne, la réponse naturelle aux questions posées par la mise en valeur agricole, avec pour conséquence des variantes d'amplitude importante entre la quasi-autonomie et le contrôle étroit de l'autorité centrale, selon le contexte politique.

De nombreux textes de l'Ancien Empire (inscriptions des mastabas, notamment) font mention du per-djet de tel ou tel dignitaire.

*Les domaines des temples.* Les temples ont toujours constitué des unités économiques importantes en Égypte ancienne, mais ce rôle a été à la fois développé et règlementé durant le Nouvel Empire et particulièrement à l'époque ramesside. La détention des terres peut



revêtir un caractère quasi perpétuel lorsqu'il s'agit des champs qui composent le domaine productif d'un temple. La tutelle exercée par les agents centraux démontre cependant que l'État, c'est-à-dire le roi, ne renonce pas pour autant à son droit «éminent» sur les terres. Depuis le début jusqu'à la fin de l'histoire pharaonique, terres royales et terres des temples se partagent le territoire égyptien dans des proportions variables suivant les époques. C'est sur la durée de la détention que la différence apparaît principalement entre les domaines des dignitaires et ceux des dieux. Le système bénéficial est appliqué avec davantage de rigueur et avec des structures plus complexes à l'intérieur des temples où une subdivision en tenures apparaît de manière récurrente, surtout à partir de la XVIII<sup>e</sup> dynastie.

### c. L'expropriation

L'expropriation est la reprise par le roi de l'intégralité de ses droits sur le sol

Ce préalable étant posé, examinons quelques cas d'expropriation qui portent en réalité sur les démembrements de propriété issus de délégations d'autorité au premier degré, c'est-à-dire sur la propriété « utile ».

L'expropriation pour des raisons politiques et administratives. **Plusieurs cas d'espèce peuvent être envisagés (annexion, confiscation de biens fonciers consécutives à une destitution de fonction ou même à un bannissement, expropriation pour raison publique en vertu de l'intérêt général: construction de monuments ou aménagement du territoire).**

La définition de l'état juridique du sol sur lequel aucun droit dérivé de la propriété n'est exercé: le territoire défini n'appartient ni à temple, ni à un administrateur provincial, ni à quelqu'un qui exercerait une quelconque activité administrative ou économique. Il s'agit d'un terrain vacant (une res derelicta) dont le roi est entièrement propriétaire de plein droit et sur lequel il peut en toute quiétude établir sa nouvelle ville.

Le roi justifie juridiquement son annexion, ce qui signifie deux choses: d'une part, il est censé tenir compte des démembrements de propriété que lui ou ses prédécesseurs pourraient avoir consentis mais, d'autre part, il faut faire la part de la propagande. En effet, l'existence d'un tel « no man's land » apparaît assez probable et l'on peut soupçonner l'existence d'une expropriation préalable, avec ou sans contrepartie (cela n'apparaît pas dans le texte des différentes stèles-frontières), à l'encontre d'un pouvoir voisin peut-être devenu gênant (Thot d'Hermopolis, par exemple). Cette mesure possible est d'autant plus dissimulable qu'elle précède nécessairement le constat royal.

L'expropriation pour des raisons économiques. **En matière agricole, les temples jouent en Égypte, dès l'Ancien Empire, le rôle de relais économiques. Sous le Nouvel Empire, leur fonction économique se développe considérablement. De grands documents tels que le Papyrus Harris I et Papyrus Wilbour qui sont parmi les plus longs que l'Égypte nous ait légués, ainsi que le Grand Texte des donations à Edfou, nous en apportent la preuve irréfutable. L'État, toutefois, effectue sur cette activité un contrôle étroit qui peut jusqu'à la confiscation des terres mal cultivées. L'expropriation, c'est-à-dire la reprise par le roi de l'exercice de son droit de propriété précédemment concédé, devient alors une mesure de police économique.**

*Le contrôle par l'État de l'activité économique des temples.* L'apparente autonomie des temples en matière agricole est sérieusement tempérée par l'ingérence des agents centraux et par les contraintes fiscales. D'une part, le domaine des temples est divisé en «départements» (réméniout) confiés à de hauts fonctionnaires qui n'appartiennent pas forcément à la hiérarchie sacerdotale mais sont souvent, au contraire, de grands dignitaires du Palais ou des officiers de la Couronne. D'autre part, des normes de productivité (comme « l'ordre "ensemencement" ») qui président aux besoins des rentrées fiscales sont imposées aux temples.

### ***La reprise par le roi de l'intégralité de ses droits sur le sol.***

-Les khébéso

C'est durant la Première Période Intermédiaire qu'est apparu un type de terres d'État dont la destinée a couvert près de cinq siècles. Initié par les rois hérakléopolitains de la Xe dynastie, le système des khébéso a été particulièrement florissant sous la XIIe dynastie et a survécu jusqu'à la XVIIIe dynastie. C'est dans la tombe de Khéty II, à Siout, que l'on trouve pour la première fois le terme khébéso désignant des terres reprises récemment par ce roi pour être remises en culture. Il s'agit probablement de domaines confiés autrefois à de hauts dignitaires de l'État et laissés plus ou moins à l'abandon. Le but de l'institution des khébéso serait donc double: mettre fin à l'indépendance de l'aristocratie locale et revaloriser le sol sur le plan agricole. En vertu de ma théorie de la royauté divine, nous ne devons

pas être surpris du fait qu'aux périodes troublées de son histoire, l'Égypte des pharaons ait fait spontanément appel à l'alternance politique pour sauvegarder l'essentiel du principe royal: les dieux et leurs représentants comme aux temps des origines, prennent le relais de la monarchie unique affaiblie, afin de conserver et de transmettre le contenu de la royauté divine. En corollaire, l'exercice de droits régaliens par les dynastes locaux s'impose dans ce contexte. Dès les XIIe-XIIIe dynasties (apogée du Moyen Empire), les khéhésou sont transférées à la tutelle du pouvoir central par l'intermédiaire des ouâret, départements de l'administration pharaonique restructurée par les pharaons du Moyen Empire. La dernière mention des khéhésou apparaît sous la XVIIIe dynastie, probablement avant une réforme du régime juridique des terres incluant désormais une subdivision en tenures.

### - Les terres-khato

La reprise par la royauté de terres autrefois concédées s'effectue, en dehors de toute nécessité politique, sous l'effet du seul contrôle économique. C'est le cas des terres-khato de Pharaon, sur lesquelles nous sommes assez bien renseignés grâce à d'importants documents administratifs et fiscaux de l'époque ramesside.

D'après le Papyrus Wilbour, il apparaît que la gestion des terres-khato est celle des exploitations agricoles normales des temples, c'est-à-dire quelles sont confiées à l'autorité (er-khet) d'un grand personnage, prêtre ou fonctionnaire laïcs assisté d'un administrateur (dont le nom est introduit par em-djéret). Ce document fiscal nous apprend encore :

- que les terres-khato de Pharaon s'étendent sur des champs relevant d'autres institutions, y compris des temples;
- qu'elles sont soumises à des accroissements et diminutions de superficie notés à l'encre rouge par un autre scribe, comme s'il s'agissait d'un inventaire corrigé en vue d'une prochaine « édition ».
- les « donations » de terres

Le roi reprend ses terres pour contrôler, pour restaurer, mais aussi pour redistribuer. Les « stèles de donation » enregistrent des

dispositions qui ont pour but de créer de nouvelles terres cultivables mais aussi de répartir différemment les champs qui existent déjà.

Les « stèles de donation » se sont multipliées à la basse époque, confirmant la technique des transferts juridiques opérés sur les démembrements de propriété.

## B. Système judiciaire

Pharaon est garant de l'existence et du respect de la *maât*. Il est investi du pouvoir de justice par les dieux. En fait, la justice, c'est *maât*.

### 1. La structure de la justice<sup>214</sup>

Il existe deux types de justice : la justice oraculaire rendue par les dieux par l'entremise des prêtres et la justice « humaine » rendue par les différents tribunaux de l'architecture constitutionnelle pharaonique.

La justice « humaine » est aux mains de Pharaon, il délègue cette mission au vizir ; celui-ci par un système de mandats en cascade, confie aux fonctionnaires un pouvoir juridictionnel proportionnel au degré d'autorité conféré par leurs charges.

Il convient de préciser que la reconnaissance d'instances centrales, provinciales et locales disposant d'attributions juridictionnelles ne postule cependant pas l'existence d'un corps de magistrats professionnels<sup>215</sup>.

« Les différentes instances agissent en qualité de délégués du souverain mais la fonction juridictionnelle étant monopole royal, le Pharaon peut, à tout moment, de manière discrétionnaire, limiter, modifier ou suspendre une délégation et juger lui-même toute affaire ou la confier à une juridiction composée et instaurée par lui »<sup>216</sup>.

#### a. L'époque prédynastique

**Au niveau local**, dès l'époque prédynastique, un conseil de notables, dénommé plus tard *djadjat*, disposant de compétences administratives

<sup>214</sup> Alexandra Philip-Stéphan, op. cit.

<sup>215</sup> Idem, p. 15

<sup>216</sup> Idem, p. 16

et juridictionnelles, avait pour fonction de gérer les intérêts de la communauté.

**A l'échelon provincial**, le nomarque, assisté d'un conseil, tenu, outre ses missions de gestion et d'administration, de rendre la justice.

b. **Les institutions judiciaires sous l'ancien empire**<sup>217</sup>

- Les institutions centrales
- **Le Roi**

Le roi rend la justice sur toute l'étendue du pays.

« Rê a établi le roi ... dans le monde des vivants pour toujours et à jamais afin qu'il juge les hommes, satisfasse les dieux, accomplisse Maât et anéantisse *iséfet* (*le chaos*). Le roi fait des sacrifices pour les dieux et des offrandes invocatoires aux défunts immortalisés ».<sup>218</sup>

- **Le Vizir**

En sa qualité de chef de l'administration et de directeur de la justice, le vizir pouvait être saisi de toute requête déposée par un fonctionnaire ou un administré<sup>219</sup>.

- **La grande cour**<sup>220</sup>.

Pour certains comme Strudwick, la grande cour appartient à la sphère juridique de l'administration centrale, pour d'autres (notamment, Martin-Pardey et Moreno Garcia), la grande cour serait le bureau du vizir

« Quiconque transgresse les dispositions prises par le souverain en faveur du personnel sacerdotal et dépendant comparait devant la grande cour qui condamne le contrevenant aux travaux. Une précision est apportée toutefois puisque les *sérou*, les dignitaires portant le titre de « connu du roi » ou exerçant la charge de « préposé aux reversions » encourent une peine supplémentaire consistant en la destitution de leur fonction, sanction qui entraîne la privation des biens

<sup>217</sup> Alexandra Philip-Stéphan, op. cit., p. 20

<sup>218</sup> Idem, p. 21

<sup>219</sup> Ibidem

<sup>220</sup> Alexandra Philip-Stéphan, op. cit., p. 27

attachés à leur charge ; ceci est dû au fait que, plus que quiconque, ils ne peuvent ignorer un décret dont ils ont été chargés de veiller à l'exécution

Ainsi, le décret d'Abydos semble prouver que la grande cour était la seule instance dotée d'attributions principalement règlementaires et accessoirement juridictionnelles. De fait, non seulement cette autorité administrative édicte et enregistre des décrets mais encore elle en garantit l'application en jugeant les délinquants

La grande cour, sise à la capitale, se composait de deux bureaux : le premier, le service scribal avait pour mission de rédiger les décrets royaux et les requêtes émanant des particuliers ainsi que de les enregistrer ; le second bureau était composé d'un personnel juridictionnel chargé de juger les auteurs d'infractions commises contre les décrets royaux d'une part, les personnes appartenant aux corps administratif ou sacerdotal soupçonnées d'avoir enfreint la loi dans l'exercice de leurs fonctions de l'autre... Il semble que la grande cour était un organe administratif doté de compétences édictale et juridictionnelle. Cette seconde attribution paraît accessoire s'agissant des décrets d'immunité, la grande cour jugeant et condamnant ceux qui ont violé les règlements qu'elle a émis, elle apparaît principale, indépendante de la compétence édictale, dans l'affaire du temple d'Abousir.

Au total, la grande cour a compétence pour juger le contentieux administratif »<sup>221</sup>

- **L'ousékhet**<sup>222</sup>

A l'origine, l'ousékhet, littéralement « cour » ou « salle large », indique un lieu consacré aux offrandes alimentaires dans le palais ou dans un sanctuaire. Par extension, l'ousékhet désigne une cour de justice dans le contexte mythologique ; ainsi, lors du procès concernant la transmission de la royauté revendiquée par Horus, successeur légitime de son défunt père Osiris et Seth, l'usurpateur fratricide, certaines séances exceptionnelles du tribunal divin se déroulèrent non pas à Héliopolis mais dans l'ousékhet du dieu Geb. Si la fonction première

---

Alexandra Philip-Stéphan, op. cit., pp. 32-33

<sup>222</sup> Idem, pp. 34-35

de cette cour concerne essentiellement les rituels d'offrandes et le tribunal divin, elle intègre, dès le début de la V<sup>e</sup> dynastie, la sphère juridictionnelle terrestre.

L'ousékhet d'Horus et la grande cour ne doivent pas être assimilées et considérées comme une seule et même juridiction. Le personnel composant l'ousékhet n'exerçait pas de fonction dans la grande cour en dehors des postes de direction occupés par le directeur de la grande cour ou le vizir

- **La grande cour des six**<sup>223</sup>

Ce tribunal, présidé par le vizir jusqu'à la fin de l'Ancien Empire, le collège restreint composant cette instance, la qualité de ses membres, la gravité des affaires traitées indiquent qu'il s'agit d'une juridiction d'exception.

La grande cour des six se réunissait toujours à huis-clos. Il semble que la grande cour des six connaît essentiellement des affaires ayant trait à la sûreté de l'Etat.

La procédure devant la grande cour des six<sup>224</sup>

la grande cour des six est une juridiction composée des membres les plus éminents de l'Administration et de l'entourage royal. Seul le souverain était autorisé à déclencher des poursuites devant cette cour. Si la grande cour avait la possibilité de rendre la justice publiquement ou à huis-clos, la particularité de la grande cour des six réside dans le fait que tous les cas soumis à sa compétence furent vidés secrètement. La procédure est inquisitoire. »

• Les institutions provinciales

La justice constitue l'une des caractéristiques de la maât dont le pharaon est le garant. Si ce domaine est monopole royal, en tant que représentant du souverain dans les provinces de l'empire, le nomarque est seul habilité à rendre la justice. Bien qu'entouré d'une djadja dans l'exercice de ses fonctions, sans exclure la possibilité pour cette assemblée de trancher certains litiges sur délégation du nomarque,

<sup>223</sup>Alexandra Philip Stéphan, op. cit., p. 36-37

<sup>224</sup>Idem, p. 37



celle-ci dispose essentiellement d'attributions administratives. Une autorité supérieure au nomarque est instituée dans le sud du pays avec la création du poste de directeur de Haute-Egypte.

- **Le nomarque**<sup>225</sup>

Le nomarque gère au mieux les intérêts économiques de la région grâce à l'assistance d'une *djadjat*.

« En effet, le nomarque, assisté d'une *djadjat*, gère l'agriculture, lève l'impôt, organise le travail de la main d'œuvre et rend la justice dans l'oasis, ce qu'atteste notamment la mention des titres juridictionnels de « bâton du peuple *Rékhyt* » et de « chambellan royal » figurant sur un sceau cylindre.

« Chargé de faire respecter l'ordre public et de sanctionner toute infraction commise dans sa juridiction, le nomarque est assisté d'une *djadjat* dont il convient d'apprécier les attributions pluridisciplinaires...

Si la *djadjat* provinciale ne peut être considérée comme une instance juridictionnelle stricto sensu, elle dispose toutefois d'attributions juridiques lui permettant notamment de rédiger et de conserver des actes testamentaires. Par ailleurs, elle constitue le bureau du nomarque et, à ce titre, joue le rôle de greffe chargé d'enregistrer les demandes et les plaintes soumises à l'appréciation du gouverneur.

- **La *djadjat* du nomarque**<sup>226</sup>

Les hommes les plus importants composent l'administration du nomarque. Le nombre et l'identité des membres de ce collège variaient suivant les séances alors que la mission de chargé du courrier était assumée à tour de rôle par chacun.

Afin d'identifier ces personnages, il convient d'étudier les titres auliques ainsi que les titres de fonction et, en isolant les plus importants, apparaîtront les membres de la *djadjat* du gouverneur de l'oasis.

---

<sup>225</sup> Alexandra Philip Stéphan, op. cit., pp. 38-40

<sup>226</sup> Idem, p. 41

Le titre de rang majeur à Balat est celui octroyé directement par le roi aux fils de famille, il s'agit de celui de « noble royal ». Les détenteurs de cette distinction formaient un cartel très étroit dans la mesure où seuls cinq « nobles royaux » sont répertoriés ; deux d'entre eux portaient d'ailleurs le titre de « héraut », titre particulièrement important au Moyen Empire et dont l'attestation dans l'oasis serait la plus ancienne. Leur appartenance à la djadjat balatienne est fort probable tout comme celle de l'inspecteur de l'oasis, mais dont le rôle précis demeure inconnu à l'inverse de celui joué par les nobles royaux. L'inspecteur de l'oasis avait une fonction de gestion dans la circulation des produits stockés au sein des différents magasins du palais, surveillant l'entrée, la sortie et l'affectation des biens enregistrés. Des tablettes font état aussi des instructions qu'ils adressaient à des fonctionnaires de rang moyen concernant le déplacement d'hommes et de biens. Ces agents, les intendants et les porteurs de sceaux, qui exécutent les ordres des nobles royaux quant à la gestion des stocks, appartiennent eux aussi à la djadjat du gouverneur. Les intendants réceptionnent les produits bruts ou finis déposés dans les magasins et en contrôlent la destination lorsqu'ordre leur est donné de les expédier vers un site. A cet effet, les porteurs de sceaux sont tenus de veiller à leur bon acheminement en escortant le convoi chargé de les transporter.

La djadjat provinciale exerçait également des fonctions notariales.

« Le nomarque représente l'autorité première dans la province qu'il administre, il est soumis au contrôle du directeur de Haute-Egypte »<sup>227</sup>.

- **Le directeur de Haute Egypte**<sup>228</sup>

Outre ses fonctions d'administrateur de la zone méridionale du pays, le directeur de la Haute-Egypte est chargé de rendre la justice sur toute la région soumise à son autorité. De fait, non seulement, il jugeait des affaires en première instance, mais il semble qu'il connaissait aussi des appels dirigés contre les décisions rendues par les échelons inférieurs.

<sup>227</sup> Alexandra Philip Stéphan, op. cit., p.46

<sup>228</sup> Idem, pp.46-47

Les motifs justifiant la saisine du directeur de Haute-Egypte devaient être analogues à ceux expliquant le recours intenté devant le nomarque : soit le litige était né d'une décision émanant du directeur de Haute-Egypte, seul habilité à la réexaminer afin de la rapporter, soit le jugement prononcé par une instance inférieure ne satisfait pas l'un ou les deux litigants, désireux de voir la décision réformée par le directeur de Haute-Egypte. Si la *djadjat* n'est pas mentionnée dans l'inscription, il est évident qu'elle jouait un rôle au moins consultatif auprès du directeur du Sud dans toutes les affaires touchant à l'administration de la zone couverte.

- Les institutions locales<sup>229</sup>

La ville proprement dite et le camp des ouvriers sont séparés par un mur de deux cent mètres de long et dix mètres de haut.

L'existence, d'agents de liaison chargés de faire l'interface entre les pouvoirs locaux et le gouvernorat, favorise l'identification du rôle et des prérogatives exercées par les fonctionnaires aux différents échelons. En effet, afin de mettre en œuvre la politique décidée par le nomarque, chaque village, même le plus éloigné de la capitale balatienne, dispose d'une *djadjat* dominée par le chef local au sein de laquelle un « scribe du village » connu sous le titre de « chargé du courrier », sert de relais entre le siège provincial et les membres de sa communauté. Ce fonctionnaire, cantonné à des tâches subalternes à la capitale puisqu'il a pour mission principale d'aider les scribes en portant leurs instruments d'écriture, en préparant et en rangeant les papyrus, remplit une fonction essentielle dans les provinces... Aussi, même si ce titre est anonyme – ceci est dû au fait que l'office n'était pas attaché à une personne, mais était exercé à tour de rôle par les membres de la *djadjat* – le chargé du courrier à Balat est, avant tout, un scribe.

Dans le domaine juridictionnel, il a probablement pour fonction de rédiger les requêtes des villageois et de les transmettre au chargé du courrier de la *djadjat* sise à la capitale. La *djadjat* villageoise dispose d'attribution tant administratives, lui imposant de mettre en œuvre les décisions arrêtées par le gouvernorat, que juridiques et

---

<sup>229</sup> Alexandra Philip Stéphan, op. cit., pp. 48-49

juridictionnelles afin de protéger et défendre les intérêts des administrés.

Les demandes des administrés pouvaient être déposées devant la djadjat villageoise et jugées sur place ou portées à la connaissance de l'assemblée provinciale grâce au chargé du courrier qui expédiait la requête à son homologue de la capitale : la première instance vidait les litiges nés des décisions dont elle était l'auteur mais elle pouvait aussi transmettre les requêtes de ses administrés à la djadjat provinciale lorsqu'elle ne s'estimait pas compétente ou lorsque le requérant exigeait qu'elle se dessaisisse au profit de l'échelon provincial.

### **c. Les institutions juridictionnelles sous la première période intermédiaire et le Moyen Empire**

La chute de l'Ancien Empire signifie aussi et surtout la fin d'un système central structuré, relayé par des organes provinciaux. Aussi, ne peut-on qu'inférer la suppression des structures juridictions centrales (Grande Cour des Six, de l'ousékhet, de la grande cour) dès la fin de la VI<sup>e</sup> dynastie<sup>230</sup>.

- Sous la première période intermédiaire : Le chef Provincial<sup>231</sup>

Libérée du joug royal, la rhétorique provinciale évolue considérablement : le nomarque n'obéit plus au code autobiographique qui avait cours sous l'Ancien Empire mais souligne sa valeur, « parlant avec sa bouche et agissant avec son bras puissant », il ne déclare plus agir au nom d'un souverain mais de la divinité locale dont il est le plus fervent protecteur.

Les nomarques déclarent rendre la justice au nom de la divinité locale

- Les structures juridictionnelles du Moyen Empire
- **Les institutions centrales**

<sup>230</sup> <sup>230</sup> Alexandra Philip Stéphan, op. cit., p. 59

<sup>231</sup> Idem, pp. 63-64

## Le vizir

Le vizir, agit comme juge unique ou comme membre d'un collège, connu sous le nom de Cour des Trente<sup>232</sup>. Et s'il apparaît comme le premier juge du pays après le roi, celui qui « juge les nomes », les plus hauts responsables de l'administration jouissent aussi d'un pouvoir prépondérant tant dans l'application du droit que dans sa création<sup>233</sup>.

## Le chambellan

Parmi les plus importants dignitaires exerçant des fonctions juridiques et juridictionnelles, on peut citer le chambellan. Le chambellan est huissier des Grands de Haute-Egypte ; il assistait également le vizir, probablement comme assesseur. Outre son rôle d'huissier et d'assesseur auprès du vizir, le chambellan dispose d'un pouvoir juridictionnel certain, lui permettant de « juger entre deux hommes », pouvoir s'expliquant par le fait qu'il « connaît la procédure légale ». De fait, si les litiges mettant en cause les fonctionnaires semblent dépendre de la seule juridiction vizirale, le chambellan, comme d'autres hauts dignitaires exerçant leurs fonctions aux plans central ou provincial, est habilité à trancher les conflits pouvant surgir entre deux particuliers en raison de sa maîtrise de la science juridique<sup>234</sup>.

- **Les institutions provinciales : le directeur des querelles et le nomarque**

Alors que le directeur des querelles avait, entre autres missions, celle de veiller au respect de l'ordre public<sup>235</sup>, **les nomarques**<sup>236</sup>, afin de diriger au mieux les affaires de leur province, s'entourent d'une *genbet* tenue de les assister, de les conseiller et de faire appliquer leurs décisions, principalement dans le domaine administratif et accessoirement au plan juridictionnel<sup>237</sup>.

---

<sup>232</sup> Alexandra Philip Stéphan, op. cit., p.77

<sup>233</sup> Idem, p. 78

<sup>234</sup> Alexandra Philip Stéphan, op. cit., p.78

<sup>235</sup> Idem, p.81

<sup>236</sup> Idem, p.84

<sup>237</sup> Idem, p.85

Ces rouages juridictionnels mis en place au début du Moyen Empire fonctionnaient de manière analogue à la fin de cette période et même sous la Deuxième Période Intermédiaire<sup>238</sup>.

« Pour rendre justice, il faut parler, témoigner, argumenter, prouver, écouter et décider. Pour tout cela, il faut... se trouver en situation de juger. Le premier geste de la justice consiste à délimiter un espace sensible qui tienne à distance l'indignation morale et la colère publique, dégager un temps pour cela, arrêter une règle du jeu, convenir d'un objectif et instituer des acteurs. Le premier geste de la justice consiste donc à définir un lieu sacré, séparé du profane, cette aire n'étant pas choisie par les hommes mais désignée par les dieux. Ainsi, la symbolique de l'arbre jouant un rôle essentiel, la justice pouvait être rendue sous un palmier, un tamaris ou un chêne, le lieu peut aussi être délimité par une clôture, qu'elle soit rectangulaire ou circulaire »<sup>239</sup>.

## 2. La procédure judiciaire

L'ouverture d'une procédure débutait par le dépôt d'une demande ou d'une plainte au service du greffe.

« La procédure est accusatoire, soit orale, publique et contradictoire : le déclenchement de l'instance est subordonné à l'action d'un plaideur, le procès est ensuite mené par les seules parties, le rôle du juge se limitant à dire de quel côté est le droit. Par contre, les cas royaux, en ce qu'ils constituent une atteinte au prince ou à son entourage, sont soumis à la procédure inquisitoire, soit écrite, secrète et non contradictoire : le magistrat agit *ex officio* ; il entame les poursuites sans attendre d'être saisi, recherche l'auteur du délit, réunit les preuves, juge et prononce la sentence. Cependant, la frontière entre ces deux types de procédure étant perméable, dans un procès, des éléments propres à chacune des procédures peuvent se combiner.

<sup>238</sup> Idem, p.89 et ss

<sup>239</sup> Alexandra Philip Stéphan, op. cit., p. 25

Le demandeur a la charge de la preuve. Les témoignages, les constatations faites sur les lieux, mais encore les écrits, constituent les modes les plus courants.

Un autre mode de preuve : la présentation de témoins ou de cojureurs, tenus de prêter serment. »<sup>240</sup>

La recherche de la vérité semble s'effectuer par des recoupements divers, par la quête et l'accumulation des indices, par la multiplication et la confrontation des témoins, toutes opérations soumises à la capacité de déduction, à l'habileté rhétorique des juges et à leur art de confondre les suspects.

En matière de preuve, le serment jouait un rôle prépondérant. En effet, en dépit d'une multiplicité de tribunaux, de toutes sortes et de tous niveaux et du concours constant au jury, l'usage de l'oracle se répand rapidement durant le nouvel empire. Moins coûteux, incontestablement plus rapide que la justice ordinaire, l'oracle présente, pour les plus démunis, l'avantage de l'impartialité. Les processions rituelles sont le lieu d'exercice habituel de cette justice populaire. Sans doute encouragées par une partie du clergé, dont les prêtres ont rang de juge pour les affaires locales, ces pratiques ont vraisemblablement contribué à modifier les rapports de la religion et du droit dans la société égyptienne. Elles ne l'ont pas fondamentalement bouleversé.

Dans les affaires très graves, susceptibles d'entraîner la peine de mort l'emploi de la torture semble constituer l'ultime recours pour conforter une vérité déjà bien établie. Par principe contraire à l'idéologie dominante, la torture judiciaire apparaît comme un pis-aller, comme un parti-pris d'exception, comme une violence qui, contrairement à celle de la guerre, entre difficilement dans le schéma référentiel les institutions pharaoniques.

On assiste dans le temps, au développement progressif de la torture en trois phases : le suspect reçoit d'abord des coups de gourdin, selon l'expression *qenqen em bédjen*, « frapper avec le gourdin », puis la fustigation à l'aide d'une baguette-*djénen*, enfin la torsion des

---

<sup>240</sup> Idem, pp. 16-17

poignets et des chevilles, à l'aide d'un instrument appelé *mānen*, *mēnen* ou *ménény*, selon l'orthographe du mot.

### 3. La sanction

On peut retenir quatre de peines, allant des travaux forcés à la peine capitale, en passant par les privations diverses et les châtiments corporels. Ce sont :

- **L'utilisation de la force de travail du condamné**: détention dans un camp de travail; affectation comme cultivateur aux terres d'un temple; condamnation aux travaux forcés dans les carrières ou dans les mines d'or de Nubie; déportation dans une forteresse aux frontières de l'Égypte, au service d'une garnison.

- **La privation d'un bien matériel ou immatériel considéré comme essentiel**: emprisonnement, ou privation de la liberté de mouvement; confiscation des biens; privation du nom, c'est-à-dire à la fois de l'identité individuelle et d'une part importante de la personnalité; bannissement ou privation de l'appartenance au pays d'origine; privation d'une charge officielle, à l'encontre d'un fonctionnaire malhonnête, cette sanction pouvant être assortie de la privation du nom, de la confiscation des biens et du bannissement; enfin, privation des droits funéraires.

- **Les châtiments corporels**. Au niveau de la sanction, ils sont de deux sortes:

- d'abord, les coups. Il s'agit ou bien de la fustigation à l'aide d'une baguette souple appelée *djéne*, ou de la bastonnade à l'aide du gourdin-*bédjen*, très courante en Égypte ancienne; la bastonnade peut être simple ou infligée au *pilori*; la mesure «normale» est de 100 coups de bâton;

- ensuite, les mutilations; on trouve dans les textes deux types de mutilations: le délinquant peut être condamné à « cinq blessures ouvertes»; aucun document actuellement à notre disposition ne donne de précision sur la partie du corps qui recevait ces blessures ; on peut toutefois supposer qu'il s'agit du visage, et que les cicatrices, défigurant le condamné, imprimaient sur sa physionomie un caractère infamant. L'autre type de mutilation souvent mentionné est l'ablation



du nez et/ou des oreilles; cette peine était très redoutée, et pouvait même entraîner le suicide du condamné.

- **La peine capitale.** Seul le pharaon pouvait prononcer la peine de mort, et seulement pour des crimes politiques graves: haute trahison, rébellion et crime contre l'État, lèse-majesté, attentat contre la vie du souverain. On connaît quatre types d'exécution capitale : l'empalement, le suicide forcé, le sacrifice rituel par le feu, la décapitation rituelle « sur le billot de la déesse Sekhmet ».

#### **Paragraphe 4. Le système religieux et la société de l'Égypte pharaonique**

##### **Sous- paragraphe 1. Le système religieux**

Le système religieux de l'Égypte pharaonique implique bien la multiplicité des formes divines.

Chaque nome se forgea un dieu en trois personnes, qu'il appelle le *dieu*, le *dieu un*, le *dieu unique*. Mais ce dieu un n'était jamais dieu tout court. Le dieu unique est le dieu unique Amon, le dieu unique Ptah, le dieu unique Osiris, c'est-à-dire un être déterminé ayant une personnalité, un nom, des attributs, un costume, des membres, une famille, un homme infiniment plus parfait que les hommes. Il est à l'image des rois de cette terre, et sa puissance, comme celle de tous les rois, est bornée par la puissance des rois voisins. La conception de son unité est donc géographique et politique : Râ, dieu unique à Héliopolis, n'est pas le même qu'Amon, dieu unique à Thèbes. L'Égyptien de Thèbes proclamait l'unité d'Amon à l'exclusion de Râ, l'Égyptien d'Héliopolis proclamait l'unité de Râ à l'exclusion d'Amon. Mais l'unité de chacun de ces dieux uniques, pour être absolue dans l'étendue de son domaine, n'empêchait pas la réalité des autres dieux. L'habitant d'Héliopolis se disait qu'après tout Amon était un dieu puissant, bien qu'inférieur à Râ, et il lui réservait une part de respect dans sa conscience. Chaque dieu unique, conçu de la sorte, n'est que le dieu unique du nome ou de la ville, *noutir nouîti*, et non pas le dieu unique de la nation, reconnu comme tel dans le pays entier.

Le plus souvent, les dieux sont représentés à l'image de l'homme, vêtus comme lui et portant à la main les emblèmes de leur puissance. Les uns ont en partage la beauté : Ptah et Hathor sont

proclamés *beaux de face*. Les autres sont de vrais monstres et ils étalent des difformités naturelles ; Ptah est parfois un enfant rachitique, Bisou un nain féroce. A côté de ces dieux à figure humaine, il nous est montré des bœufs, des éperviers, des ibis, des serpents, qu'on prie autant et plus que les autres. En effet, l'Égypte ancienne a rendu un culte aux animaux, et chaque nome nourrissait, à côté de son dieu-homme, un dieu-bête qu'il proposait à la vénération des fidèles. Thot était un cynocéphale ou un ibis, Horus un épervier, Sovkou un crocodile, Harmakhis un sphinx à corps de lion et à tête humaine, Amon une oie de belle venue, Anubis un chacal.

Les plus célèbres des animaux sacrés étaient le bœuf Mnévis, et l'oiseau Bonou, le Phénix, à Héliopolis ; le bouc de Mendès et le bœuf Hapi à Memphis. Le bouc de Mendès était « l'âme d'Osiris », le bœuf Mnévis « l'âme de Râ ». Au dire des Grecs, le Phénix émigrerait tous les cinq cents ans de l'Est et il s'abattait dans le temple de Râ. Quelques-uns prétendaient qu'il apportait avec lui le corps de son père enveloppé de myrrhe. D'autres disaient qu'il venait se faire brûler lui-même sur un bûcher de myrrhe et de bois odorants, pour renaître de ses cendres et pour repartir à tire-d'aile vers sa patrie d'Orient. En fait le Bonou était une espèce de vanneau dont la tête était ornée de deux longues plumes flottantes. Il passait pour l'incarnation d'Osiris comme l'ibis pour l'incarnation de Thot, et l'épervier pour celle d'Horus;

L'homme avait été créé, comme le reste de l'Univers, au même instant où Râ, le Soleil, avait surgi des profondeurs de l'eau éternelle. La tradition voulait qu'au début il ne connût aucun des arts nécessaires à la vie; il n'avait pas de langage, et il en était réduit à imiter les cris des animaux.

Chez les Égyptiens, l'homme n'avait pas qu'un corps et une âme : il possédait d'abord un corps, puis un double (*ka*). Le double était comme un second exemplaire du corps en une matière moins dense que la matière corporelle, une projection colorée, mais aérienne, de l'individu, le reproduisant trait pour trait enfant s'il s'agissait d'un enfant, femme s'il s'agissait d'une femme, homme s'il s'agissait d'un homme. L'égyptien reconnaît également dans l'homme un être moins grossier que le double, mais doué toujours des mêmes propriétés que la matière, une substance que l'on considéra comme étant l'essence de la nature humaine et que l'on imagina sous forme d'un oiseau (Bi, Baï),

ou bien une parcelle de flamme ou de lumière, qu'on nomma Khou, la lumineuse. Chacune de ces âmes avait des facultés diverses et ne subsistait pas dans le même milieu que les autres. Le double logeait à l'intérieur du tombeau, et ne le quittait point. Le Baï s'envolait vers « l'autre terre », comme une grue huppée ou comme un épervier à tête et à bras d'homme : il pouvait, à son gré, sortir de la tombe ou y rentrer. Le Khou, instruit ici-bas de toute sagesse humaine et muni de tous les talismans nécessaires pour surmonter les périls surnaturels, abandonnait notre monde afin de n'y plus revenir et se joignait au cortège des dieux de lumière.

### **Sous-paragraphe 2 La société égyptienne**

Les Egyptiens opèrent une hiérarchie « théoanthropologique ». « ... comme tout peuple ayant conscience de sa valeur, ils étaient particulièrement fiers d'être autochtones et regardaient leurs voisins avec dédain... ». Les Egyptiens seuls étaient le peuple aimé des dieux, c'est dans leur pays que les grandes divinités avaient paru jadis. Seuls les Egyptiens étaient donc vraiment des Hommes.

A l'évidence, les Égyptiens sont proches du sacré ; les autres peuples en sont éloignés, voire considérés comme leurs ennemis.

#### **A. Une société fortement hiérarchisée.**

La même échelle de valeurs va également servir pour le classement des populations. Du bas de l'échelle au sommet, on distingue :

##### **1. Les personnes de conditions servies**

Certaines formes de servitudes existaient dans la civilisation égyptienne.

Les captifs de guerre, quand ils ne sont recrutés comme hommes dépendants mais libres dans les temples, l'armée ou l'administration, sont placés comme domestiques chez des particuliers ; ils peuvent être utilisés dans les grands travaux (qui nécessitent une haute technicité).

Les serviteurs avaient une personnalité juridique et pouvaient posséder un capital.

## 2. La classe ouvrière

Malgré les professions de charité que les nomarques étalaient sur leurs pierres funéraires, la condition de ces classes ouvrières était des plus dures. Sans cesse courbées sous le bâton du contremaître, il leur fallait peiner du matin au soir contre une maigre ration de vivres à peine suffisante pour leur nourriture et celle de leur famille. « J'ai vu le forgeron à ses travaux, - à la gueule du four, » disait un scribe du temps à son fils. « Ses doigts sont rugueux comme des objets en peau de crocodile, - il est puant plus qu'un œuf de poisson. Tout artisan en métaux, - a-t-il plus de repos que le laboureur ? - Ses champs à lui, c'est du bois ; ses outils, du métal. - La nuit, quand il est censé être libre, - il travaille encore, après tout ce que ses bras ont déjà fait pendant le jour, - la nuit, il veille au flambeau.

« Le tailleur de pierre cherche du travail, - en toute espèce de pierres dures. - Lorsqu'il a fini les travaux de son métier, - et que ses bras sont usés, il se repose ; - comme il reste accroupi dès le lever du soleil, - ses genoux et son échine sont rompus. - Le barbier rase jusqu'à la nuit : - lorsqu'il se met à manger, alors seulement il se met sur son coude - pour se reposer. - Il va de pâté de maisons en pâté de maisons pour chercher les pratiques ; - il se rompt les bras pour emplir son ventre, comme les abeilles qui mangent le produit de leurs labeurs. - Le batelier descend jusqu'à Natho pour gagner son salaire. Quand il a accumulé travail sur travail, qu'il a tué des oies et des flamants, qu'il a peiné sa peine, - à peine arrive-t-il à son verger, - arrive-t-il à sa maison, qu'il lui faut s'en aller.

« Je te dirai comme le maçon - la maladie le goûte ; - car il est exposé aux rafales, - construisant péniblement, attaché aux chapiteaux en forme de lotus des maisons, - pour atteindre ses fins ? - Ses deux bras s'usent au travail, - ses vêtements sont en désordre ; - il se ronge lui-même, - ses doigts lui sont des pains ; - il ne se lave qu'une fois par jour. - Il se fait humble pour plaire : - c'est un pion qui passe de case en case - de dix coudées sur six ; - c'est un pion qui passe de mois en mois sur les poutres d'un échafaudage, accroché aux chapiteaux en forme de lotus des maisons, - y faisant tous les travaux nécessaires. - Quand il a son pain, il rentre à la maison, et bat ses enfants...

« Le tisserand, dans l'intérieur des maisons, - est plus malheureux qu'une femme. - Ses genoux sont à la hauteur de son estomac ; il ne goûte pas l'air libre. - Si un seul jour il manque à fabriquer la quantité d'étoffe réglementaire, - il est lié comme le lotus des marais. C'est seulement en gagnant par des dons de pains les gardiens des portes, - qu'il parvient à voir la lumière du jour. - Le fabricant d'armes peine extrêmement - en partant pour les pays étrangers - c'est une grande somme qu'il donne pour ses ânes, - c'est une grande somme qu'il donne pour les parquer, - lorsqu'il se met en chemin. - A peine arrive-t-il à son verger, - arrive-t-il à sa maison, le soir, - il lui faut s'en aller. - Le courrier, en partant pour les pays étrangers, - lègue ses biens à ses enfants, - par crainte des bêtes sauvages et des Asiatiques. - Que lui arrive-t-il quand il est en Egypte ? - A peine arrive-t-il à son verger. - arrive-t-il à sa maison - il lui faut s'en aller. - S'il part, sa misère lui pèse ; - s'il ne s'en va pas, il se réjouit. - Le teinturier, ses doigts puent - l'odeur des poissons pourris ; - ses deux yeux sont battus de fatigue ; - sa main n'arrête pas. - Il passe son temps à couper des haillons ; - c'est son horreur que les vêtements. - Le cordonnier est très malheureux ; il mendie éternellement ; - sa santé est celle d'un poisson crevé ; - il ronge le cuir pour se nourrir. »

Les portraits ne sont pas flattés : s'il fallait les prendre au sérieux, on n'aurait rencontré que misère dans l'Égypte de la douzième dynastie. Aussi bien l'auteur à qui je les emprunte est-il un vieux scribe gourmé et tout infatué des avantages de sa profession, qui veut dégoûter son fils des métiers et l'encourage à suivre la carrière des lettres. « J'ai vu la violence, j'ai vu la violence ; - c'est pourquoi mets ton cœur après les lettres ! - J'ai contemplé les travaux manuels, - et en vérité il n'y a rien au delà des lettres. - Comme on fait dans l'eau, plonge-toi au sein du livre Qimi, - tu y trouveras ce précepte en propres termes : "Si le scribe va étudier au palais, - son inactivité corporelle ne sera point sur lui. - Lui, c'est un autre qui le rassasie ; - il ne remue pas, il se repose" ». – « J'ai vu les métiers figurés », y est-il dit en propres termes, - « aussi te fais-je aimer la littérature, ta mère ; je fais entrer ses beautés en ta face. - Elle est plus importante que tous les métiers, - elle n'est pas un vain mot sur cette terre ; - celui qui s'est mis à en tirer profit dès son enfance, il est honoré ; - on l'envoie remplir des missions. - Celui qui n'y va point reste dans la misère.» - « Celui qui connaît les lettres - est

meilleur que toi par cela seul. - Il n'en est pas de même des métiers que j'ai mis à ta face - le compagnon y méprise son compagnon. - On n'a jamais dit au scribe - Travaille pour un tel ; - ne transgresse pas tes ordres. - Certes, en te conduisant au - palais, certes, j'agis par amour pour toi ; - car, si tu as profité un seul jour dans l'école, - c'est pour l'éternité, les travaux qu'on y fait sont durables comme les montagnes. - Ce sont ceux-là, vite, vite, que je te fais connaître, que je te fais aimer, - car ils éloignent l'ennemi. » L'étude des lettres sacrées et le rang de scribe menaient à tout ; le scribe pouvait devenir selon ses aptitudes et son adresse, prêtre, général, receveur des contributions, gouverneur des nomes, ingénieur, architecte. Aussi la science des lettres, considérée comme moyen de parvenir, était-elle forte en honneur à cette époque, et nous est-elle vantée dans un certain nombre de morceaux réputés classiques dans les siècles postérieurs. J'ai déjà eu plusieurs fois occasion de citer presque toutes les œuvres qui nous restent de la douzième dynastie, le Conte de Sinouhit, les Instructions du roi Amenemhaït 1<sup>er</sup> à son fils Sanouasrît, les Recommandations du scribe Khatoui, fils de Douaouf, à son fils Pépi, et le bel Hymne au Nil du Musée britannique. On jugera, par les extraits que j'en ai donnés, du mérite qu'elles pouvaient avoir aux yeux des Égyptiens.

### **3. Les nobles**

Ainsi tout comme les Égyptiens gravitent autour du sacré, la noblesse, descendant des fils des dieux fondateurs bénéficiera, elle aussi, de cette onction divine. Tout comme les autres peuples étaient exclus de la mansuétude divine, les autres forces productives connaîtront le même mépris

« Personne ne consent à donner sa fille en mariage à un porcher ni à prendre femme chez eux ».

Au sommet de la hiérarchie sociale, les Princes. Suivent les Hommes libres, les affranchis, les esclaves.

### **4. La place particulière des femmes**

« Les femmes sont largement impliquées dans la vie économique de l'Égypte ancienne. Elles participent de plus en plus aux affaires. On doit cependant opérer une distinction préalable entre les actes  
*L'Égypte ancienne*

importants de disposition et de dévolution successorale qui sont réalisés au sein des familles régnautes, et les actes de la pratique juridique courante qui mettent en scène des femmes appartenant aux classes moyennes de la société, mais aussi à une communauté exclusivement féminine, les Recluses d'Amon. Celles-ci sont vraisemblablement issues de familles princières entourant la divine adoratrice d'Amon, elle-même liée par le sang au Pharaon régnaute. Comme les *nadtûm* babyloniennes, les Recluses sont en principe vouées au célibat, elles semblent richement dotées, et gèrent leur fortune personnelle dans l'intérêt conjugué de leur famille d'origine et du domaine d'Amon. Leur rôle important pourrait avoir contribué au développement du droit privé et à sa réglementation par les premiers saïtes.

Nous examinerons la présence des femmes dans les actes juridiques du seul point de vue de leur identité sociale.

#### **a. La désignation juridique des femmes avant les 1ères réformes saïtes.**

Entre la fin du moyen empire et l'époque des Ramsès, les femmes apparaissent dans les contrats, pour la plupart comme *objets* de conventions, leur travail fournissant la matière à des transactions telles que louage d'ouvrage, louage de services, vente de main-d'œuvre, cession de services. Durant la période pré hyksos, de considérables mutations technologiques ont accompagné ou même provoqué les vagues migratoires successives qui ont entraîné, de la Syrie, de la Phénicie, et de Canaan vers l'Egypte, une nombreuse main-d'œuvre hautement spécialisée, notamment dans le tissage des étoffes de luxe. Dans les contrats et pièces judiciaires de cette époque, les femmes sont désignées comme *baket*, *hémet*<sup>241</sup> « servante » ou *âamet* « servante asiatique » ; en tout cas, le contexte institutionnel n'autorise certainement pas la traduction « esclave » de ces termes.

Les services de ces personnes sont quantifiables et négociables, leur transfert d'une maison à une autre, ou de particuliers à la

---

<sup>241</sup> Les mots *baket* et *hémet* sont totalement interchangeables.

communauté urbaine, se fait avec leur assentiment ou celui de leurs parents si elles sont mineures et apprenties.

Certaines femmes peuvent être témoins.

Certaines femmes présentes dans les documents de type économique et juridique, peuvent être désignées de manière à faire apparaître leur lien avec le titulaire masculin d'un droit. Ainsi, les femmes qui figurent en tant que témoins, sont citées comme épouses ou filles du témoin principal ; « par exemple : en présence du prêtre *Ouâb Irer...*, en présence de sa femme Néferrou et en présence de sa fille Ty ».

A partir du moment<sup>242</sup> où les femmes jouent un rôle beaucoup plus actif dans la vie juridique privée, qu'elles soient parties au contrat, qu'elles agissent ou se défendent en justice, ou encore qu'elles soient présentes en tant que témoins, **elles sont désignées par un terme générique : il s'agit invariablement d'*ânkhet net niout*, « habitante », avant la 1<sup>ère</sup> réforme saïte (XXIV<sup>ème</sup> dynastie), et de *sé-himet*, « femme », après celle-ci.**

#### ***b. La désignation juridique des femmes après les 1ères réformes saïtes***

Toujours désignées de manière générique, les femmes demeurent très rarement caractérisées de manière précise. La seule véritable exception concerne le clergé féminin, aussi bien avant qu'après la première réforme saïte : il s'agit, d'une part, des Recluses d'Amon, d'autre part, des femmes qui exercent la profession de choachyte.

Les recluses d'Amon (*hésy khénou en 'Imen*), apparaissent les 1<sup>ère</sup> dans une série de conventions mettant en œuvre les principaux biens de production : terres et services.

Quant aux femmes choachytes, elles jouent un rôle important dans les contrats d'embauche, dans la transmission des biens, et dans le partage des revenus et prébendes afférents à la fonction qu'elles

---

<sup>242</sup> XVIII<sup>ème</sup> et surtout XIX<sup>ème</sup> dynasties



exercent effectivement, sous le titre de *ouah-mou*, à l'instar des hommes.

### **c- Les femmes de la famille royale**

Les mères, épouses et filles des rois tenaient leur rang de leur relation avec ces derniers. Les rois avaient de nombreuses épouses et les familles royales étaient grandes. Le plus prolifique fut Ramsès II, qui eut huit femmes et plus d'une centaine d'enfants. Pour conserver au sang royal sa pureté, les rois épousaient souvent des membres de leur famille, une sœur ou une demi-sœur, par exemple. Quelques-uns épousèrent même leur fille.

Les filles nées d'épouses royales portaient le titre de « filles du roi » pour les distinguer de celles qui étaient nées d'épouses non royales. Les épouses royales étaient appelées épouses principales du roi pour les distinguer des autres, mais l'épouse principale n'était pas toujours d'ascendance royale, par exemple la reine Tiye, l'épouse d'Aménophis III, le grand-père de Toutankhamon. Les pharaons contractaient parfois des mariages diplomatiques avec des filles de rois étrangers.

Toutefois, ces femmes n'avaient pas toutes des enfants du roi. Beaucoup s'adonnaient au filage, au tissage et à d'autres tâches ménagères dans les divers palais, un peu partout en Égypte.

On ne sait pas grand-chose des reines, mais il y a des exceptions. Ahmès Néfertari, l'épouse et la sœur du premier pharaon de la XVIII<sup>e</sup> dynastie, le roi Ahmosis, devint une reine très puissante. Elle fut la première de l'histoire de l'Égypte à recevoir le titre d'Épouse Divine. Lorsque son fils mourut, il n'y avait pas d'héritier évident du trône, et c'est ainsi qu'un général, Thoutmosis I<sup>er</sup>, devint roi. À sa mort, son fils, Thoutmosis II, régna avec sa demi-sœur Hatshepsout. Lorsqu'il mourut, celle-ci prit les rênes du pouvoir et gouverna l'Égypte à titre de pharaon durant 20 ans. C'était la première fois qu'une femme exerçait un tel pouvoir et avait une telle influence dans les affaires de l'État. Au cours de la période gréco-romaine, Cléopâtre VII fut la reine la plus illustre. Comme les souverains de cette période étaient d'ascendance macédonienne (grecque ou romaine), ils ne figurent pas dans la liste des souverains égyptiens de l'ère pharaonique.

## 5. Le devoir de tous les hommes

D'après les prescriptions de ptahhotep, la préoccupation de l'honnête homme égyptien, lorsqu'il est investi d'une charge importante, c'est se conformer à la hiérarchie : respecter les supérieurs, ne pas offenser les égaux ou les inférieurs, affirmer sa propre autorité par des actes exemplaires et par la maîtrise de soi. La 2<sup>d</sup> série de recommandations, qui en découle, préconise de se conduire de manière responsable et réfléchie, d'abord au sein de la structure familiale ou du proche entourage : prendre soin de son épouse, bien éduquer ses enfants, bien choisir ses hommes de confiance, éviter la querelle, faire des choix mûrement réfléchis, savoir se maîtriser, contrôler ses paroles et ses pulsions, ne pas être arrogant, ne pas être avide, ne pas convoiter les biens d'autrui, ne compter que sur son propre mérite pour progresser dans la carrière, ne pas colporter de faux bruits ni de calomnies, se méfier des femmes, ne pas commettre d'adultère (non pour des raisons morales mais parce que cela peut avoir socialement des conséquences fâcheuses). Un troisième ensemble de préceptes pourrait figurer sous le titre : « être ouvert aux autres », c'est-à-dire ne pas être égoïste, savoir écouter, secourir les faibles, être généreux, gagner l'amour de son entourage.

## Chapitre II

### Les Institutions Hébraïques

**L'**origine des Hébreux. Selon la Bible et les traditions hébraïques, vers l'an 1800 avant notre ère l'un des clans nomades d'origine sémitique, celui de Tharé, père d'Abraham, franchit l'Euphrate pour entrer dans le pays de Canaan. Celui-ci est limité par la Phénicie, le littoral méditerranéen, le Jourdain, la mer Morte et le désert du Néguev. Ils s'y fixent.

Ce sont les Hébreux (gens d'au-delà du fleuve) qui, sous la conduite de leur patriarche Abraham, ont quitté la ville d'Ur en Chaldée.

Une centaine d'Hébreux, de la descendance de Jacob, entrent en Egypte à la suite des Hyksos, dans le delta du Nil, au début de XVI<sup>e</sup> siècle avant notre ère. Ils y font souche et se multiplient. La situation des émigrés devient bientôt "intenable" et c'est probablement sous le règne du Pharaon Ramsès II, ou de son successeur Méneptah, qu'ils quittent l'Egypte sous la conduite de Moïse. Ce sont alors les divers épisodes de la traversée de l'isthme de Suez, du long séjour dans la presqu'île du Sinaï, de la promulgation du Décalogue. Les Israélites franchissent le Jourdain et s'emparent de l'oasis de Jéricho. Ils ne constituent pas d'emblée une nation et, devenus une nouvelle fois sédentaires après s'être réunis à leurs parents cananéens, ils s'organisent en groupements autonomes.

A la fin du second millénaire, les tribus résistent difficilement à la forte pression exercée par des envahisseurs venus d'Asie Mineure.

Devant le danger, les hébreux comprennent la nécessité de se fédérer. L'unification est l'œuvre du juge Samuel qui désigne Saül de la tribu de Benjamin comme premier souverain d'Israël. Tant que les tribus restent unies, le nouveau monarque résiste victorieusement aux incursions des Philistins mais, dès que les dissensions reprennent le dessus, ses ennemis l'écrasent à Gelboé.

## **Section 1. Les Structures Politiques Et Administratives**

### **Paragraphe 1. Les institutions de la période prémonarchique**

#### **A.L'époque des patriarches**

L'histoire du peuple d'Israël remonte à un homme – Abraham – et à sa famille. Ainsi, au début, la structure du pouvoir était de type familial, le père exerçant l'autorité suprême après Dieu.

#### **B.L'époque de la nation errante**

Du temps de l'exode, la famille d'Abraham était devenue une nation. Mais la structure de base resta la même. Israël était composé de douze clans issus des fils de Jacob. Moïse devint leur chef, chargé de « gouverner » le peuple et de régler les différends. Et après la conclusion de l'alliance du Sinaï, le peuple eut Dieu pour roi et législateur.

#### **C.L'époque de la confédération des tribus ou époque des juges**

Les Israélites s'établirent en Canaan et là ils formèrent une sorte de fédération dont les tribus étaient unies par une ascendance commune et par le même culte monothéiste, le culte de Yahvé. Ils eurent des « Juges », mais ceux-ci ne jouissaient que d'un pouvoir limité, du moins jusqu'à l'époque de Samuel. « En ces jours-là, il n'y avait pas de roi en Israël. Chacun faisait ce qui lui plaisait ».

La mort de Josué marqua la fin d'une époque. Il fallut attendre deux siècles pour voir se lever un grand chef capable de conduire le peuple. Pendant ce temps, les tribus durent se livrer à de grands efforts de résistance locaux aux envahisseurs. Israël s'adonna à l'idolâtrie. Dieu alors châtia son peuple qui, opprimé, se souvint de lui et implora son secours. L'Eternel leur suscita un juge qui les délivra de la main des ennemis. Puis son peuple sombra à nouveau dans l'apostasie. Ce cycle se répéta plusieurs fois.

Le livre des Juges mentionne treize juges, dont six furent plus importants que les autres: Othniel, Ehud, Déborah, Gédéon, Jephté et Samson. L'expression "juge" provient d'un verbe hébraïque qui signifie aussi bien gouverner que juger. C'étaient des chefs locaux qui cumulaient les fonctions: ils gouvernaient les tribus, commandaient leurs armées et administraient la justice.

Les menaces des Philistins contraignirent les Israélites à plus de solidarité et les obligèrent à instaurer la royauté.

## ***Paragraphe 2. Les institutions monarchiques***

L'institution de la monarchie en Israël répond à une conception nouvelle du pouvoir. Elle dépasse le cadre de la confédération tribale en s'opposant à la souveraineté de Dieu seul véritable roi d'Israël (1 Samuel 8). La tyrannie philistine contraignit les Hébreux à chercher le remède de leurs souffrances dans l'union de leurs ressources entre les mains d'un homme ; mais cette fois, comme le péril était plus sérieux, l'effort fut plus vigoureux, et le résultat proportionné à l'effort.

### **A. Le roi**

#### ***1. La désignation du roi***

Au début, le roi fut l'élu, l'oint de Dieu ; puis, le système d'hérédité l'emporta avec David qui imposa sa descendance.

De 1080 à 1010 av. J-C., Saul, fils de Kis de la tribu de Benjamin est choisi comme roi d'Israël par Dieu qui mandate Samuel le juge et souverain sacrificateur qui l'oignit d'huile (1 samuel 9). Saül réunit les tribus et instaure un pouvoir hiérarchique, monarchique. Son action est essentiellement militaire. Il pose les bases d'un gouvernement monarchique en instituant un conseil et en organisant une armée. Il entre en conflit avec David fils d'Isaï de la tribu de Juda qui a été secrètement oint par Samuel sur l'ordre de Dieu. Après sa mort, le choix d'un fils de Saül comme roi excita la jalousie des autres tribus : Juda et les clans voisins élurent David. Les hostilités entre les deux prétendants débutèrent par l'escarmouche indécise de Gibéon, et elles traînèrent sept années durant avec des chances diverses. Elles se seraient peut-être terminées au désavantage de Juda, si Abner, gravement insulté par son maître, ne l'avait pas abandonné. Ishbaal fut bientôt après assassiné par deux de ses gens, et David resta sans

rival. Il se fait d'abord proclamer à Hébron roi de la tribu de Juda dont il est originaire puis il rassemble sous son sceptre toutes les autres tribus d'Israël.

Au cours d'un règne d'une quarantaine d'années (1010 à 970 avant J.-C.), il s'empare de toutes les cités cananéennes et finit par dominer les Philistins et récupérer l'arche d'alliance. Il annexe également la ville de Jérusalem, cité des jébuséens, dont il fait sa capitale. Chef militaire avisé. David avait créé une armée permanente dotée de chars.

Son fils Salomon règne jusqu'en 933. Souverain pacifique. Il est réputé pour le faste de sa Cour. Salomon amena le royaume à son apogée dans tous les domaines. Le pays s'enrichit par les échanges régionaux.

Vers la fin de son règne, le peuple lui reprocha à de percevoir des impôts trop lourds.

À la mort de Salomon, Jéroboam rassemble les mécontents et exige du fils de Salomon, Roboam, devenu roi, des impôts allégés. Le refus du nouveau roi entraîne la fondation d'un royaume d'Israël (également appelé royaume de Samarie), dirigé par Jéroboam, indépendant et rassemblant 10 tribus, face à Roboam, successeur légitime de la dynastie du roi David mais qui ne règne plus que sur les 2 tribus de Juda et de Benjamin au sud et sur les prêtres du temple de Jérusalem.

## **2. Les pouvoirs du roi**

Le roi agit selon les prescriptions de Yaveh. Il perd sa vocation s'il s'en libère.

1 Samuel 8 : 11-17 présente les droits du Roi. Ainsi, le roi a de très grands pouvoirs. Cependant, les pouvoirs du roi sont limités par la coutume et par les éveilleurs de consciences : les prophètes.

## **3. L'administration**

La capitale d'Israël réunifiée se fixa d'abord à Guilgal au temps de Saul, puis à Jérusalem à partir de David jusqu'au schisme. La capitale du sud (Juda) demeura Jérusalem et Samarie devint la capitale du nord (Israël)

#### **4. L'Administration centrale**

Le Palais était dirigé par le « chef du palais ». Au début, il n'était que le majordome du roi. Mais par la suite, il devint son premier ministre.

Le secrétaire royal était à la fois scribe du roi et secrétaire d'Etat. Il venait après le chef du palais. Le rôle du « héraut » de la cour était de diffuser dans le pays les ordonnances royales et de service de chef du protocole des audiences.

#### **5. L'Administration provinciale**

Salomon divisa le pays en douze districts administrés par des préfets. Ceux-ci devaient ravitailler le roi et sa maison. Ils étaient responsables devant un autre fonctionnaire du roi, le préfet de tout le pays.

#### **6. L'Administration locale**

A l'intérieur de ces districts, chaque ville avec ses villages désignait son conseil d'anciens, à l'exception de Jérusalem, la capitale, qui était directement sous la juridiction du roi. II Samuel 8,16-18 ; I Rois 4,1-6.

#### **B. L'armée**

Depuis le début de l'histoire d'Israël, chaque homme pouvait être mobilisé par le chef de sa tribu, comme les vassaux qu'Abraham mena à la poursuite des ravisseurs de Lot. Chaque tribu devait conquérir le territoire qui lui avait été attribué. Les tribus s'entraidaient parfois dans cette tâche où elles se ralliaient pour combattre les Cananéens, les Philistins, les peuples du désert qui faisaient des incursions en Israël. On traitait avec mépris la tribu qui ne répondait à l'appel.

Parfois des hors-la-loi formaient des bandes armées qui se livraient au pillage, mais qui protégeaient aussi par moments la communauté locale. En retour, ils s'attendaient à recevoir d'elle des vivres et d'autres provisions. Il n'y eut pas d'armée régulière avant l'époque de Saül qui leva une troupe de 3000 hommes placée sous ses ordres et commandée par Abner, David, son successeur, fut un militaire de génie. Le chef de son armée, Joab, prit Jérusalem et apprit de nouvelles tactiques aux Israélites. David fut le premier roi à avoir

sa garde personnelle de preux. Ces vaillants hommes l'avaient suivi et lui avaient prouvé leur fidélité lorsqu'il était un hors-la-loi.

La Bible parle de cinquante et de cent hommes sous les ordres d'un chef, mais autrement on ne sait que peu de choses sur l'organisation de l'armée. Elle n'a longtemps été composée que de fantassins, dont certains étaient équipés comme archers ou frondeurs et d'autres pour le corps à corps. Les chars et les cavaliers, utilisés par les Egyptiens, Philistins et Cananéens, ne furent introduits en Israël que sous Salomon. Mais comme les Israélites combattaient généralement dans des régions montagneuses, ceux-ci ne convenaient guère. « Leur Dieu est un Dieu des montagnes », affirmaient les officiers de Ben Hadad, roi de Syrie. Les rois de Juda firent venir des chars et des cavaliers d'Égypte. Achab, roi d'Israël, eut son propre régiment de chars dont les étables ont d'ailleurs été découvertes à Méguido.

Le roi avait sa garde, un corps de troupe régulier distinct de l'armée nationale qui, elle, était recrutée par conscription- tout Israélite valide étant mobilisable. Chacun avait son propre chef qui était directement responsable devant le roi.

Après l'exil, il n'y eut plus d'armée juive, sauf pendant une brève période où on engagea et paya des soldats juifs et non-juifs. Hérode le Grand avait sa propre troupe qui était composée, elle aussi, en partie de mercenaires étrangers. Mais elle était placée sous le haut commandement des Romains.

## **Section 2. Le droit hébraïque**

### **Paragraphe 1. Les sources et caractères du droit hébraïque**

Le pentateuque est la Loi. Mais, au sein de ce pentateuque, le décalogue occupe une place de choix.

**Le décalogue** s'inscrit dans une relation de liberté, place Dieu au centre du système juridique et politique.

Le droit hébraïque se présente comme un don de Yaweh à son peuple. Le droit est donc la loi du Seigneur et cette loi est parfaite (Psaume 19 : 8-10 / Proverbe 28 : 9).



La loi concerne essentiellement la vie collective, mais ses dispositions visent également des personnes privées.

La loi hébraïque semble également engager la responsabilité collective. Ce que comme condamne le prophète Ezéchiel (Ezéchiel 18 et 33).

Enfin, notons que le droit hébraïque est **un droit empirique**. Le peuple d'Israël a atteint un très haut degré d'organisation politique sans ériger son droit en science autonome. En effet, le droit hébraïque est empirique, il ne formule pas de règles abstraites. La Bible n'a d'ailleurs pas de conception juridique. Son langage est toujours concret. Le droit ne s'est jamais isolé de l'acte qu'il désigne et du sujet de cet acte.

## **Paragraphe 2. Les grands axes du droit hébraïque<sup>243</sup>**

### **A. Le crime et sa sanction**

Le principe du talion hébraïque. « Œil pour œil, dent pour dent »

Loin d'une permutation géométrique et automatique, la réparation du dommage causé à un œil doit s'évaluer suivant un principe équivalent à la valeur de cet œil dans un effet de remplacement par remplacement. L'œil crevé accidentellement doit être réparé par une juste indemnisation, non en crevant l'œil de l'auteur du dommage. La loi s'offre ainsi à la défense. « Œil pour œil » correspond à l'expression de la loi que le juge doit appliquer en équité.

L'esprit de justice s'affirme dans la mesure, en réponse à la démesure de la faute à défendre<sup>244</sup>.

### **B. Le droit de la femme**

Bien que la société hébraïque soit une société patriarcale, la femme se voit reconnaître une capacité juridique qui lui permet d'être associée aux décisions et actes de la vie de la société. Elle dispose

<sup>243</sup> Jean-Paul ANDRIEUX, *Introduction historique au droit*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Vuibert, 2008, p. 24

<sup>244</sup> Jean-Paul ANDRIEUX, *Introduction historique au droit*, op. Cit, pp. 24-25

d'un patrimoine qui lui est propre. Elle dispose de servante et de serviteur. (Genèse 29 : 24, 29 / 30 : 4, 9)

### C. Le droit judiciaire

La justice inspirée de Dieu accompagne le droit. La procédure hébraïque se fonde non sur l'aveu mais sur des témoignages qu'il convient de collecter, vérifier, confronter. La procédure est contradictoire (Proverbe 18 : 17).

### D. Le droit foncier

#### 1. La Classification Des Fonds De Terres

Toutes les terres ne sont pas affectées à la même tâche. Nous distinguerons les lieux saints, des terres tribales, des terres sacerdotales, des espaces non socialisés

##### *a. Les espaces non socialisés*

L'espace non socialisé est un espace à plusieurs fonctions. Il sert à accueillir les soldats rentrés de guerre (Nombres 31 : 13). Il est également le lieu réservé pour la réception de personnes souillées jusqu'à leur guérison (Nombres 31). Le camp ne devait accueillir non plus de lépreux, de personne ayant une gonorrhée ou impur à cause d'un mort (Nombre 5 : 2)

Suivant Deutéronome 23 : 11-15, l'espace non socialisé est aussi celui de l'ensevelissement des excréta

##### *b. Les terres tribales*

Toutes les tribus d'Israël ont eu droit à un patrimoine foncier (Josué 12). Les terres tribales se répartissent en lieux d'habitation, terres agricoles et en espaces familiaux.

- **Les espaces familiaux**

Il existe une relation entre le lien de parenté et le lieu où l'on habite. Les familles ont en effet, bénéficiées d'un patrimoine foncier lors des conquêtes (Nombres et Josué). Le foncier est un marqueur-clé de

l'identité collective et individuelle. La terre apparaît alors comme élément de la cohésion sociale. Les espaces familiaux sont d'un seul tenant.

- **Les terres agricoles**

Tous les Israélites peuvent accéder à la propriété des terres agricoles, terres de culture, à l'exception des Lévites. Les Lévites ne possèdent pas de terres de culture conformément à Nombres 18 : (8), 20/ Deutéronome 10 :9 et ce, pour des raisons tenant au culte de Yahvé (Nombres 3 : 5-8 / Deutéronome 10 : 6-8)

- **Les lieux d'habitations**

Les tribus d'Israël pouvaient fonder des villes, des lieux d'habitation. Mais certains lieux d'habitation avaient des fonctions bien singulières.

Ainsi en est-il :

Des villes entrepôts (1 Rois 9 : 19) qui servaient d'entrepôts de provisions pour les temps de guerre et de famine. (2 Chroniques 8 : 4-6)

Des villes de refuge (Nombres 21 : 12-13 ; 35 : 9-34 / Josué 20) qui reçoivent les auteurs en fuite d'homicide involontaire. / Deutéronome 4 : 41-43 ; 19 : 1-13

Des 48 villes des Lévites. Nombres 35 : 6-8 / Josué 21

Nombres 2 : 2 invite, quant à lui, les Israélites à camper, chacun près de sa bannière, sous les enseignes de leur famille ; et ce, vis-à-vis et tout autour de la tente de rencontre.

### *c. Les lieux saints*

Par lieux saints, nous entendons l'espace de rencontre des Israélites avec leur Dieu Yahvé (2 Chroniques 7 : 15-16). Cet espace est pluriel. Ainsi, distingue-t-on :

- **L'autel** qui est un espace bâti sur lequel on offrait des sacrifices et/ou brûlait de l'encens (Genèse 12 : 7-8 ; 13 : 18)

- **La tente de rencontre et le parvis**

Dans 2 Chroniques 23 : 5-36, tout le monde n'y entre pas comme bon lui semble. Et ceux qui sont autorisés à le faire doivent en tout premier lieu se purifier.

Deutéronome 12 : 5-7, 13-20 ; 14 : 22-23 présentent *le lieu de culte*, lieu de rassemblement et de consommation des repas cultuels<sup>245</sup> de la dîme et de célébration.

Le lieu de culte est aussi le siège de la juridiction suprême dans les cas extrêmes (Deutéronome 17 : 8-12)

L'espace occupé par la tente de rencontre est central, comme si les espaces tribaux devaient se comprendre comme des planètes d'un système solaire et la tente de rencontre comme un soleil.

Le sol sur lequel est bâtie la tente de rencontre est spécial. La poussière de ce lieu sert à faire l'ordalie (Nombres 5 : 17-20)

**Le temple.**

Il s'agit d'un espace de rencontre pour la célébration du culte (Matthieu 21 : 12-13)

Cependant, le lieu saint est indifférent à la recherche ou à l'arrestation de criminel (1 Rois 2 : 29-34 / 2 Chroniques 26 : 16-19)

**d. Les terres sacerdotales**

La propriété sacerdotale fait partie des terres des temples et des 48 villes dont jouissent des Lévites (les Prêtres). Cette propriété ne peut être aliéner. Il reste que le Lévite pour des raisons de nécessité pouvait la céder à un autre prêtre non pas à titre définitif mais jusqu'à ce qu'il s'acquittât de la créance contractée. Tout comme Yahvé est éternel, sa propriété le sera perpétuellement. C'est la sacralité de Yahvé qui rejaillit sur la propriété sacerdotale pour la soustraire des transactions de pleine propriété. Ainsi les maisons des lévites seront

---

<sup>245</sup> Les prêtres mangent dans un lieu saint : le parvis de la tente de rencontre (Lévitique 6 : 9) /

aussi soumises à un droit perpétuel de rachat. Elles ne tomberont pas sous le coup de la prescription annuelle (Lévitique 25 : 29-30).

## **2. L'appropriation Des Terres**

### **a. Les types de propriété**

- **La propriété primordiale**

Genèse 1 :1 et le Psaume 24 : 1 proclament Dieu le créateur de toute chose. La Bible stipule en effet, dès le premier verset : « Au commencement Dieu créa les cieux et la terre ». Et enrichit au Psaume 24 : 1-2 : « La terre et ses richesses appartiennent à l'Eternel. L'Univers est à lui avec ceux qui l'habitent ». Le propriétaire primordial de la terre est donc Dieu (Lévitique 25 : 23-24)

Cependant, Dieu a donné aux hommes la terre pour qu'ils en vivent (Genèse 1 : 26). Ces derniers sont donc des propriétaires délégués

- **La propriété déléguée**

Ainsi donc les Israélites (peuple du Livre) ne sont que des propriétaires délégués.

Cette propriété s'acquiert par divers modes dont le premier est la première occupation. Quant aux Israélites, la possession de la terre promise l'a été par dépossession des premiers occupants (Nombres 32 / Josué 13-19 / Deutéronome 2 : 26 – 3 : 20).

Ceci étant précisé, nous nous attacherons à exposer les autres sources d'appropriation des terres par les hommes dans les développements qui suivent

### **b. Les sources de l'appropriation foncière**

Les cessions de terres et la succession sont les principaux modes d'appropriation des terres dans la Bible.

- **Les Cessions De Terre**

On distingue en Israël les cessions définitives des cessions provisoires.

### **Les cessions définitives :**

En Egypte et dans les sociétés environnantes les terres se vendaient sauf celles appartenant aux Prêtres. Genèse 47 : 19-22 rapporte en effet que pendant une grande sécheresse (sécheresse qui aurait duré sept ans), Pharaon a acheté toutes les terres des Egyptiens à l'exception des terres des prêtres.

Avant cet épisode, on découvre Abraham, quelques siècles plus tôt, entraîné de faire une transaction foncière avec Ephron le Hittite au sujet d'une grotte de Makpéla appartenant à ce dernier. La première cité acheta au second la chose à 400 sicles d'argent. La grotte et le champ environnant demeurèrent à Abraham comme propriété funéraire (Genèse 23 :15-20)

En Israël, des terres étaient également achetées ou vendues. Que ce soit les terres de culture ou les maisons. On peut citer à titre d'exemples :

Des maisons d'habitations des villes vendues (Lévitique 25 : 29-30). Cependant, les maisons des villages sans murs sont considérées comme les champs du pays ; elles pourront être rachetées en permanence. (Lévitique 25 : 31). De même, pour ce qui est des villes des Lévites et des maisons des lévites, le droit de rachat sera permanent. Le rachat de patrimoine se réalise par un plus proche parent (Ruth 4 : 3-4).

Pour l'achat de terres de cultures, on lira avec intérêt Jérémie 32 : 8 - 15 ; Luc 14 : 18 et Proverbe 31 : 16. Ce dernier verset confirme l'accès des femmes à la pleine propriété des terres.

Le roi David acheta lui, une aire pour rendre un culte à son Dieu (2 Samuel 24 : 24)

Les principaux sacrificateurs au temps de Jésus ont acheté eux aussi un espace qui servit de cimetière pour étrangers (Matthieu 27 :7)

### **Cessions provisoires :**

En dehors des cas de vente ou d'achat, on pouvait acquérir des terres à titre gratuit, notamment par donation. C'est en ce sens que disposent les versets 16 et 18 du chapitre 46 du livre du prophète Ezéchiel : « *Ainsi parle le Seigneur, l'Éternel: Si le prince fait à l'un de ses fils un don pris sur son héritage, ce don appartiendra à ses fils, ce sera leur propriété comme héritage. Mais s'il fait à l'un de ses serviteurs un don pris sur son héritage, ce don lui appartiendra jusqu'à l'année de la liberté, puis il retournera au prince; ses fils seuls posséderont ce qu'il leur donnera de son héritage. Le prince ne prendra rien de l'héritage du peuple, il ne le dépouillera pas de ses possessions; ce qu'il donnera en héritage à ses fils, il le prendra sur ce qu'il possède, afin que nul parmi mon peuple ne soit éloigné de sa possession* ».

Les contrats de location des terres sont également très courants (Matthieu 21 : 33-41)

Les terres pouvaient être données en garantie d'une dette

- **Les Successions**

Tous les garçons ont droit à l'héritage. Le droit d'aînesse fait que le fils premier né a une double portion de l'héritage (Deutéronome 21 : 15-17). La succession est verticale de père à fils, d'ascendant à descendant (Nombres 27 : 1-11)

Les filles aussi peuvent hériter à une double condition : premièrement, que le *de cuius* n'ait pas laissé de fils conformément à Nombre 27 : 8 « Si un homme meurt sans laisser de fils, vous laisserez son héritage à sa fille » ; deuxièmement, qu'elles se marient dans leur tribu afin que le patrimoine ne passe pas à une autre tribu (Nombres 27 : 7/8-9 / Nombres 36 : 1-8). Donc que le patrimoine ne doit point être aliéné.

### **3. Les Obligations Liées A L'occupation Des Terres**

Les obligations liées à l'occupation des terres sont bien nombreuses. Mais à titre principal, notons que **la propriété foncière doit être respectée**. (Proverbes 22 : 28 ; 23 : 10-11 ; Osée 5 : 10). **Les limites des terres étant sacrées**, il ne faut donc pas déplacer les bornes (Deutéronome 19 : 14 / 27 : 7).

Par ailleurs, les terres doivent être **mises en valeur**. Cette mise en valeur s'entend principalement, d'une mise en culture.

Pendant six ans, les Israélites pouvaient travailler la terre mais la septième année, les terres doivent jouir d'un repos, d'un **sabbat** ; cette année-là, aucune activité champêtre ne se fera (Lévitique 25 : 3-7 ; Exode 23 : 10-11).

Enfin, les terres cédées peuvent être cédées être cédées à nouveau mais aussi rachetées (Lévitique 25 : 24).

Les terres circulent donc. Cependant, si elles circulent, elles ne demeurent pas moins inaliénables. En effet, selon Lévitique 25 : 23, une terre ne devra jamais être vendue à titre définitif car le pays appartient à Dieu et les Israelites devaient se considérer comme étrangers et immigrés chez Dieu. Ainsi donc, la terre est inaliénable ; singulièrement, les terres des Lévites. (Lévitique 25 : 32-34).

Les terres doivent être rendue à leur propriétaire initial au jubilé (Lévitique 25 : 23, 33)

« Aucun patrimoine ne pourra être transféré d'une tribu à une autre, chaque tribu d'Israélites restera attachée à son patrimoine » (Nombres 36 : 9)

### **Section 3. La société hébraïque**

#### **Paragraphe 1. La vie de famille**

Du temps d'Abraham la « famille » était ce que nous appellerions aujourd'hui une famille large. Elle était composée non seulement des parents et de leurs enfants, mais aussi des grands parents, oncles, tantes, cousins, et serviteurs. Elle pouvait être très nombreuse. Abraham put disposer de 318 hommes armés, lorsqu' 'il alla délivrer Lot de la main des rois qui l'avaient fait prisonnier (Genèse 14,14).

##### **A. Les relations familiales**

Dans ce type de famille, le grand-père était l'autorité suprême, non seulement pour les questions pratiques, mais aussi pour celles qui touchaient à la religion. A sa mort, son fils aîné prenait la relève. La parole du patriarche avait force de loi.



Dès l'origine, la vie quotidienne du peuple d'Israël était donc liée à sa vie religieuse. Les deux ne faisaient qu'une et ne pouvaient être dissociées.

On pouvait remarquer cette imbrication de la religion et de la vie de famille dans la façon dont les parents élevaient leurs enfants. Ils les encourageaient à poser des questions sur l'histoire et la foi d'Israël (Exode 13,14). Là où Dieu avait fait quelque chose de spécial pour son peuple, on érigeait de grosses pierres. Et lorsque les enfants demandaient à quoi elles servaient, leurs parents le leur expliquaient (Josué 4, 5-7).

Le jour de repos hebdomadaire, le sabbat, devait être l'occasion de se souvenir de Dieu et de le servir (Exode 31, 15-17). Au début de l'histoire d'Israël, parents et enfants se rendaient au sanctuaire de leur localité. Ils y offraient un sacrifice, et le prêtre les enseignait. Au premier siècle après Jésus-Christ, le sabbat commençait le vendredi soir par le meilleur repas de la semaine. Puis on allait à la synagogue écouter l'explication de la Loi par un rabbin.

Les parents enseignaient les lois de Dieu à leurs enfants. Ils mémorisaient certaines portions de la Torah, comme les Psaumes et d'autres textes poétiques.

### **1. Les enfants**

Il n'y avait pas d'école proprement dite en pays hébraïque. Les enfants étaient instruits à la maison, d'abord par leur mère, puis par leur père. En plus de la religion et de l'histoire, enseignées à l'aide de récits et de questions-réponses et mémorisées par les enfants, les filles apprenaient les arts ménagers : cuisine, filage et tissage de leur mère et les garçons un métier manuel de leur père. Les juifs avaient un dicton : « celui qui n'enseigne pas à son fils un métier utile le prépare à devenir un voleur. » le travail du père, ses outils et, plus tard, les membres de sa corporation, jouaient un rôle décisif dans l'éducation d'un garçon.

Le livre des Proverbes traite des relations entre parents et enfants. Pour leur bien, ceux-ci doivent respecter leurs parents et recevoir leurs instructions et conseils. Les parents qui aiment leurs

enfants n'hésiteront pas à les corriger, surtout ceux en bas âge. « Le bâton et la réprimande donnent la sagesse, mais le jeune homme livré à lui-même fait honte à sa mère. » le bonheur des parents est lié à celui de leurs enfants, et vice versa. Et le respect de Dieu en est le point de départ.

Normalement, seuls les fils avaient droit à l'héritage et le fils aîné de la famille héritait une double part de la propriété de son père. Uniquement s'il n'y avait pas de fils, les filles pouvaient recevoir un héritage. Lorsqu'il n'y avait pas d'enfant du tout, la propriété revenait au parent le plus proche.

## **2. Le père**

Au sein de cette cellule familiale réduite, le père était le chef absolu. Il pouvait, s'il le désirait, vendre sa fille comme esclave ou faire punir de mort un enfant désobéissant. Il avait le droit de répudier sa femme sans indiquer de raison et sans pourvoir à ses besoins. Et c'était lui qui mariait ses fils.

## **3. La femme**

Elle était la « propriété » de son mari et le considérait comme son maître. Ceci était encore vrai à l'époque du Nouveau Testament. Bien que la femme fût une bonne partie des travaux pénibles, elle occupait une position peu élevée dans la famille et la société. Mais la loi protégeait la femme divorcée, et on enseignait aux enfants à respecter leur mère.

## **B. Formation du mariage**

### **1. Règles et coutumes**

Cela ressort de l'examen du code d'Hammourabi, roi de Babylone (vers 1700 av. J.C.) : « un homme ne prendra pas de seconde femme, sauf si la première ne peut avoir d'enfants. Dans ce cas l'homme peut prendre une concubine, ou bien sa femme peut lui donner sa servante pour avoir des enfants d'elle. Les enfants de l'esclave ne doivent pas être renvoyés. » Il ressort de l'histoire d'Abraham que lui aussi suivait ces coutumes. Ceci explique pourquoi

il était tellement inquiet, lorsque Sara insistait pour qu'il renvoie Hagar et son fils (Genèse 16, 1-6, 21, 10-12).

Les mœurs étaient moins rigides du temps de Jacob et d'Esau, car on pouvait alors avoir plusieurs femmes. Cette pratique se généralisa, au point qu'à l'époque des juges et des Rois, un homme pouvait avoir autant de femmes qu'il était en mesure d'entretenir.

Il était très rare qu'un homme ne se marie pas ; en Hébreu il n'y avait même pas de mot pour « célibataire ». On se mariait très jeune en Israël. L'âge légal était treize ans pour les garçons et douze ans pour les filles. C'est sans doute pour cette raison que les parents arrangeaient le mariage de leurs enfants généralement avec quelqu'un du même clan et, de préférence, avec un cousin germain. Il était défendu d'épouser un étranger qui servait d'autres dieux. La loi interdisait aussi les mariages entre proches parents (Lévitique 18, 6-18). Les jeunes avaient parfois leur mot à dire dans le choix du conjoint. Sichem (Genèse 34,4) et Samson (juges 14,2) prièrent leurs parents respectifs de leur prendre une certaine fille pour femme. Il était aussi permis d'épouser une esclave ou un prisonnier de guerre.

Le mariage était un acte civil plutôt que religieux. Lors des fiançailles, un contrat était passé devant deux témoins. Parfois, le couple échangeait une bague ou un bracelet. Les fiançailles engageaient autant que le mariage. Durant la période d'attente avant le mariage, alors que sa fiancée vivait encore sous le toit paternel, l'homme était dispensé du service dans l'armée (Deutéronome 20,7).

Une somme d'argent, la dot ou *Mohar*, devait être payée au père de la jeune fille. On pouvait aussi la fournir, du moins en partie, en journées de travail. Le père pouvait disposer des intérêts que rapportait la dot, mais il ne pouvait pas toucher au capital. La dot était rendue à la fille lors de la mort de ses parents ou de son mari.

Le père de la jeune fille lui faisait à son tour un cadeau de mariage qui consistait en servantes (comme dans le cas de Rébecca et de Léa), terres ou propriétés.

## 2. Les noces

On les célébrait lorsque le fiancé avait préparé le logement où il allait vivre avec sa femme. Le soir des noces, il se rendait avec ses amis à la maison de sa fiancée. Celle-ci l'attendait, voilée et revêtue de sa robe de mariée. Elle portait les bijoux que son fiancé lui avait donnés. Parfois, son front était ceint d'un bandeau de pièces d'argent.

Lors d'une cérémonie très simple, le voile était ôté du visage de la mariée et posé sur l'épaule de son époux. Celui-ci accompagné de son garçon d'honneur (« ami du marié ») et de ses invités (« les fils de la salle de noce ») conduisait ensuite la mariée dans sa maison ou celle de ses parents pour le repas de noce auquel tous leurs amis étaient conviés. Les invités attendaient en cours de route, dans leurs plus beaux habits et avec leur lampe (ou torche), grossissant le cortège au fur et à mesure qu'il approchait de la salle du festin.

## C. Divorce

La loi de Moïse autorisait un homme à répudier sa femme. Mais il fallait qu'il lui écrive une lettre de divorce avant de la renvoyer. A l'époque de Jésus, les rabbins juifs discutaient souvent des motifs de divorce. Certains toléraient le divorce pour tout ce qui déplaisait au mari, y compris la cuisine de sa femme ! D'autres pensaient qu'il fallait qu'elle ait commis une faute grave, comme l'adultère. Mais une femme ne pouvait pas répudier son mari. Tout au plus pouvait-elle le forcer dans certains cas, à divorcer d'avec elle.

## Paragraphe 2 Esclaves et corvées

L'esclavage, bien que toléré à l'époque, était peu répandu. Si quelqu'un ne pouvait pas payer ses dettes, il devenait, lui et sa famille, esclave de son créancier. Les prisonniers de guerre étaient aussi réduits en esclavage. Les lois de l'Ancien Testament concernant les esclaves étaient très libérales pour l'époque. Il se peut, toutefois, qu'elles n'aient pas toujours été appliquées. Les Israélites ne devaient, cependant, jamais oublier qu'ils avaient été autrefois "esclaves" en Egypte. Aussi étaient-ils tenus d'affranchir leurs esclaves après six ans de service.

### **Paragraphe 3. Les fêtes**

#### **A. La nomenclature des fêtes**

**La Pâque — Ex. 12:1 à 13 ; Nom. 9:1 à 5 ; Lévit. 23:5 ; Deut. 16:1 à 8**

Au soir du quatorzième jour du premier mois[a], à la nuit tombante, c'est la Pâque de l'Eternel[b]; 6 et le quinzième jour du mois c'est la fête des Pains sans levain[c] en l'honneur de l'Eternel; pendant sept jours, vous mangerez des pains sans levain.

**La fête des pains sans levain — Lévit. 23:6 à 8 ; Nomb. 28:17 à 25 ; Deut. 16:3 à 4:8**

Dans toute l'Écriture, la fête des pains sans levain est intimement liée à la Pâque.

**La gerbe des prémices — Lévit. 23:9 à 14 ; 1 Cor. 15:20**

L'Eternel parla à Moïse, et dit: 10 Parle aux enfants d'Israël et tu leur diras: Quand vous serez entrés dans le pays que je vous donne, et que vous y ferez la moisson, vous apporterez au sacrificateur une gerbe, prémices de votre moisson. 11 Il agitera de côté et d'autre la gerbe devant l'Eternel, afin qu'elle soit agréée: le sacrificateur l'agitera de côté et d'autre, le lendemain du sabbat. 12 Le jour où vous agiterez la gerbe, vous offrirez en holocauste à l'Eternel un agneau d'un an sans défaut; 13 vous y joindrez une offrande de deux dixièmes de fleur de farine pétrie à l'huile, comme offrande consumée par le feu, d'une agréable odeur à l'Eternel; et vous ferez une libation d'un quart de hin de vin. 14 Vous ne mangerez ni pain, ni épis rôtis ou broyés, jusqu'au jour même où vous apporterez l'offrande à votre Dieu. C'est une loi perpétuelle pour vos descendants, dans tous les lieux où vous habiterez

**La Pentecôte — Lév. 23:15 à 22 ; Nomb. 28:26 à 31 ; Deut. 16:9 à 12.**

Au jour des prémices, quand vous apporterez à l'Éternel l'offrande de la nouvelle récolte pour la fête des Semaines<sup>[a]</sup>, vous aurez une assemblée cultuelle; vous n'accomplirez ce jour-là aucune tâche de votre travail habituel. <sup>27</sup> Vous offrirez en holocauste dont l'odeur apaisera l'Éternel deux jeunes taureaux, un bélier et sept agneaux dans leur première année. <sup>28</sup> Ils seront accompagnés d'offrandes de fleur de farine pétrie à l'huile, neuf kilogrammes pour chaque taureau, six kilogrammes pour le bélier <sup>29</sup> et trois kilogrammes pour chacun des sept agneaux. <sup>30</sup> Vous immolerez aussi un bouc, pour accomplir le rite d'expiation pour vous. <sup>31</sup> Tout ceci viendra s'ajouter à l'holocauste perpétuel et à l'offrande qui l'accompagne. Vous les choisirez sans défaut et vous y joindrez les libations correspondantes.

La Pentecôte est liée à la moisson ; en Exode 23:16, elle est la fête de la moisson des premiers fruits.

**La fête des trompettes — Lév. 23:23 à 25**

L'Éternel parla à Moïse, et dit: 24 Parle aux enfants d'Israël, et dis: Le septième mois, le premier jour du mois, vous aurez un jour de repos, publié au son des trompettes, et une sainte convocation. 25 Vous ne ferez aucune œuvre servile, et vous offrirez à l'Éternel des sacrifices consumés par le feu. La Pâque avait lieu le quatorzième jour du premier mois. La gerbe des prémices était probablement présentée le lendemain du sabbat qui suivait la Pâque. La Pentecôte, cinquante jours plus tard, devait donc avoir lieu dans la première moitié du troisième mois. Suit une longue interruption jusqu'au septième mois où trois fêtes se succèdent rapidement.

**Le jour des propitiations — Lév. 23:26 à 32 ; Lév. 16**

L'Éternel dit à Moïse: 27 «Le dixième jour de ce septième mois, ce sera le jour des expiations. Vous aurez une sainte assemblée, vous vous humilierez et vous offrirez à l'Éternel des sacrifices passés par le feu. Vous ne ferez aucun travail ce jour-là, car c'est le jour des

expiations, où l'expiation doit être faite pour vous devant l'Eternel, votre Dieu. Toute personne qui ne s'humiliera pas ce jour-là sera exclue de son peuple. Toute personne qui fera ce jour-là un travail quelconque, je l'exclurai du milieu de son peuple. Vous ne ferez aucun travail. C'est une prescription perpétuelle pour vous au fil des générations, partout où vous habiterez. Ce sera pour vous un sabbat, un jour de repos, et vous vous humilierez. Dès le soir du neuvième jour jusqu'au soir suivant, vous célébrerez votre sabbat.»

**La fête des Tabernacles — Lévit. 23:33 à 43 ; Nomb. 29 ; Deut. 16:13 à 15 ; 1 Rois 8:2, 65 et 66 ; Néhémie 8:13 à 18 ; Jean 7:2, 10, 37 à 39**

Comme la fête des pains sans levain, celle des Tabernacles durait sept jours. Septième et dernière fête de l'année, elle commençait le quinzième jour du septième mois, peu après celle des trompettes et celle du grand jour des propitiations. Les travaux de la moisson et de la vendange étaient achevés : c'était le temps du repos. Le repos final, représenté spécialement par le huitième jour et son assemblée solennelle

## B. Le sens des fêtes

La signification des grandes fêtes d'Israël ressortait clairement de certaines cérémonies. Lors de la pâque, par exemple, le père demandait à l'aîné de la famille : « pourquoi célébrons-nous cette fête ? » et l'enfant expliquait comment elle avait été instituée, d'après ce qu'on lui avait appris. Il y avait aussi le jour du Grand Pardon, puis la fête des Tentés, où tous vivaient dans des huttes faits de branchages, en souvenir de la façon dont leurs ancêtres avaient campé dans le désert. Plus tard, après le retour de l'exil, les enfants jouaient l'histoire d'Esther lors de la fête des Pourim.

**Sous -Titre 2**

**Les Institutions Anthropomorphiques Grecques Et Romaines.**



## Chapitre 1

### Les institutions grecques

La Grèce se situe au sud de la péninsule Balkanique, en contact étroit avec les pays orientaux. C'est un pays très montagneux (Monts du Pinde 2500m, Mont Olympe 2900m) : les montagnes morcellent le pays en de nombreux compartiments. Ceci explique en partie l'éclatement politique de la Grèce quand bien même « les Grecs avaient conscience de former une communauté ethnique et culturelle, d'appartenir à une même civilisation qui les opposait aux Barbares »<sup>246</sup>.

La Grèce a connu plusieurs périodes dans son histoire. On a coutume de la partager en trois époques :

- L'époque archaïque (du début du II<sup>ème</sup> millénaire au VII<sup>ème</sup> siècle avant notre ère) ;
- L'âge classique (VII<sup>ème</sup> – IV<sup>ème</sup>)
- L'époque hellénistique (fin du IV<sup>ème</sup> – I<sup>er</sup> siècle avant notre ère).

On envisagera en trois sections ces trois périodes :

- Les sociétés de l'époque archaïque.
- La cité
- Les monarchies hellénistiques.

#### **Section 1. Les sociétés de l'époque archaïque<sup>247</sup>**

##### **Paragraphe 1. La société crétoise**

La **civilisation** crétoise est une civilisation urbaine. Homère parle de la « Crète aux cent villes ». La pluralité des palais laisse supposer une multiplicité de principautés. Mais l'absence d'enceintes et de forteresses écarte l'idée de rivalité entre elles. La production agricole est suffisante malgré un sol sec et pauvre. Des routes dallées,

<sup>246</sup> Jean- Louis Thireau, *Introduction historique au droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Flammarion, 2003, p.17

<sup>247</sup> Voir Jean Gaudemet, *Les institutions de l'Antiquité*, Paris, 7<sup>è</sup> édition, Montchrestien, 2006, pp. 53-63

un système de poids et mesures, des lingots et des disques servant de monnaie facilitent les transactions.

Le **commerce** ne se limite pas à des échanges locaux à l'intérieur de l'île. Il est surtout maritime et on a pu parler d'une « thalassocratie crétoise ». La Crète est également en relations commerciales avec l'Anatolie, Chypre, Rhodes, la Syrie, l'Égypte.

**L'organisation politique.** Le gouvernement de l'île fut d'abord exercé par une aristocratie dont les membres les plus puissants s'assurèrent des royautés locales.

Ces chefs locaux imposèrent leur autorité aux agriculteurs en quête de protection. Des roitelets se rendirent maître d'un territoire. Ils l'administrèrent et l'exploitèrent, grâce au personnel dont ils disposaient. Ce régime seigneurial disparaît avant 2000.

La royauté minoenne – La royauté, au moins celle de Cnossos, fut puissante. On suppose que le roi, le *Minos* des légendes grecques, était en même temps prêtre. Il représentait sur terre le dieu-taureau, le minotaure.

Une interprétation de la légende du labyrinthe a suggéré qu'il était désigné par le dieu et qu'il restait sous sa dépendance. Le roi aurait été astreint à aller périodiquement sur la montagne sainte, à la grotte du dieu-taureau, pour se soumettre à son jugement. S'il sortait du labyrinthe, il était justifié et recouvrait son autorité pour une nouvelle période, sinon un autre lui succédait.

## **Paragraphe 2. La société mycénienne**

Alors que la civilisation crétoise était florissante, se développa dans la péninsule grecque une civilisation dite « mycénienne », du nom de l'un de ses principaux foyers.

Depuis la fin III<sup>ème</sup> millénaire la Grèce péninsulaire et les îles égéennes avaient connu une longue période de désordres, provoqués par l'arrivée de nouvelles populations.

Après une période d'échanges entre Grecs de la péninsule et Crétois, les 1<sup>ers</sup> profitant de la crise entraînée en Crète par les cataclysmes du milieu du XV<sup>ème</sup> siècle, occupent l'île et s'y installent en maîtres. Un roi, le « *wanax* », règne depuis son palais sur « un État ». Les grands palais minoens sont détruits. L'envahisseur mycénien instaure en Crète une administration stricte servie par de nombreux agents, qui, dans « les provinces » contrôlent agriculture et

artisanat, et lèvent des impôts au profit du palais. L'artisanat local alimente les exploitations de tissus, d'ivoires travaillés, d'objets de métal vers les régions de la méditerranée orientale et l'Égypte.

La civilisation mycénienne est née de ces contacts des guerriers achéens avec la civilisation Crétoise.

Les emprunts à la Crète expliquent le goût du luxe, la place importante que la femme occupe dans la vie sociale.

L'apport des Achéens est celui d'un peuple guerrier. Le dieu principal est une divinité mâle. Les armes constituent l'un des principaux éléments du mobilier des tombes. Les villes sont des forteresses, aux murailles imposantes. Les divertissements violents sont en honneur. Le prestige du guerrier réduit le rôle social de la femme et oriente vers une famille patriarcale autoritaire.

C'est dans le domaine religieux que la synthèse de l'apport achéen et des traditions crétoises est plus manifeste. Un panthéon masculin, ouranien et pastoral se combine avec les divinités féminines et agricoles de la Crète.

### A. Le gouvernement et la société.

Des principautés indépendantes se partagent le pays. Elles ont à leur tête un roi (« *wanax* ») assisté d'un auxiliaire de haut rang. La royauté s'est inspirée d'exemples crétois. Mais elle est plus encore l'héritière des chefs de tribu qui conduisaient les Achéens envahisseurs. Elle est militaire, sans doute héréditaire dans certaines familles. Le roi habite une demeure puissante et riche, sorte de forteresse. S'il n'est pas divinisé, il est honoré à façon des dieux. Il jouit de leur aide ou encourt leur vengeance.

Le roi possède un important domaine. C'est lui qui répartit les terres. À côté des lots attribués, subsistent des terres laissées à la jouissance commune. Des auxiliaires, sorte de grands officiers, administrent son domaine et contrôlent la vie du groupe. Ils surveillent les récoltes qui conditionnent l'impôt.

Ce sont eux également qui commandent les troupes. L'armée tient une place importante dans cette société guerrière. Les nobles, lourdement équipés ne combattent pas à cheval. À l'époque homérique, ils seront portés au lieu du combat sur des chars.

L'établissement des documents écrits requéraient la formation des scribes spécialisés les tablettes conservent les documents administratifs et surtout les pièces comptables, de longues listes des ressources du roi, de ses troupes, de leurs armes. Ces listes attestent la maîtrise absolue du souverain sur les hommes et les biens. Une telle monarchie bureaucratique s'inspirait sans doute d'exemples orientaux.

La famille importante constituait une sorte de *noblesse*. Villages et bourgs sont dirigés par des chefs, qui appartiennent également à la noblesse. L'aristocratie reçoit du roi des domaines fonciers dont l'exploitation est confiée à des fermiers. Mais les maîtres sont responsables d'artisans et des paysans de leurs terres. Tous doivent des services au palais et reçoivent en contrepartie des dons du roi.

Dans le peuple («damos») on rencontre les professions libérales (des médecins), les scribes, de nombreux artisans, une masse paysanne.

La guerre, ou la piraterie, fournit des esclaves ; ceux-ci appartiennent aux dieux, aux rois, aux grands mais aussi à de modestes artisans.

### B. La vie économique et l'expansion achéenne.

Cette société militaire est, chose assez rare, une société commerçante. Sans doute la piraterie, considérée avec faveur, est fréquente. Mais il existe aussi un commerce régulier souvent lointain, par mer ou par terre. L'étain et l'ambre de la Baltique, ignorés des Crétois, sont connus à Mycènes. Les objets d'art retrouvés dans les tombes témoignent de l'extrême richesse de la classe dominante et de son goût du luxe.

L'expansion archéenne ne se limite à l'Argolide (Mycènes, Tirynthe). On trouve les constructions «mycéniennes» dans d'autres parties du Péloponnèse (Pylos en Messénie), en Béotie, à Athènes en Thessalie. Raids militaires ou relations commerciales conduisent les archéens à Delos, à Rhodes, à Chypre, en Crète, sur les côtes d'Asie mineure, en Egypte et jusqu'en Sicile et en Sardaigne (où des découvertes archéologiques ont prouvé l'existence d'échanges entre les mycéniens et l'île productrice de fer dès le XVI<sup>e</sup> s.).

### C. Déclin de la société mycénienne.

A partir du XII<sup>e</sup> siècle la société mycénienne est frappée d'une décadence irrémédiable. Les palais sont rasés, l'écriture disparaît.

On a coutume d'y voir l'effet d'une nouvelle invasion, les grecs venus du nord-ouest, les *Doriens*, à qui la connaissance du fer assure la supériorité sur les guerriers archéens armés de bronze.

Mais si l'invasion dorienne contribua à la ruine de Mycènes, elle n'en est peut-être pas la seule cause. Les sites mycéniens n'ont pas fait l'objet d'une destruction brutale et massive. Il y eut probablement décadence progressive, accélérée par des invasions, celle des doriens, sans doute, peut-être aussi celle des «peuples de la mer» qui ont également ruiné Ugarit, l'empire hittite, affaibli l'Égypte, peut-être détruit la Troie homérique. Ces invasions favorisent la piraterie ; l'insécurité ruine le commerce de la Méditerranée orientale. Isolées sur sol ingrat, privées des ressources du commerce, coupées de l'orient, les principautés mycéniennes appauvries s'engagent dans les luttes fratricides qui les usent. L'arrivée des Doriens précipitent la ruine d'une société moribonde.

Les Mycéniens se réfugient dans les îles et sur les côtes d'Asie Mineure. Au cours de migrations, dont l'histoire reste obscure, les colonies sont fondées en Ionie. Plus tard les Doriens à leur tour occuperont les îles (Rhodes, la Crète) la côte sud de l'Asie Mineure. Ainsi s'opère *une première colonisation grecque*.

### D. Vers une nouvelle société.

C'est dans cette période troublée que se façonne le monde grec, que s'esquissent ses institutions politiques (régime de la cité) et son organisation familiale. Mais il est jusqu'ici impossible de suivre ces mutations et l'on connaît fort mal le régime politique de cette époque. Ce n'est plus la royauté militaire achéenne. Si le roi subsiste, il ne conserve que des fonctions religieuses ou prend les traits d'un magistrat. L'affaiblissement royal (le temple de la divinité poliade se substitue au palais) .Un nouveau type de ville apparaît dont le centre n'est plus une acropole, mais une place, l'«*agora*». Le pouvoir politique est partagé entre un chef, la noblesse, une assemblée populaire.

Établis dans un pays étranger et hostile, les immigrants conservent les souvenirs du passé mycénien. Ils l'évoquent au cours de fêtes

communes et de banquets, dans les poèmes où se mêlent les réminiscences mycéniennes et l'image de la vie nouvelle. Par ces récits transmis oralement puisque l'écriture est oubliée, se perpétuent les légendes qu'utilisera Homère

### **Paragraphe 3. La société homérique**

#### **A. L'organisation Politique**

Bien que depuis longtemps dépassée, la monarchie militaire de type mycénien tient encore la première place dans les récits homériques, sans qu'elle soit d'ailleurs la seule forme de royauté connue. A côté du *roi*, des nobles (« *aristees basilee*») et le peuple («*laos*») tiennent une place importante.

**La royauté** —le roi homérique n'est pas un roi-dieu. Mais son pouvoir vient des dieux. Il se dit «issu de Zeus». Le sceptre, symbole d'autorité, est donné par Zeus. Le sceptre fut d'abord un simple bâton, signe de force et parfois il est encore utilisé comme un gourdin.

La puissance royale se retrouve dans le monde des dieux, qu'Homère conçoit à l'image des celui des humains. Zeus est un roi «mycénien» de l'Olympe, chef d'un gouvernement monarchique où les plus grands dieux participent au conseil, tandis que ceux de moindre importance n'ont accès qu'à l'assemblée.

Si le principe dynamique est invoqué(Télémaque), l'hérédité du pouvoir n'est pas assurée (les prétendants). Sa conquête n'exclut ni la force ni la ruse, que viennent légitimer la faveur divine et le consentement populaire. Ce pouvoir est en principe viager.

**Les fonctions du roi.** —1° Le roi *participe aux cérémonies cultuelles*, à côté des prêtres professionnels, assez puissants pour s'opposer parfois à lui. Mais n'exerce qu'exceptionnellement les fonctions religieuses, comme intermédiaire entre son peuple et les dieux.

2° Il est surtout *chef de guerre*, conduisant souvent en personne l'armée au combat. Dans les opérations menées en commun par plusieurs chefs, chacun vient avec ses troupes et navires et en garde le commandement direct.

3° *La richesse* est une autre source de sa puissance. Une part du territoire, particulièrement fertile lui a été attribuée, «le temenos», dont les fermiers assurent l'exploitation. Il reçoit des présents de ses sujets, les «*dôra*». Contrepartie d'une faveur royale, prestations coutumières, quasi obligatoires dans certaines circonstances, ces dons vont de la liberté généreuse au tribut imposé. Enfin le roi obtient une part préférentielle dans le butin.

4° Le roi n'est pas *législateur* et l'on ne peut qu'être frappé par la précarité de l'ordre juridique dans la société idéalisée des poèmes homériques.

La force manque souvent aux rois qui doivent avec compter leurs vassaux et leur peuple, sans lesquels ils ne peuvent rien. L'ordre dynastique est fragile. La famille royale est menacée par des rivaux et, dans son sein même, les puînés jalouent leur aîné.

**Les chefs de familles.** — à côté du roi (*wanax*), les grandes familles («*basilees*») constituent le conseil. Leur rôle ira croissant, par une évolution, qui conduit de la royauté au régime aristocratique. Habilement d'ailleurs le poète juxtapose des régimes différents : à côté de la royauté autoritaire et militaire d'Agamemnon, celle que tempère l'aristocratie chez Alkinos.

**L'assemblée.** — quelques textes le signalent et le poète fait de l'existence d'une assemblée le signe d'un Etat ordonné.

Au chant II de <<Illiade>>, l'*assemblée des guerriers* sous les murs de Troie est assez importante pour que les rois cherchent à obtenir l'adhésion. C'est que, sans troupes, les rois ne comptent guère et ils n'ont pas d'autre moyen d'action sur elle que la persuasion.

L'assemblée peut-être aussi être *réunie en temps de paix*. elle groupe tout le peuple de (<<laos>>) qui vient en masse. Aucune organisation n'est prévue. Le roi la convoque lorsqu'il le juge opportun et la consulte sur ce qu'il veut. Il n'y a pas de votes, chacun peut prendre la parole et les rois sont parfois critiqués. L'opinion de l'assemblée se dégage d'une approbation qu'elle manifeste bruyamment ou d'un silence hostile.

Si le peuple n'a pas un véritable pouvoir, il représente, par le nombre, une force virtuelle qui progresse. Ainsi apparaissent déjà

dans les poèmes homériques les éléments essentiels de la cité ; le roi, qui cédera la place aux magistrats, l'aristocratie et le peuple.

**La justice.** — 1° ses origines. — a) dans une opinion répandue, la justice se serait imposée selon le processus suivant : au régime primitif de la *vengeance privée* se serait substitué l'*arbitrage*, dans lequel les deux adversaires confiaient à un tiers de leur choix le soin de les départager. L'arbitrage, est d'abord facultatif, serait devenu obligatoire. À ce régime conventionnel se serait finalement substituée la justice rendue par un organe de la cité, à laquelle chacun était tenu de se soumettre (pour lui déférer le litige et pour accepter sa sentence).

b) Ce schéma a fait l'objet de nombreuses critiques. *D'un point de vue rationnel*, on se demande ce qui aurait pu inciter le plus fort à renoncer à sa supériorité pour s'en remettre à la décision d'un arbitre qui peut-être le condamnera ? D'autre part, on ne peut parler d'une transformation de l'arbitrage en une justice publique, car il s'agit là de *deux institutions de nature différente*. L'arbitrage qui repose sur l'accord des parties, a un fondement conventionnel. La justice est imposée par une autorité supérieure. L'arbitrage ne constitue pas de stade intermédiaire dans l'histoire de la justice. Il se situe «à côté» du procès public.

Celui-ci n'a pu apparaître que lorsqu'il exista une autorité assez forte pour imposer son intervention aux adversaires et pour les obliger à respecter sa sentence. Une «*justice publique*» suppose l'existence préalable «*d'une autorité publique*».

2° Organisation. — deux conceptions de la justice voisinent dans les poèmes homériques, de la tradition diverses. Tantôt la justice est rendue par le roi «tenant son sceptre d'or» et prononçant sa sentence à la manière d'un oracle («*themisteuein*»). Cette justice oraculaire, attestée dans les tablettes de Cnossos, rejoint la tradition la tradition mycénienne (Odyssée, XI, 568-571). Tantôt la justice est rendue par les anciens, qui donnent leur sentence, chacun à leur tour et qui doivent appliquer la règle de droit («*dikê*», «*dikazein*»). A celle-ci s'oppose l'«*hubris*», l'excès sous toutes ses formes, mauvaises conduites mais aussi violation de la règle sociale ou juridique qui attirent la vengeance des dieux.



A coté de cette justice des anciens, d'autres passages des poèmes homériques signalent le recours à un arbitre (« *istor* »).

3° compétence. — le rôle du juge ou de l'arbitre est modeste. Les conflits qui s'élèvent à l'intérieur des groupes familiaux ne sont pas portés devant un juge public. Seuls les différends entre groupes (meurtres, violences, vols) font l'objet d'un procès, lorsqu'ils ne sont pas réglés par la vengeance collective du groupe. D'autre part, le juge n'est que l'interprète de la justice divine (« Thémis »). Il la révèle en communiquant les « thémistes », notion difficile à saisir, mais qui semble se référer à une expression de la volonté des dieux.

## B. La société

**Les groupes sociaux.** — la société homérique connaît des seigneurs puissants et de petites gens, des libres et des esclaves. Mais elle n'est pas cloisonnée en groupe qui s'ignore ou se méprise. C'est que le cadre de vie, rurale ou citadine, reste modeste. Dans les villes, petites bourgades, s'installent artisans, marins, commerçants. Mais les ventes sont rares, les poèmes homériques décrivent une « civilisation du don » (à charge de contre-don) et une société dont le cadre de vie est le domaine rural.

Ce domaine suiffant à assurer la vie du maitre, et de sa famille et de sa domesticité. Un tel régime explique la rareté des échanges.

Paysans et artisans sont libres ou esclaves.

L'*esclavage* est alimenté par la guerre, la piraterie, l'hérédité de la condition servile. L'esclave qui vit en général au foyer de son maitre est assez bien traité. Il a lui-même une famille, une maison, souvent un lopin de terre pour faire vivre les siens. Les femmes esclaves tiennent une place importante. Elles assurent le service domestique, filent et tissent les vêtements. C'est souvent parmi elles que sont prises les concubines.

**La famille.** — G. Glotz a cru à l'existence d'un régime de grande famille patriarcale, « *genos* », centré sur son chef à la fois maitre et prêtre. Si le mot « *genos* » n'est pas inconnu des récits homériques, le groupement en « *gené* » ne semble pas avoir joué un rôle fondamental dans l'organisation familiale. Peut-être se limitait-il à certain un groupe aristocratique. Lors de leurs migrations les doriens étaient organisés

en tribus. L'occupation du sol ne se fit pas villages (« komai») réunissant plusieurs familles à qui il attribua des lots («klèroi»).

C'est ce régime de maisonnée («oikos») que connaît Homère. «La maison »peut-être nombreuse, car les enfants même mariés, y reste souvent. Elle a son domaine, qui assure son autarcie économique. Mais il ne s'agit pas d'une « propriété familiale» inaliénable et impartageable. Le chef de famille est le maître des biens. Il peut en disposer. Les récits homériques ne décrivent guère d'ailleurs que les familles princières ; ce n'est qu'occasionnellement que l'on devine les petites gens.

Dans l'« oikos» l'autorité du chef est forte, Homère la compare à celle du roi. Ce chef est normalement le père ; à son défaut ce, sera le fils aîné.

Le mariage est monogame mais les concubines sont fréquentes ; la femme n'est pas mariée contre son gré. Une dot lui est remise, qui sera restituée à la dissolution du mariage. L'épouse est honorée. Si elle ne jouit plus de la grande liberté qu'elle semble avoir eu à l'époque minoenne, elle n'est pas cloîtrée comme le sera la femme dans l'Athènes classique.

La parenté par les femmes est reconnue. Peut-être reste t- elle sans effet juridique, mais elle a une valeur sociale et le fils se glorifie de son ascendance en même temps que de ces ancêtres paternels.

Déjà, d'ailleurs, la cohésion du groupe familial est attaquée et l'on s'oriente vers un régime de « petite famille » : le père n'a plus d'autorité sur ses fils adultes.

Les enfants mariés ne restent pas toujours au foyer paternel et au décès du père les fils se partagent les biens sans que l'aîné ne soit avantagé.

## **Section 2- La cité**

Vers la fin de l'époque archaïque, les poèmes homériques laissent deviner l'élaboration d'une autre forme politique, celle de la cité. Durant la période classique, la Grèce est divisée en de multiples cités. La cité est une société complète, isolée et indépendante. La cité n'est pas qu'un territoire, c'est un groupe d'hommes, peu nombreux, organisés autour d'un centre, la ville « cœur de la Cité » ; cette cité possède une pleine souveraineté. Elle est un pouvoir politique et social sans limite. Sa liberté d'action et de décision est entière.

L'indépendance est l'idéal de la cité, qui n'entre dans une amphictyonie qu'avec répugnance. Elle ne se lie internationalement que lorsqu'elle estime que c'est dans son intérêt. Si cet intérêt se modifie, elle rompt le traité.

La Cité est également souveraine à l'intérieur de son territoire, sur les choses et sur les êtres.

On comprend dès lors pourquoi les cités n'avaient tous pas le même type de régime politique. Ainsi, la Grèce a-t-elle connu des cités monarchiques dirigées par les rois, certes, entourés par des conseillers, mais qui décident seuls ; des cités oligarchiques dans lesquelles le pouvoir est détenu par un petit nombre ; des cités démocratiques que nous étudierons plus en détail avec l'exemple d'Athènes.

### Sous-section 1. Les institutions de la démocratie athénienne

**« A Athènes, après 640, les privilèges des nobles ne sont plus acceptés »<sup>248</sup>. Et après le putsh manqué de Cylon<sup>249</sup>, les réformes de Dracon<sup>250</sup> et celles de Solon<sup>251</sup>, des organes démocratiques vont être mis en place.**

<sup>248</sup> Michel HUMBERT et David KREMER, op. cit, p. 64

<sup>249</sup> Cylon est un issu de l'aristocratie athénienne. Gendre du tyran de Mégare, il est également ancien champion olympique. Il tente vers 632 av. J.-C. de s'emparer du pouvoir à Athènes et d'imposer une tyrannie. Il réussit à s'emparer de l'Acropole mais il cède face à la détermination des gens de la campagne athénienne. Assiégé et vaincu, Cylon et certains de ses partisans se placent sous la protection d'Athéna au pied de son autel. On leur promet la vie sauve mais sont mis à mort. Leurs bourreaux seront accusés de sacrilège par ce fait et condamnés avec leur clan à la peine de l'atimie (est une privation totale ou partielle des droits civiques. C'est ainsi une peine infamante)

<sup>250</sup> Réformateur athénien du VII<sup>e</sup> siècle av. J.-C., appartenant à la classe des Eupatrides. Il rédige ses lois en 621 av. J.-C. sous l'archontat d'Aristaichmos. Ce sont les premières lois écrites de la cité. Avec lui, on assiste à la naissance de la peine individuelle. Le lignage s'efface alors que les traits de l'individu s'affirment. Désormais, le meurtre, l'homicide involontaire et l'assassinat de ne confondent plus ; de même, « le droit d'agir est reconnu à chaque victime pour obtenir réparation ou vengeance » (Michel HUMBERT et David KREMER, op. cit, p 65)

<sup>251</sup> Né vers 640/630 d'une famille de grande noblesse, Solon préféra au confort de la naissance la richesse de l'expérience. Après avoir refusé l'héritage paternel, il vécut modestement, fit du commerce, voyagea. Ce caractère original fut apprécié. Il devint vite populaire par ses prises de position en faveur des paysans. Il fut tout naturellement appelé à exercer l'archontat en 594/593 et à jouer, dans la cité divisée, un rôle d'arbitre. Il fait des réformes sociales et politiques. Au nombre de ces dernières, on note la participation populaire au gouvernement de la cité. Il entendait établir une justice de droit commun (Michel HUMBERT et David KREMER, op. cit, p 66). Aussi, écrit-il un décalogue moral : *Ayez plus de confiance dans la probité que dans les serments / Évitez le mensonge. / Appliquez-vous à des choses utiles. / Ne vous hâtez point à choisir vos amis. / Avant de commander, apprenez à obéir. / Ne donnez pas le conseil le plus agréable, mais le plus utile. / Prenez la raison pour guide. / Évitez la société des méchants. / Honorez les dieux. / Respectez vos parents.*

## **Paragraphe 1. L'ecclésia**

### **A. Organisation et procédure.**

Elle comprend tous les citoyens, mais dans la pratique, un dixième des citoyens y assiste, généralement les ouvriers et les commerçants. Au début du V<sup>e</sup> siècle, elle se réunit dix fois par an, à la fin du V<sup>e</sup>, on ira jusqu'à 40 fois. Mais ces séances ont une importance inégale. Les 10 séances primitives sont dites « principes ». Parmi elles la sixième est réservée à l'ostracisme, les autres étudient des questions religieuses, administratives, internationales. Le programme est affiché quatre jours à l'avance, mais l'Assemblée peut le modifier enfin, on pouvait convoquer des extraordinaires en cas d'urgence. L'Assemblée se réunit sur l'agora, puis sur le Pnyx. Elle était convoquée et présidée par les Prytanes (le président était tiré au sort chaque jour : l'Epistate des Prytanes). L'Assemblée commençait par un sacrifice, des prières et une formule de malédiction contre les mauvais citoyens. Les projets étaient soumis au peuple par la lecture du rapport de la Boulé sur chaque projet. Le président donnait la parole à quiconque. Tout citoyen peut proposer les amendements qu'il veut au projet. Tout citoyen peut proposer une loi ou un décret : mais il doit obtenir le vote de l'Ecclésia qui renvoie à la Boulé ce projet. Après le rapport de la Boulé, a lieu le vote définitif de l'Ecclésia. Celui qui propose une loi, un décret, un amendement engage sa responsabilité au cas où son acte serait illégal, ou préjudiciable à l'intérêt commun : il peut même être condamné à mort à la suite d'un procès en illégalité que n'importe quel citoyen peut lui intenter devant un jury de 1000 citoyens. Lorsque personne n'a plus de proposition à faire, on procède au vote : à main levée pour les affaires publiques, secret pour les questions privées (ostracisme). Pour respecter la volonté du peuple, une proposition votée peut être remise à un second vote si l'on suspecte un vote de surprise, ou si l'on pense que la volonté du peuple a changé.

### **B. Les pouvoirs de L'Ecclésia.**

Elle a un pouvoir politique (droit de guerre et de paix, nomination des ambassadeur, conclusion des alliances, vote du chiffre des soldats et des marins à mobiliser, contrôle financier, vote des lois financières, monétaires, douanières, indications sur les négociations

et la stratégie...). Elle nomme les magistrats : délégation à titre temporaire de ses pouvoirs. Dix fois par an, les magistrats doivent rendre compte à l'Ecclésia de leur gestion, avec vote de confiance ou de défiance, en ce cas, le magistrat est révoqué et mis en accusation. L'Ecclésia a le pouvoir législatif : mais ceci est soumis à des limites. Les lois sont permanentes : on ne peut les modifier. Celui qui propose une loi contraire à une loi antérieure doit procéder à un ensemble de formalités religieuses et politiques (*adeia*). Ceci est très rare au V<sup>e</sup> siècle. Mais on peut faire des décrets pour suppléer aux lois. Le projet, après autorisation de la Boulé était rédigé par une Commission spéciale, les *synographes*. L'Ecclésia possède encore un pouvoir judiciaire, limité : tout citoyen qui voulait poursuivre certains délits lésant la communauté, pouvait inviter l'Ecclésia à voter une plainte préjudicielle (*probolê*), appui à l'accusateur et condamnation morale de l'accusé. Plus grave était l'*Eisangélie* (datant de 403). L'Ecclésia saisie d'une dénonciation d'un attentat à la sûreté de l'Etat non prévu à l'avance par une loi pouvait juger elle-même l'accusé. Enfin, dans certains cas, elle pouvait voter la mort. Tous ces pouvoirs pouvaient être exercés quel que fût le nombre de citoyens réunis sur la Pnyx. Toutefois il fallait une Assemblée plénière de 6000 citoyens dans trois cas : pour voter l'ostracisme, l'*adeia* (décret déliant de certaines interdictions légales, impunité à des criminels condamnés, réhabilitation de débiteurs de l'Etat, etc.) et pour conférer le droit de Cité.

### C. Réforme de l'Ecclésia au IV<sup>e</sup> siècle.

Dans l'ensemble, la situation reste la même, avec la multiplication des orateurs, un amoindrissement de la procédure d'illégalité (très souvent employée avec de faibles sanctions). La présidence de l'Assemblée passa à des Proèdres (9 Bouleutes représentant les tribus n'exerçant pas la prytanie). Toutefois, il y a deux réformes essentielles : le *Misthos ecclesiasticos* : vers la fin du V<sup>e</sup> siècle, l'assistance à l'Ecclésia était très faible, c'est pourquoi, afin que les votes soient valables, on fait créer une indemnité d'une obole par jour pour ceux qui assistent à l'Ecclésia. Ceci fut porté à 3 oboles en 393, puis encore augmenté. Ce *misthos* représente le salaire quotidien d'un ouvrier. Ce n'est donc pas un gain, mais une indemnité. D'ailleurs,

il y avait une somme globale prévue pour chaque séance, et seuls les premiers arrivés étaient payés jusqu'à épuisement du fonds.

La *Nomothésie* : en ce concerne le pouvoir législatif.

Lorsque l'Ecclésia se trouvait devant une proposition d'abrogation ou de modification, elle nommait des Nomothètes choisis parmi les Héliastes. Alors s'engageait un procès devant ces Nomothètes, au sujet la loi. Si la loi était victorieuse devant ce tribunal, elle était conservée, sinon elle était annulée. Ceci enlevait à l'Ecclésia une grande partie de son pouvoir législatif.

## **Paragraphe 2. Boule**

### **A. Organisation.**

Le choix des bouleutes est le même que sous Clisthène (500 Bouleutes tirés au sort pour un an, 50 par tribu sur une liste établie par les dèmes). Il y a peu de candidats : lourdes charges, responsabilité, faible indemnité (5 oboles par jour). Cependant, ils avaient des avantages : exemption de service militaire, immunité en cours d'exercice... A la fin de leur magistrature, ils devaient rendre des comptes à l'Ecclésia. Ils se réunissaient en principe tous les jours sur convocation des prytanes qui fixaient l'ordre du jour. Les séances étaient publiques. Les citoyens pouvaient y prendre la parole avec l'agrément des prytanes ou l'ordre de l'Ecclésia. Dans la boulé était choisie une commission permanente : les prytanes. Chaque tribu avec ses 50 membres assurait la direction pendant un dixième d'année et exerçait la prytanie. Les prytanes logeaient et mangeaient dans un monument public. Ils agissaient au nom du corps entier : rapports avec les magistrats et les ambassadeurs, ordres aux généraux, arrestations au cas de délit contre la Cité, accusation contre les stratèges, poursuite de la restitution des sommes détournées : ils sont les « chiens de garde » de la République. A côté d'eux, la boulé nomme des commissions : commission de contrôle pour l'entrée à l'Ecclésia, Commission des arsenaux, commission des cérémonies religieuses, commission de contrôle des comptabilités, commission de contrôle des actes des magistrats.

## B. Compétence de la boulé.

La Boulé est « l'Arche » par excellence, le pouvoir essentiel, le pivot de la démocratie. Le seul fait de la permanence de sa présence suffit à expliquer la prééminence de la Boulé. Elle prépare les décrets et actes législatifs, elle exerce l'exécutif, surveille les fonctionnaires.

Parfois, elle reçoit les pleins pouvoirs, en cas de crise politique. Elle régit la politique étrangère courante, convoquant l'Ecclésia seulement pour les décisions essentielles. Elle est l'organe représentant Athènes dans les ligue. Elle s'occupe du personnel et du matériel militaire et naval. Elle établit l'unité financière, procède aux adjudications de l'Etat, veille aux entrées d'impôt, fixe les tributs des alliés, contrôle l'application du budget et les livres des financiers. La Boulé est un surintendant des finances. Elle est aussi un surintendant des travaux publics : tous les problèmes de construction et entretien des bâtiments sont à sa charge. Enfin, la boulé est une cour judiciaire spécialisée : elle a droit de censure (docimasie) sur les registres d'état civil, de cavalerie et d'assistance publique, puis sur les listes des candidats à l'archontat et à la boulé. Elle juge les fonctionnaires en cas de forfaiture ou malversation. Avant 501, elle pouvait prononcer n'importe quelle peine ; après 501, seulement des amendes. Elle peut recevoir toutes les plaintes contre les magistrats, contre les criminels attentant à l'ordre public, contre les délits financiers, et aussi la plainte d'eisangélie. Dans l'ensemble, la boulé a toujours été un appui de la démocratie et de l'impérialisme. Elle dirigea en plein accord avec l'Ecclésia. Mais, dans les guerres du Péloponnèse, elle eut une attitude faible et démagogique.

## C. L'évolution au IV<sup>e</sup> siècle.

En principe, l'organisation et les pouvoirs sont les mêmes, sauf toutefois la création, en 413-411, de probouloi qui remplacent la boulé dans les questions de défense nationale et de rédaction des propositions de loi. Chaque fois que l'oligarchie sera au pouvoir, boulé sera expulsée ou dissoute. Mais, même après le rétablissement de la démocratie, le pouvoir effectif de la boulé est diminué : l'Ecclésia la domine en général. Elle n'a plus d'autorité souveraine, et apparaît, le plus souvent, comme un agent d'exécution des décisions de l'Ecclésia.



### **Paragraphe 3. Les magistrats**

Les magistrats n'ont aucun pouvoir par eux-mêmes. – Ils exécutent les décisions des Assemblées. Toutes les précautions sont prises pour empêcher qu'ils prennent le pouvoir et établissent une oligarchie. Tout citoyen sans distinction peu accéder aux magistratures – on cherche même à ce que chaque citoyen exerce une magistrature pour peu de temps et une fois seulement. Mais il faut aussi maintenir l'égalité des groupes : les magistratures sont réparties entre les tribus et les dèmes mathématiquement.

La plupart des charges étaient annuelles. La réélection et le cumul étaient interdits. Les magistratures étaient collégiales. Chaque charge était exercée par tout un conseil de magistrats. Tous les collèges de magistrats étaient indépendants les uns des autres et égaux. Chaque tribu était représentée dans chaque collège de magistrats (d'où le nombre habituel de 10 magistrats pour chaque fonction). Par exception, quand il n'y avait qu'un magistrat pour une fonction, on procédait à un roulement entre les tribus pour sa désignation

#### **A. Désignation**

Il y a deux modes de désignation : le tirage au sort et l'élection. Le tirage au sort est une adaptation laïque de la coutume religieuse. Il s'effectue sur une liste modifiée à plusieurs reprises, tantôt établie par présentation des tribus ou des dèmes, tantôt par un premier tirage au sort entre tous les candidats volontaires. Il semble qu'il y ait toujours eu certaines fraudes dans ce tirage au sort. Election : le jour de l'élection était fixé par les devins. L'Ecclésiastote votait à mains levées. Dans ce système, l'Ecclésiastote peut enfreindre le principe : « un représentant par tribu » et choisir ses élus dans l'ensemble du peuple. Cela devint courant pour les stratèges. La démagogie a terriblement vicié les élections. Entre ces deux modes de désignation, on peut dire que, généralement les démocrates ont préféré le tirage au sort, et les adversaires de la démocratie, les élections, qui pouvaient plus facilement faire le jeu d'une minorité. Une fois désignés par election ou par tirage au sort, les magistrats étaient soumis à la docimasie. Pour les Archontes, elle est exercée par la Boulé. L'enquête porte sur les points suivants : les défauts corporels, l'appartenance au dème,

l'ascendant paternelle et maternelle, la participation aux cultes d'Apollon et de Zeus, les tombeaux de famille, l'attitude militaire. Le candidat présente ses témoins pour appuyer ses dires, puis a lieu une « accusation » et une « défense » du candidat, enfin un vote de la boulé. En plus les stratèges devaient prouver qu'ils étaient propriétaires fonciers, les trésoriers qu'ils appartenaient à la première classe. Une fois admis, le magistrat prêtait serment de se conformer aux lois et de ne pas se laisser corrompre.

### B. Situation des magistrats

Les magistrats avaient quelques prérogatives : places à part au théâtre et aux cérémonies, honneurs, *misthos*, suspension à leur profit des poursuites privées. Mais ils avaient des responsabilités très lourdes : condamnation, remises de comptes, responsabilité en cas de décision malheureuses, défense de quitter le pays, de donner ses biens entre vifs ou par testament. La responsabilité est à la fois financière, morale et politique. A la sortie de charge, les contrôleurs des finances (*logistes*) apurent les comptes de chaque magistrat. Après leur expertise, un tribunal juge le magistrat, et le condamne ou le libère. Après ce jugement, chaque citoyen peut se plaindre de tel magistrat au représentant de la tribu de ce magistrat : si la plainte est accueillie elle sera entendue par les *Thesmothètes* (action publique) ou par les juges des *dèmes* (action privée). Enfin cette responsabilité est collective : chaque magistrat répond des actes de tout le collègue. Cette lourde responsabilité paralysait évidemment les magistrats.

### C. La classification des magistratures.

**Les magistratures politiques** : les archontes, qui avaient une certaine participation à la souveraineté (droit de commandement, de punir un délinquant, de prendre des arrêts exécutoires).

**Les magistratures administratives** : *épimélètes*, magistrats financiers, à caractère de pure exécution, beaucoup plus technique.

**Les magistratures subalternes** : *hypérètes*, affranchis ou esclaves, personnel de bureau, secrétaires, archivistes ; pratiquement chaque magistrat supérieur à ses ordres un certain nombre de ces *assesseurs* et fonctionnaires.

## Sous-section 2. Le fonctionnement de la démocratie athénienne

### Paragraphe 1. Les principes de la démocratie

La démocratie permet à la Cité d'étendre sa souveraineté : la démocratie ne signifie nullement relâchement de l'autorité de l'Etat. La Cité, en brisant les corps intermédiaires et en libérant l'individu, devient plus puissante.

#### A. La souveraineté interne

Elle est libre d'exercer sa souveraineté directement sur des individus isolés donc incapables de lui résister. En ce sens, on peut dire que Sparte est une démocratie (relativement au corps des Egaux). Cette souveraineté intérieure de la Cité est faite du prestige, ressenti par tous, des *Nomo*, qui inspirent un respect total au citoyen, en même temps qu'elles limitent l'arbitraire du pouvoir. Mais ces lois peuvent devenir un cadre étroit enserrant toute l'activité humaine. Elles fixent tous les devoirs. Mais, en face de cet autoritarisme de la Cité, existe l'idéal exprimé par Périclès, que **la Cité n'a d'autre but que d'assurer au citoyen la liberté, la justice et l'épanouissement de sa personnalité individuelle**. C'est donc là un équilibre complexe qui s'établit dans la démocratie.

#### B. Le respect de la loi

La souveraineté appartient, non à une fraction des citoyens, mais à l'ensemble des citoyens. Démos est le maître. Un homme n'a d'autorité que par délégation temporaire du Démos, vu que **le Démos est obligé de respecter la loi. C'est la loi qui assure la démocratie**, car c'est elle qui fait les citoyens libres et égaux.

#### C. La Liberté et l'égalité

Liberté, égalité n'appartiennent pas à la personne, elles lui sont données par la loi : donc le démos doit respecter la loi, sans quoi il détruit la démocratie. La liberté, c'est la garantie de ne pas être réduit

en esclavage, la capacité d'agir selon sa volonté sans contrôle, et d'intervenir dans les débats publics.

Cette liberté suppose l'égalité, conçue comme l'*isonomia* (égalité devant la loi) l'*isegoria* (égalité dans le droit de parole) et l'égalité n'étant pas identité, les riches sont plus chargés d'impôts que les pauvres.

#### D. L'Equilibre des pouvoirs

Le grand problème est celui de l'équilibre entre le pouvoir de la Cité et le droit du citoyens : d'une part, il y a limitation progressive des droits du citoyen (il ne peut plus tuer l'atmos, ni la femme adultère, etc.), mais d'autre part, il fallut très vite songer à protéger l'individu contre l'autorité. Les moyens employés dans ce but furent les suivants : - d'abord l'affirmation que chaque citoyen est souverain dans sa maison ; - puis l'*Ephesis* (sorte de veto que le citoyen peut opposer à toute décision qui lui est contraire, jugement, ou ordre d'un magistrat, sauf celles où la souveraineté même de la cité est en jeu) ; - ensuite la nécessité pour les magistrats de rendre des comptes à leur sortie de charge. Les citoyens peuvent ainsi surveiller les pouvoirs publics, de même que par le *graphe parano môn*.

#### E. La participation du citoyen au pouvoir

Enfin **le citoyen est appelé à participer directement au pouvoir** : tous les citoyens sont destinés à exercer des fonctions publiques ; l'usage du tirage au sort pour choisir les magistrats, l'importance de l'Héliée, l'interdiction du renouvellement des magistratures pour le même citoyens, sont autant de garanties .Le citoyen participe également au pouvoir par l'usage des nombreuses actions populaires (*apagôgê*) ; chaque citoyen peut user des actions nécessaires pour défendre la communauté et l'ordre juridique, même lorsqu'il n'y a pas d'intérêt personnel. Envers les citoyens, l'Etat a des obligations : assurer la défense de la Cité, garantir l'égalité en corrigeant les inégalités de fortune (grands travaux, jetons de présence politique, distributions de terre, assistance publique au profit des orphelins de guerre, pension aux mutilés, allocations aux personnes déplacées par suite des invasions). Il y a donc une soumission

réci-proque des autorités à la souveraineté du peuple et du peuple aux autorités établies.

Mais il s'agit d'une démocratie fermée c'est-à-dire dans laquelle une minorité d'habitants seulement exerce le pouvoir. Il n'y a pas égalité entre les hommes, même entre les hommes libres. Sur l'ensemble de la population, il est probable au milieu du V<sup>e</sup> siècle, qu'il avait environ deux cinquièmes de citoyens, un cinquième de métèques, deux cinquièmes d'esclaves. C'est donc une démocratie très fermée. La doctrine est universaliste, mais la pratique est restrictive. Il n'est pas question dans ces démocraties de supprimer l'esclavage. Au VI<sup>e</sup> siècle, il a semblé qu'Athènes s'orienterait vers un grand libéralisme (Solon attribue le titre de citoyen aux bannis des autres Cités, Clisthène à des étrangers établis) mais ceci se restreint brusquement au V<sup>e</sup> et aboutit à une législation nettement raciste avec Périclès.

## **Paragraphe 2. Les caractères de la démocratie**

### **A. Le caractère impérialiste**

La démocratie athénienne est impérialiste : Athènes a inauguré le Gouvernement d'un Empire par un peuple. Elle conquiert, se subordonne les autres Cités, établit une hégémonie politique et économique à la fois. Après une période d'impérialisme armé, elle établit l'impérialisme pacifique. Après la conquête, la propagande pour la démocratie et la prépondérance sur mer assure à Athènes le marché économique de tous les greniers méditerranéens, ce qui lui permet de donner ou de refuser à toutes les cités les ressources économiques. Elle transforme la confédération maritime en Empire qui reçoit une organisation permanente à l'image d'Athènes, et lui procure les avantages d'une centralisation politique et commerciale. Cet empire est fondé sur la dureté envers les sujets, avec une certaine hypocrisie, des empiétements sur les libertés élémentaires et des exigences pécuniaires d'une extrême lourdeur. La Cité se manifeste d'un égoïsme total sur le plan international comme sur le plan national. Et plus Athènes agrandit son Empire, plus elle se ferme et se durcit à l'égard des étrangers : ceux –ci viennent plus nombreux à cause du commerce, et de la vie intellectuelle et artistique, il serait dangereux de les mettre sur un pied d'égalité avec les citoyens – car il faut se rappeler que la Cité est d'abord un groupe humain, plus que territorial :

elle peut s'étendre à un territoire d'Empire, pourvu que les frontières du groupe humain soient bien strictement limitées. Cette limitation est également essentielle dans la mesure où les avantages accordés aux citoyens deviennent plus substantiels et appréciables : il faut veiller sur ceux qui peuvent en profiter. Enfin, cet impérialisme ne conduit pas à l'idée d'un Etat, dont tous les grecs seraient citoyens et les cités, de simples villes. Cette notion est absolument étrangère à la polis, et à l'impérialisme démocratique.

### **B. Le caractère socialiste de l'Etat**

La cité doit aux citoyens une part de bénéfices matériels. Cette idée est ancrée dans la notion de polis. Celle-ci est une association d'intérêts privés, ces intérêts doivent recevoir des satisfactions matérielles. Cela aussi devait conduire à une politique de limitation sociale : seuls les citoyens recevront une part de distribution de blé, lors de la famine de 445. Seuls ils recevront les redevances lorsqu'ils participent aux travaux de la Boulè, des tribunaux ; seuls ils seront pris en charge entière par la Cité quand ils sont à l'armée. Mais la grande question est d'arriver à fournir un travail rémunérateur à tous ; l'argent distribué par l'Etat devait profiter aux particuliers à condition de servir au bien de l'Etat. D'où au V<sup>e</sup> siècle, sous l'inspiration de Périclès, une politique de grands travaux : le service public occupe des hommes de tous métiers « corps organisé du travail », pour le bien de la communauté. Ainsi à côté d'un « secteur privé » d'activité économique, se forme un secteur public. Il ne s'agit pas seulement des entreprises monopolisées dont nous avons déjà parlé, mais des entreprises de travaux publics : fortifications (les longs Murs), arsenaux, flotte, halle aux blés. Puis les travaux d'embellissement (le parthénon). Les frais étaient considérables pour l'Etat, mais l'avantage était la participation d'une main-d'œuvre importante aux œuvres de l'Etat, et en définitive, ceci contribua à l'équilibre économique du V<sup>e</sup> siècle.

### **Sous-section 3. Les différents moments de la démocratie athénienne**

Entre 508 et 330, la démocratie athénienne a traversé beaucoup de crise, et a adopté des formes diverses. Il est impossible de les décrire toutes. On peut distinguer trois grandes périodes :

l'établissement de la démocratie avec Clisthène, son épanouissement avec Périclès, la crise et l'alternance « démocratie oligarchie » de 411 à 330.

### **Paragraphe 1. Les chantres de la démocratie**

#### **A. Clisthène (508-462 avant Jésus-Christ)**

Avec la chute des Pisistratides, commença un conflit entre oligarques et démocrates. Ceux –ci commandés par un noble, Clisthène, finirent par être vainqueur. Clisthène, s'affirmant partisan de la constitution de Solon, la maintint mais apporta quelques réformes essentielles : il chercha à briser les Eupatrides (supprimant les gènes, les phratries et les tribus comme cadres politiques), à empêcher toute tentatives de pouvoir personnel.

#### **1. La base est une réforme communale.**

L'Attique est découpé en une centaine de circonscriptions territoriales, les *dèmes*, groupant plusieurs villages autour d'un chef-lieu. Tout citoyen doit appartenir à un *dème*. Clisthène fit inscrire sur les listes des *dèmes* (ce qui attribue les droits civils et politiques) un grand nombre de *métèques* et d'affranchis. Ceci donnait à la démocratie l'appui d'une majorité de citoyens quelle que soit leur père (ce qui témoignait de leur origine) mais ajoutent à leur nom personnel, le nom de leur *dème* (le *démocratique*), symbole d'égalité. Le *dème* devient centre d'une vie municipale, il a ses finances, son administration et sa police : à la tête un *démarque*, élu par l'Assemblée (*agora*). Le *démarque* gère les finances avec des *trésoriers* (*Tamisai*), peut infliger des amendes, et contrôle les listes d'Etat civil. L'*agora* décide des impôts, des dépenses, des prestations somptuaires dues par les riches (*liturgies*), vote des récompenses. Dans ces Assemblées, les citoyens s'exercent au jeu administratif et politique. L'*agora* choisit les citoyens du *dème* (*demote*) qui doivent chaque année concourir au tirage au sort pour les fonctions de *bouleute* et d'*archonte* : elle exerce donc un contrôle de base sur la politique de la Cité entière. Le *Démarque*, d'une part mandataire de l'*agora*, représente d'autre part l'Etat : il assure l'exécution des mesures publiques, il tient à jour un cadastre pour classer les citoyens selon le sens, etc. Cette organisation entraîna le déclin des *naucraries*.

Entre les dèmes et la Cité, Clisthène créa une circonscription complexe : tribu et *trittye*.

*La tribu* : La population fut répartie en 10 tribus (*phylai*), chacune portant le nom d'un héros éponyme, qui avait un temple.

A la tête de la tribu des Epimélètes. L'agora de la tribu pouvait prendre des décrets. Chaque tribu envoyait 50 bouleutes à la Boulé. Chaque section de bouleutes (une par tribu) forma à tour de rôle, la Commission exécutive. Chaque tribu eut son représentant au collège des magistrats. Chaque tribu leva un régiment et prit sa part des travaux de défense. Cette division décimale, inconciliable avec l'ancien cadre des trois tribus doriennes, devint le signe de la démocratie.

*Les Trittyes* : la tribu est une répartition de population. Les trittyes en furent le cadre territorial, complexe. Clisthène voulait empêcher la reconstitution de partis régionaux : il découpa l'Attique en trois districts : la ville, la Côte, l'Intérieur. Chacun de ces districts fut divisé en 10 trittyes, respectant les dèmes. Les tribus furent composées de trois trittyes, une dans chaque district : ainsi la tribu ne pouvait représenter un intérêt local particulier et elle n'avait pas un territoire continu : donc les tribus ne pouvaient avoir d'autre chef-lieu qu'Athènes. Et les trittyes n'avaient aucune réalité vigoureuse : elles facilitaient seulement l'organisation des prytanies et le recrutement des équipages.

Cette réorganisation enlevait toute valeur aux gènes et patries, sans les supprimer officiellement, ce qui eût été sacrilège. Les nobles sont dorénavant noyés dans la masse des citoyens, sans appui de groupes naturels en face de l'Etat tout-puissant, les cultes privés englobés dans les cultes publics, etc.

## 2. L'organisation centrale.

La **Boulé**, portée à 500 membres (50 par tribu, Tirés au sort parmi les candidats de plus de 30 ans présentés par les dèmes) était un Conseil des Communes. En 501, les bouleutes durent prêter serment d'agir conformément aux lois et aux intérêts du peuple, et de respecter la liberté des citoyens. La *boulé* prépare toutes les affaires, projets de décrets présentés à l'Assemblée, elle assure l'exécution des



décisions prises par le peuple, elle procède à l'examen moral (*docimasie*) des magistrats et des *bouleutes* à leur entrée en charge ; elle reçoit les comptes des financiers ; elle assure la direction des finances, du culte, de la guerre, des affaires extérieures. Elle a une juridiction administrative et politique avec possibilité de prononcer la peine de mort. Elle était divisée en 10 sections (selon les représentants des 10 tribus) : chacune exerçait la prytanie un dixième de l'année. Les *Prytanes* prenaient les décisions urgentes ; ils convoquaient la *Boulé* ou l'*Ecclésia*. Le corps des prytanes avait un président, tiré au sort chaque jour (l'épistate) qui était en même temps président de la *Boulé* et de l'*Ecclésia*. L'Epistate était pour un jour le maître de la cité. Du fait de l'importance de la *Boulé*, l'Aréopage, sans être supprimé, perdait toute valeur. Mais l'Aréopage se défendit durement pendant un demi-siècle.

**L'*Ecclésia*** : cette assemblée de tous les citoyens est l'autorité suprême. Elle se réunit une fois par dixième d'année, en Assemblée souveraine : on vote sur les magistratures, sur la défense du pays, sur les accusations de haute trahison, on y décide de l'ostracisme. L'*Ecclésia* se réserve les déclarations de guerre et les condamnations à mort politiques. Elle prend toutes les décisions de haute politique. Elle restreint peu à peu le rôle de la *Boulé*. Mais l'*Ecclésia* ne vote pas qu'après un rapport préalable établi par les *bouleutes*. Les magistrats sont les mêmes et choisis de la même façon qu'avant la tyrannie. La magistrature suprême reste le privilège des deux classes dirigeantes, et le tirage au sort se fait parmi 40 noms seulement.

**3. Les réformes.** Cette organisation fut renforcée par trois réformes. Le système des clérouiques (506) : la cité distribua des lots de terre aux citoyens qui en manquaient (surtout au profit des partisans du régime) dans les régions nouvellement conquises, à Lemnos, en Eubée, etc. : ce sont des colonies de citoyens établis en avant-poste pour surveiller les ennemis éventuels, et en gardant leur place dans les tribus.

**L'*Ostracisme*** : Clisthène voulut mettre sa réforme à l'abri d'un retour des Pisistratides. La loi sur l'ostracisme (508) permet au peuple de prévenir les coups d'Etat en chassant quiconque est soupçonné de vouloir porter atteinte à l'ordre public. Chaque année, au milieu de l'année, le peuple délibérait sur la question de savoir s'il était opportun

de pratiquer l'ostracisme. Dans l'affirmative, on tenait une assemblée générale, présidée par les archontes, et chaque citoyen inscrivait sur un tesson de poterie (ostraka) le nom de celui qu'il fallait chasser pour le bien public. S'il avait 6.000 voix contre un homme, celui-ci devait quitter Athènes dans les dix jours et pour dix ans. Il pouvait résider n'importe où et conserver sa fortune. Malgré les abus inouïs de l'ostracisme, c'était un adoucissement remarquable par rapport à l'atimie et au bannissement collectif de toute une famille avec confiscation des biens.

Enfin, une dernière réforme importante (501) est la décision du service militaire obligatoire. La nation armée est soumise au commandement de 10 stratèges, chacun commandant l'effectif d'une tribu. Et chaque stratège exerçait à tour de rôle, un jour sur dix, le commandement suprême.

Puis vint de 498 à 462, une période d'une extrême complexité politique.

Malgré les précautions prises, l'oligarchie profitant des difficultés extérieures (avance de Darius), prit le pouvoir (496) mais se borna à occuper les magistratures sans changer la structure et les institutions. Après la victoire de Marathon, les démocrates reprirent le dessus (488) et renforcèrent la Constitution démocratique (les archontes seront tirés au sort parmi 500 candidats représentant les 10 tribus, ceci réduisait l'influence personnelle des archontes), après avoir expulsé les obligations par l'ostracisme. Puis le remarquable développement de la flotte vint procurer du travail aux chômeurs, assurant la vie des Thètes, et créant une force politique nouvelle. Ceci avait été possible par la découverte du plus riche filon argentifère du Laurion. Puis de 474 à 462, il y eut alternativement occupation du pouvoir par les aristocrates modérés et par les démocrates, mais cette lutte de partis jouait à l'intérieur des institutions démocratiques, néanmoins l'Aréopage avait pris une autorité considérable, et dominait la Boulè. Encore une fois comme contrecoup de la politique extérieure, l'Ecclesia décida l'ostracisme du chef de l'aristocratie (Cimon, 461)

#### A. Périclès (462-411 avant Jésus-Christ)

Périclès, chef du parti démocratique qui avait déjà en 462 fait voter des réformes, prit la première place dans la cité. Ces réformes

avaient pour but d'attribuer de façon effective la souveraineté à l'ensemble des citoyens.

En premier lieu, destruction de la puissance de l'Aréopage : ce corps aristocratique, composé des anciens archontes, inamovibles et irresponsables, était le gardien de la Cité. Il surveillait des magistrats, jugeait tous les délits et crimes. Il avait part à l'exécutif, au législatif (interprétation des lois, veto aux décisions de l'Ecclesia) et au judiciaire. Il pouvait prendre tous les pouvoirs, comme il l'avait fait lors de l'invasion perse.

Les Aréopagites furent attaqués par le parti démocrate dans une série de procès. Puis, en 462, une loi enleva à l'Aréopage les attributions « surajoutées » (politiques et judiciaires) lui laissant la juridiction des crimes religieux et l'admiration du patrimoine sacré. Ceci suffisait d'ailleurs à lui donner un grand prestige. Mais les pouvoirs politiques passent à la Boulè, l'Ecclesia, l'Héliée.

En outre se produit une vraie séparation des pouvoirs : l'Ecclesia a le législatif, la Boulè et les Magistrats ont l'exécutif. Ni l'un ni les autres n'ont le judiciaire. En ce qui concerne l'accès aux magistratures, l'archontat fut ouvert aux Zeugistes (457), mais à l'élection préalable fut substitué le premier tirage au sort, et les candidats furent désignés par la tribu et non plus par les dèmes. Toutes les autres magistratures, tirées au sort, étaient ouvertes à tous. On ne réserve l'élection qu'à un très petit nombre de fonctions spécialisées. Le tirage au sort est une pièce essentielle de la Démocratie. D'après la réforme de Périclès, le peuple a tous les pouvoirs, il contrôle tout, il dicte la loi. Ceci était la conséquence normale de l'évolution économique. Mais, comme nous l'avons vu, la loi de 451 limite strictement ce « peuple », les citoyens.

Enfin Périclès était son système de deux réformes essentielles : l'action publique en illégalité (graphè paranomon) : action contre tous ceux qui veulent changer les lois à la légère. Cette action devait protéger les lois contre les volte-face trop rapides et passagères de l'opinion ; elle protégeait la constitution démocratique.

D'autre part, la Misthophorie : s'occuper de politique prenait beaucoup de temps, en outre un citoyen misérable ne pouvait occuper une magistrature gratuite. Périclès décida que tous ceux qui occupaient une charge seraient rémunérés pour les jours de travail perdus. Les héliastes reçurent une, deux, puis trois oboles (décidé par Cléon), les boulettes 5 oboles, les archontes 4, les prytanes une

drachme. Ceci fut étendu à toutes les fonctions, y compris les rameurs, les soldats, etc. ceci permettait donc une participation effective de tous à la politique.

## Paragraphe 2. Les adversaires de la démocratie

Au IV<sup>ème</sup> siècle, les préoccupations des théoriciens politiques sont très différentes de celles du siècle précédent. Ils recherchent d'abord quelle est la meilleure forme de Gouvernement, puis ils sont conduits à la Cité idéale. La plupart d'ailleurs expriment une pensée politique idéaliste. Il est essentiel de souligner l'écart croissant des penseurs politiques à l'égard de la pratique. Au VI<sup>ème</sup> siècle, Solon est à la fois philosophe et politicien. Au V<sup>ème</sup> siècle, tous les hommes politiques sont en étroite relation avec les théoriciens et les philosophes. Certains sont des disciples, appliquant les théories de leurs maîtres. Au IV<sup>e</sup> siècle, il y a un fossé profond entre les penseurs politiques, qui deviennent de purs théoriciens, et les hommes politiques, qui ne cherchent plus qu'une pratique.

### A. Isocrate

Isocrate, dont la vie recouvre la première moitié du IV<sup>ème</sup> siècle, a une pensée complexe. Il a beaucoup varié. Il tient compte des circonstances, et a des idées sur la politique plutôt que des idées politiques. Dans l'ensemble on peut dire qu'il estime que l'idéal était de Solon et de Clisthène. Une démocratie mitigée. Il est peu favorable à l'oligarchie. Et à la monarchie. Cependant il croit à la nécessité de l'homme providentiel, de l'homme fort, mais il pense que cet homme doit avoir subi une préparation exceptionnelle. D'ailleurs il estime que le Gouvernement monarchique ne convient pas aux Grecs, sauf en Macédoine et à Sparte. Une idée importante d'Isocrate fut son insistance sur la nécessité de fédérer les cités grecques, en fonction d'une conception élevée de l'hellénisme, comme culture. Il formule alors la notion du panhellénisme. En dehors de cela, l'on peut résumer sa théorie ainsi : le but de l'Etat est la propriété. Celle-ci dépend davantage du bon gouvernement ne peut être égalitaire : il faut appliquer l'égalité proportionnée : à chacun selon son mérite. Pour éviter la corruption, les fonctions publiques ne doivent être exercées que par les riches. Mais les riches ont le devoir d'aider les pauvres : les revenus de la propriété privée doivent servir à tous. La cité ne fonctionnera correctement que par la vertu morale et la capacité pratique des hommes politiques, par l'esprit civique des citoyens

(vertus qui reposent sur l'éducation de la jeunesse et non par la rigidité ou la sévérité des lois : le grand nombre de lois détaillées est un signe de désordre social. A l'égard de la démocratie, il semble que, favorable en principe, il ait manifesté de plus en plus d'hostilité pour certaines institutions essentielles de la démocratie : il est contre l'égalité politique, contre le tirage au sort des archontes (qui devraient être désignés par élection censitaire à deux degrés, contre les jetons de présence (misthoi). Il considère que la meilleure formule résidait dans l'exercice du pouvoir par l'Aréopage. Il préconise le retour à la Constitution des ancêtres, ce qui suppose la suppression de toutes les réformes « démocratiques » de la fin du V et du début du IV<sup>ème</sup> siècle.

## B. Xénophon

Il n'a pas publié un exposé d'ensemble de ses idées politiques. Ce qui semble le plus remarquable, c'est sa croyance à une sorte de chef prédestiné. Il y a des hommes faits pour gouverner : ce n'est pas le titre qui fait le Roi, mais son savoir de Gouvernement, qui est naturel. Xénophon, admirateur de Spart, concevant le Gouvernement comme un commandement militaire, était hostile à la démocratie, comme régime, mais admirait les grands hommes de la démocratie, les qualités militaires des Athéniens. Plutôt qu'original, il est représentatif de tout un courant de pensée. Il a, par ailleurs, donné des définitions originales des formes de Gouvernement :

- **Royauté** : Pouvoir constitutionnel d'un homme sur des sujets consentants.
- **Tyrannie** : Pouvoir non constitutionnel d'un homme obéissant, non à des lois mais à sa propre volonté.
- **Aristocratie** : Les charges publiques sont occupées par ceux qui remplissent certains devoirs imposés par la loi et la tradition.
- **Ploutocratie** : les publiques sont occupées par les riches.
- **Démocratie** : les publiques sont accessibles à tous.

Cette classification sera aussi utilisée par Platon.

## C. Platon

C'est de loin celui qui a créé avec le plus de force une pensée politique. Il est, dans l'ensemble, hostile à la démocratie, mais sa pensée a beaucoup évolué au fur et à mesure de son expérience.

### 1. *Le Gorgias (393).*

Platon y attaque sérieusement la démocratie. Il reproche aux politiques d'avoir trop recherché la puissance matérielle de la cité, au lieu d'enseigner aux citoyens à pratiquer la justice et la modération. La recherche de la puissance matérielle est ruineuse pour la Cité. Platon ne procède pas encore à l'élaboration d'un système politique, mais il annonce la recherche des fondements éthiques à partir desquels il est possible d'atteindre au bien-être politique. Or, pour Platon, la grande faiblesse des hommes politiques de son temps, c'est la méconnaissance de la sagesse. Il y a opposition complète entre le politique actif et le philosophe. Cela ne devrait pas être. L'homme d'Etat doit être un éducateur du peuple, et pour cela, il doit connaître la sagesse. Car on ne peut rendre les hommes heureux qu'en les rendant bons. La valeur politique dépend de l'accomplissement des vertus. Le véritable homme d'Etat doit exercer l'autorité sur le peuple comme le médecin sur la maladie. Mais qui est le véritable homme d'Etat ?

### 2. *La République (ce qui est une mauvaise traduction de Politeia).*

Avec la république, nous arrivons à la description de la Polis idéale, de l'idée plus exactement, qui à une existence réelle, mais incorporelle, et dont les cités réelles sont des copies. Les principes en sont : Exercice du pouvoir au profit des gouvernés et non des gouvernants. Absence d'attrait et de profit dans l'exercice des charges publiques. La Cité dans son ensemble est chargée d'exprimer la justice. Chaque homme n'est pas considéré comme individu, mais comme fonctionnaire, ayant un talent à exercer au profit de la cité. Le gouvernement appartient à des professionnels ayant les capacités d'intelligence et de sagesse.

A partir de ces principes, comment est conçue la Politeia. ?

La structure du Gouvernement, à proprement parler, intéresse peu Platon. De toute façon, il doit y avoir trois classes : les gardiens (gouvernant), les auxiliaires (forces militaires, polices, fonctionnaires) et l'ensemble des citoyens, qui exercent un métier, mais ne participent pas au Gouvernement. Ceci englobe aussi bien les patrons et les ouvriers. Cette masse détient la propriété, l'argent, la vie économique, mais n'a aucun pouvoir. Elle n'a besoin ni d'éducation (sauf technique pour exercer un métier) ni de sagesse : elle doit obéir, c'est tout.

La justice consiste à observer dans chaque groupe sa fonction : il est juste que chaque groupe se borne à ses devoirs : la justice est une qualité de l'ordre social. L'objet principal de Platon est de fixer le choix, l'éducation et le statut des Gouvernements (comprenant aussi les juges et les éducateurs),

Puisque c'est sur eux que repose toute la Cité. Il faut sélectionner et éduquer ces gardiens jusqu'à 20. En principe, ils seront recrutés parmi les fils et filles des gardiens, mais il faut surtout observer les talents de chacun pour le classer selon ses aptitudes. De 20 à 50 ans, une série d'épreuves et une longue éducation philosophique sont imposées au gardien, qui ne prend sa charge qu'à 50 ans. Les gardiens et les axillaires ne doivent rien posséder, ni propriété privée, ni famille, ni argent, ni maison. Ils ne doivent être accessibles à aucun trafic d'argent. La séparation absolue entre le pouvoir et l'argent est une garantie essentielle. Il existe aussi dans les deux premières classes une complète égalité des sexes, les femmes peuvent devenir gardien, soldat, etc. ; selon leur capacité. Pas de famille, des unions temporaires soigneusement réglées par les gardiens pour obtenir les enfants les plus aptes ; Sitôt que l'enfant est sevré, il est enlevé à la mère et élevé en collectivité : la solidarité familiale doit céder devant l'unité de la Cité. IL ne doit y avoir aucune autre affection que celle de la Cité. Les gardiens ont donc une vie très dure, associant le pouvoir suprême à la sagesse suprême. En somme, il s'agit moins de trouver de bonnes lois que de bons gouvernant. Le régime importe peu si le chef détient la sagesse et le pouvoir réunis.

**Le politique.-** Nous arrivons à un ouvrage intermédiaire entre la république et les Lois. Des expériences politiques ont amené Platon à considérer que la réalisation de la *République* est impossible. Il en conserve les principes : le pouvoir aux mains d'un sage plutôt que des lois, la force pour faire accepter un Gouvernement à des hommes qui



ne savent pas (le médecin n'a pas besoin du consentement du malade pour le soigner). Mais rien n'est pire pour la Cité que d'être gouvernée par des hommes qui croient savoir, et ne savent pas : les faux sages. Or, étant donnée l'extraordinaire difficulté à trouver un vrai sage, un dieu parmi les hommes, il vaut peut-être mieux s'en remettre à une rigoureuse organisation de lois. Platon distinguera alors les gouvernements (en dehors de celui du « Dieu parmi les hommes », qui n'exige pas de loi) en légaux et illégaux. Parmi les gouvernements légaux, le meilleur est la royauté, puis l'aristocratie des riches, puis la démocratie des pauvres. Mais, si le gouvernement est sans loi, l'échelle se renverse : le meilleur est le gouvernement de la masse, puis l'oligarchie, enfin la tyrannie. Mais aucun de ces gouvernements n'est vraiment une *politecia* : il n'a ni unité, ni justice, ni sagesse.

**Les lois.**- A la fin de sa vie, Platon ayant réalisé qu' « aucun esprit humain ne peut diriger les affaires humaines sans être atteint de démesure et d'injustice », sans renier son idéal, tente de décrire une cité habitable, à hauteur d'homme, et non pour des dieux et des héros. Puisque le chef divin n'existe pas, tout le monde doit être soumis à la loi, personne n'est au-dessus des lois. Il fait une longue description des régimes historiques de la Grèce et il est assez influencé par Sparte. Dans son nouveau système, il est plus sensible à la réalité économique (il faut à la République un territoire suffisant, vivre d'agriculture et d'industrie, mais rejeter le commerce) et psychologique (unité de la Cité provient de l'unité des croyances). Cette Cité est dominée par les lois : pour bâtir un Etat légal, il faut obéir à trois principes : les seules lois véritables sont celles qui sont établies pour le bien commun ; les lois viennent des dieux, et l'Etat ne peut être fondé que sur la religion. (Platon envisage nettement une théocratie. L'orthodoxie de croyance est la base même de l'Etat. Les croyances jouent un rôle social indispensable. Mais en outre, le fait que les lois sont d'origine divine entraîne que la désobéissance aux lois est un sacrilège.) Le troisième principe est que les citoyens doivent connaître les lois et en comprendre les raisons (chaque loi doit contenir l'exposé détaillé des motifs, compréhensible par chacun.

Au dessous du corps des lois, auquel il faut obéir religieusement, comment est organisée la Cité ? Il s'agit non d'un Etat idéal, mais du meilleur que l'on puisse bâtir en pratique. Il faut que le régime tienne à la fois de la monarchie et de la démocratie. La Cité doit être limitée :

5040 citoyens racialement sélectionnés. Tous ces citoyens peuvent participer à la vie politique. Ils reçoivent une éducation politique suffisante. Mais ces 5000 citoyens n'exercent aucun métier : toutes les activités économiques seront assumées par une masse d'esclaves et de non citoyens. Il ne s'agit donc pas d'une démocratie : c'est un corps de 5000 citoyens commandant à la masse. La vie de ces 5000 citoyens est très proche du système spartiate : un lot de terre donne par l'Etat à chacun, éducation collective très dure et identique pour tous les futurs citoyens, etc. Néanmoins, il insiste sur l'éducation morale et intellectuelle négligée à part. Jamais les parents ne pourront élever leurs enfants.

A la tête de la Cité, un collège de 37 nomophylaxes (gardiens des lois), qui ont un pouvoir judiciaire et la garde de la liste des revenus et des patrimoines. Ils sont nommés par une série de processus éliminatoires. Au-dessus d'eux des magistrats et fonctionnaires, choisis selon des procédés divers (élections générales, élections par les plus riches, élection à deux degrés, etc.). Il existe également un conseil, bouclé, de 360 membres, à raison de 90 par classe censitaire (puisque Platon divise les citoyens en 4 classes selon la fortune) et selon une procédure de nomination complexe, les deux premières classes sont favorisées. Mais à côté de ces organes normaux, il existera dans la cité un conseil secret : le Conseil Nocturne, qui est formé par « ceux qui savent », qui constitue l'âme de la cité. Il n'a pas une tâche constitutionnelle précise, mais ce conseil est l'organe qui veille à la vertu et à la justice de la Cité tout entière. Tel est le régime envisagé par Platon, et qui témoigne d'une grande défiance envers la démocratie, et d'un grand désarroi des idées dans l'Athènes du milieu du IV<sup>e</sup> siècle.

#### D. Le déclin de la démocratie (412-330)

1. La succession de Périclès, puis la guerre du Péloponnèse, la guerre indirecte contre Sparte, le désastre de Sicile, la révolte générale des alliés et des membres de l'empire athénien contre Athènes, tout cela se succédant de 433 à 411, mit Athènes en détresse, et créa une situation favorable à une révolution. Toutes les classes souffraient. L'oligarchie accusait la démocratie d'être la source de tous les malheurs. Cette faction l'emporta en 411, et au lieu de rester dans les institutions traditionnelles, transforma la Constitution. Trente

rédacteurs sont nommés par l'Ecclesia pour présenter des propositions de lois. On supprime la procédure d'illégalité, et la procédure de haute trahison. On abolit les anciennes magistratures et la misthophorie. On élit 5 proèdres, qui seront chargés de désigner 100 citoyens. Chacun de ces 100 choisira 3 autres citoyens, ce qui formera un conseil des 400. Ce conseil nommera un corps civique de 5000 citoyens représentant la totalité du peuple, remplaçant l'Ecclesia, et se réunissait sur vocation des « 400 ». Ceci enlevait leurs droits publics aux quatre cinquièmes des citoyens. Les 400 réunis ne convoquèrent jamais les 5000. Puis ils dispersèrent la Boulè par la force, et occupèrent le pouvoir. Mais ce gouvernement s'oppose à l'armée qui était en position à Samon. Il y a alors deux Etats athéniens. L'oligarchie se maintint par la force. Une scission se produisit dans les 400. L'on exigeait la désignation des 5000. Puis sur la perte de l'Eubée, l'Ecclesia se réunit et vota la déchéance des 400. Les chefs furent condamnés à mort ;

## **2. La démocratie limitée**

L'on vota alors une nouvelle Constitution (411). Le corps civique des 5000 (composé de citoyens armés à leurs frais, et désignés dans chaque tribu par 10 citoyens élus) sera souverain. Ils sont repartis en 4 sections, et dans chacune les hommes de plus de 30 ans forment un conseil siégeant à leur tour de rôle pendant un an. Dans ce Conseil, un bureau de 5 proèdres, tirés au sort. En somme, ceci entraînait une fusion entre Ecclesia et Boulè. On fait une plus grande place à l'élection des magistratures (tous les magistrats militaires, les archontes, les trésoriers seront élus) ; mais les élections se font sur présentation d'une liste par le conseil. C'est en somme une combinaison d'oligarchie et de démocratie, qu'Aristote admirait beaucoup. Mais ce régime enlevait tout pouvoir à la flotte, aux citoyens pauvres, qui, dans la guerre en cours étaient en train de se sacrifier. Sur une victoire de la flotte (410), le régime des 5000 disparut.

#### **Section 4. La domination macédonienne et l'empire d'Alexandre<sup>252</sup>**

Au milieu du IV<sup>e</sup> siècle le régime de la cité est dépassé et les essais de fédérations ont échoué. Les théories politiques, presque unanimes, condamnent le gouvernement démocratique que la démagogie athénienne a disqualifié. Elles souhaitent un chef fort, mais sage. C'est dans ces conditions que Philippe de Macédoine intervient en Grèce et que son fils Alexandre se taille un empire plus vaste que tous ceux qu'avait connus jusqu'alors l'Antiquité. Mais cet empire ne survivra pas à son fondateur. Il fait place aux monarchies hellénistiques qui subsisteront jusqu'à la conquête romaine.

La Macédoine appartenait à ces régions périphériques du monde hellénique où le régime de la cité n'avait pas pénétré. Le gouvernement était assuré par une monarchie, héréditaire dans la famille des Argiades.

Cette monarchie est de type militaire et personnel. Le roi est d'abord chef des guerriers. Il est « roi des Macédoniens » (« basileus Makedonôn »), non roi de Macédoine.

En dehors du roi et de ses compagnons, à qui il confie comme il l'entend des tâches administratives, diplomatiques ou militaires, les organes politiques se réduisent à l'assemblée des guerriers. Celle-ci acclame le nouveau roi, lui prête serment de fidélité, participe au jugement des causes capitales. Le roi la réunit quand il veut et la consulte sur ce qu'il veut. Le rôle de l'assemblée est limité, mais l'association des guerriers au pouvoir marque le caractère militaire de la monarchie et le serment souligne l'aspect personnel du lien qui unit les sujets à leur roi.

Dès le V<sup>e</sup> siècle, et plus encore avec Philippe II, le régime macédonien tend donc vers un absolutisme royal, que tempèrent seulement l'influence des compagnons du roi et la nécessité de s'assurer la confiance de l'armée.

Dans un tel régime, l'État se confond avec la personne du roi. Création de la royauté, soustrait à toute détermination territoriale, l'État peut s'étendre par la conquête. Il a vocation à devenir un empire.

La monarchie macédonienne entre dans l'histoire de la Grèce surtout depuis Philippe II (359-336). Après sa victoire sur Athènes et

---

<sup>252</sup> Voir J. Gaudemet, op. cit. pp. 97-105

ses alliés en 338 (Chéronée), Philippe réunit à Corinthe les délégués des cités grecques et leur impose une ligue des cités.

Le but de la ligue était de fédérer la Grèce pour assurer une paix perpétuelle. Cette idée généreuse ne pouvait masquer l'intention de dominer les cités, car si Philippe se prévalait de la tradition grecque des ligues, il entendait l'infléchir à son profit.

La ligue est aux mains de Philippe. C'est lui, et non la Macédoine, qui a été signataire du traité. Et il est le chef de la ligue. Il lève les contingents militaires et en dispose librement. Il a le commandement en chef des troupes.

Lorsqu'il succède à Philippe, en 336, Alexandre est comme lui roi des Macédoniens et chef de la ligue de Corinthe. Celle-ci tente de profiter du changement de maître pour secouer son autorité. Mais dès 335 Alexandre ramène la Grèce à l'obéissance. Son ambition lui suggère alors de dépasser la situation qui avait été celle de son père et son génie le lui permettra.

Après la victoire d'Issos (novembre 333), c'est la conquête de la Phénicie, de l'Égypte, de l'immense empire perse (331-327), Alexandre atteint les Indes (327). Au retour, il meurt à Babylone, âgé de 33 ans (323).

L'immensité de la conquête posait un problème de forme politique. Le règne d'Alexandre fut trop bref et trop rempli par la conquête militaire pour permettre de le résoudre pleinement. L'organisation politique resta sur bien des points à l'état d'ébauche. Toutefois, la formule adoptée fut celle d'une monarchie autoritaire, reposant sur le prestige et le pouvoir personnel du chef, fortifiée par une divinisation du souverain et tendant à l'universalisme.

Si l'Orient vaincu put inspirer pour partie ce régime, les traditions grecques et l'idéologie politique du I<sup>er</sup> siècle ont plus encore marqué la monarchie d'Alexandre.

**La « politique de fusion ».** — Devant l'immensité des conquêtes deux politiques s'offraient à Alexandre: exploiter au profit des Macédoniens et des Grecs les richesses de l'Orient ou, dépassant le vieil antagonisme des Grecs et des Barbares, associer tous les peuples à la prospérité de l'empire. C'est dans cette seconde voie que s'engage Alexandre cherchant à rapprocher l'armée conquérante des peuples soumis et à développer les échanges commerciaux.

### **Paragraphe 1. La fusion fut tentée de diverses façons**

#### **A. D'abord par l'établissement de Grecs en Asie.**

Les essais de colonisation dans les pays conquis par transfert de populations ne donnèrent pas de bons résultats, car ils aboutirent le plus souvent à des conflits violents avec la population locale. Par contre, de nombreuses villes neuves furent créées dans tout l'empire. Beaucoup prirent le nom d'Alexandrie. Ces créations eurent d'abord un but militaire : assurer l'occupation des pays conquis et fournir aux troupes gîtes d'étapes, dépôts, refuges. Leur peuplement fut composite: Macédoniens, mercenaires ou marchands grecs, indigènes ; les deux premiers groupes étant parfois seuls à participer à l'administration municipale.

**B. L'incorporation** de barbares dans l'armée suscita de violentes oppositions de la part des Macédoniens, fiers de leur qualité de soldats et peu désireux de se voir associer les vaincus de la veille. Cependant, en 324, 30.000 barbares étaient incorporés.

**C.** La véritable fusion ne pouvait résulter que de **mariages mixtes**. Alexandre voulut donner un exemple, dont il est impossible de dire dans quelle mesure il fut suivi. En 327 il épousait la fille d'un prince de Bactriane, Roxane. En 324 beaucoup de ses compagnons épousent à Suse, au milieu de grandes fêtes, des princesses iraniennes.

### **Paragraphe 2. L'activité économique contribua à l'unification**

Les conquêtes, l'exploration des confins de l'Inde, des rives de la mer Caspienne, révèlent de nouveaux produits et suscitent des échanges. Le bon réseau routier, hérité de l'empire perse et amélioré par la création de villes nouvelles, de gîtes d'étapes et de marchés, favorise le commerce caravanier. Le commerce maritime se développe grâce à la création de ports et à l'exploration des rives de l'océan Indien.

Enfin une importante réforme monétaire établit une équivalence entre le système perse, reposant sur la darique, et le système grec, dont la monnaie de base était la drachme athénienne. Une nouvelle

monnaie, les alexandrins, circule dans tout l'empire. Elle restera en usage jusqu'à l'époque romaine.

Malgré l'appui qu'Alexandre s'efforça de lui apporter, la politique de fusion n'aboutit qu'à de médiocres résultats, au moins dans l'immédiat. Elle se heurta à la résistance de beaucoup de Grecs et de Macédoniens. L'immensité de l'empire, les différences de langues, de mœurs, de niveau économique, s'opposèrent à une totale unification. Alexandre d'ailleurs se montra respectueux des traditions locales et ne chercha pas à donner à l'empire une unité intellectuelle, artistique ou religieuse. Lui seul assurait la cohésion de l'ensemble. On le vit bien dès qu'il eut disparu.

### Paragraphe 3. L'administration de l'empire d'Alexandre

L'administration est hiérarchisée. Elle est composée d'un gouvernement, de services principaux,

#### A. Le gouvernement.

— Pas plus qu'il n'eut le temps de faire triompher la politique de fusion, Alexandre ne put pousser très loin l'organisation politique et administrative de l'empire.

Toute l'impulsion politique venait d'Alexandre et l'activité du jeune roi était prodigieuse. Quelques collaborateurs immédiats, pris parmi ses « compagnons », constituent un noyau d'auxiliaires dévoués. Aucune règle de recrutement, aucune exigence de compétence. Alexandre prend qui il veut, confie à chacun la tâche qu'il juge bon, modifie ses fonctions et y met fin comme il l'entend. C'est parmi les « compagnons » que sont recrutés les chefs militaires, les gouverneurs de province.

Parmi les principaux officiers on trouve un chancelier, chargé de la correspondance officielle avec les administrations locales et les princes étrangers, un directeur des services financiers, le commandant de la garde royale (*chiliarque*).

#### B. Les principaux services.

1° L'année avait dans la tradition macédonienne un rôle primordial et les guerres d'Alexandre accrurent son prestige.

Bien que les effectifs aient triplé entre 334 et 324, elle reste peu nombreuse (à peine une centaine de milliers d'hommes au moment de l'expédition dans l'Inde). L'élément oriental finit par être numériquement prépondérant

L'armée n'a pas d'autorité politique. Si le roi convoque parfois l'assemblée de l'armée, c'est pour lui faire connaître ses intentions. Elle n'a ni initiative, ni pouvoir de contrôle. Tout au plus son attitude peut-elle peser sur la décision royale.

2° Les finances. — L'armée et la flotte, l'entourage du roi, les services locaux, les travaux d'urbanisme, la création de villes et de ports, les pensions aux artistes, aux poètes, aux philosophes coûtent cher. Alexandre et ses compagnons dépensent sans compter.



Les ressources sont assurées d'abord par les charges imposées aux diverses régions de l'empire. La contribution de la Macédoine est faible: quelques impôts, les liturgies exigées des plus riches, les produits du domaine. Les cités grecques doivent une contribution fixée pour les besoins de l'armée. L'Orient est lourdement grevé (impôts, douanes intérieures, corvées, etc.).

Mais les ressources essentielles ont été trouvées dans les immenses trésors des rois perses. Ce sont eux qui ont fait vivre l'empire. A la fin du règne ils étaient à peu près épuisés, et une crise financière menaçait.

3° La justice ne fit pas davantage l'objet d'une organisation d'ensemble. La diversité des droits et des traditions judiciaires obligeait à respecter les juridictions locales existantes.

Conservant en cela la tradition macédonienne, Alexandre laisse à l'assemblée des soldats la juridiction des crimes les plus graves (spécialement de la haute trahison). Compétence formelle bien souvent, car, après plaidoiries et discours, c'est Alexandre qui dicte la sentence.

### C. L'administration régionale.

La brièveté du règne, les années consacrées aux conquêtes, empêchant Alexandre de mener à bien une œuvre d'organisation administrative qui aurait pu faciliter l'unification de l'empire et, par là-même, garantir la stabilité. Il ne semble pas d'ailleurs que le génie du monarque ait été particulièrement sensible à ces problèmes.

En fait, il laisse en place les administrations locales existantes et il reprend l'empire perse l'organisation en satrapies. Mais, se méfiant des satrapes qui étaient à la tête de vastes territoires, Alexandre leur retire tout pouvoir militaire. Chef purement civil, le satrape est surveillé dans son administration financière par des directions régionales des finances confiées à des Grecs ou à des Macédoniens.

L'origine ethnique du personnel administratif fut en effet double. Alexandre fut obligé de conserver une grande partie des agents des Achéménides. Macédoine et la Grèce ne pouvaient fournir en nombre suffisant des fonctionnaires connaissant la langue et les usages locaux. Dans les régions occidentales de l'empire, les premières conquises et les plus proches de la Grèce, les hauts fonctionnaires furent en majorité Macédoniens. En Asie centrale le désir de se

concilier les aristocraties locales conduisit à conserver ou même à nommer une majorité d'Israéliens. Cependant le manque de fidélité de plusieurs satrapes perses obligea à les remplacer par des Macédoniens. Dans l'Inde et en Phénicie, les princes locaux fidèles furent maintenus en place. Partout les petits fonctionnaires, en contact direct et constant avec une population dont ils devaient connaître la langue furent recrutés parmi les indigènes.

Quant aux cités grecques, elles subsistèrent et leurs organes administratifs furent respectés. La libération des cités grecques d'Asie Mineure avait d'ailleurs été l'un des motifs allégués pour justifier la guerre contre les Perses. Après les avoir soustraites à la tutelle du Grand Roi, Alexandre se devait de leur laisser leur liberté. Aussi se montra-t-il généreux à leur égard, restaurant leurs lois et les constitutions locales et les exemptant du tribut. Mais cette liberté prit l'allure d'un privilège accordé par le roi. Son maintien dépendit de sa bonne volonté.

En réalité l'empire portait un coup décisif au régime de la cité.

Les cités gardent cependant leur territoire et la détermination de leurs frontières souleva d'innombrables difficultés. Plus de deux cents inscriptions nous ont conservé le souvenir. L'affaire était souvent confiée à des tribunaux arbitraux, composés de citoyens. Ceux-ci se rendaient sur le terrain pour fixer les limites des territoires. Arpentages et bornage sont attestés. La géographie physique (rivières, crêtes montagneuses) des considérations militaires, mais aussi religieuses, guident l'établissement des tracés. Des mesures sont parfois prises pour permettre aux deux parties de se rendre aux sanctuaires situés dans la zone frontière. Le plus souvent les terres de ces régions ne sont pas exploitées. Elles servent en général de terrains de pâture. Rares sont les propriétés privées.

L'indépendance politique qui était, on l'a vue, de l'essence de la cité ne pouvait subsister dans le cadre impérial. Les cités ne conservèrent qu'une autonomie soumise au contrôle du pouvoir central.

La solution impériale ébauchée par Alexandre ne lui survécut pas, car elle ne reposait que sur son prestige et son autorité. Après sa mort, l'empire disparut jusqu'au jour où Rome le restaura à son profit.

## Section 5. Le droit grec

Le droit grec n'est pas un droit systématique, et il ne repose pas sur des principes ou des théories juridiques globales. C'est un droit très pratique, où par exemple le droit commercial dominait l'ensemble du droit privé. Mais les Grecs eurent une grande aptitude à réviser et rajeunir leurs institutions selon les circonstances, avec une grande fertilité d'invention. - Le droit grec est un droit qui s'adapte facilement. C'est aussi un droit codifié, qui de ce fait s'exporte : les colons, les commerçants grecs apportaient avec eux leurs règles juridiques et leurs formulaires, mais ces codifications n'empêchaient pas les adaptations par la création de classes nouvelles. Ce droit eut donc une grande force d'expansion et de résistance.

### Paragraphe 1. LA LOI

*Thémis et Dike.* - Le concept de Thémis est très large, il englobe la volonté des dieux s'exprimant dans la nature, la règle sociale, la norme juridique, le jugement. Dans un sens juridique, le concept de Thémis s'est progressivement effacé devant celui de Diké. Celle-ci n'est pas seulement la norme juridique au sens large, mais aussi ce qui revient à chacun en vertu de cette norme. Cela peut donc s'étendre à la demande en justice. Par conséquent ces notions sont, avec des perspectives différentes, l'une et l'autre très compréhensives.

**La loi du point de vue juridique apparaît essentiellement comme la limitation du pouvoir, illimité en soi, de l'autorité.** Les lois sont alors des instructions aux magistrats en vue de protéger les citoyens contre l'arbitraire. Les citoyens doivent donc connaître la loi : celle-ci doit être publiée et affichée. Cette application de la loi à l'autorité se manifeste dans la terminologie : les lois sont désignées d'après les magistrats dont l'activité est établie ou concernée par la loi. Au IV<sup>e</sup> siècle, à Athènes, on distinguait 4 catégories de lois de la boulé, de tout l'ensemble des magistrats, des 4 archontes, de tous les archontes. (Bien entendu on désignait aussi les lois d'après leur objet : loi sur le commerce, sur les étrangers, etc. Mais ceci est moins significatif) Mais pour que la loi ait cette puissance envers les autorités, il faut qu'on lui reconnaisse un pouvoir supérieur : même sur le plan juridique, on admet que la loi participe de la nature et qu'elle est de nature divine. C'est ce double caractère qui assure à la loi sa force. Le

nomos est un partage de la raison, du principe divin organisant le monde. La loi est ordre, règle et mesure (par exemple en musique) mais aussi coutume. La loi juridique n'est donc qu'une application de la loi universelle : ce cas particulier c'est l'ordre de la Cité, la répartition des devoirs et des biens. La loi doit donc rester très stable. Spontanément les anciens Grecs réagissent contre le changement des lois et des coutumes. La loi est de nature divine. Ceci est une particularité de la pensée grecque, car ce n'est pas le droit dans son ensemble, mais loi elle-même : le législateur est inspiré des dieux, ainsi Lycurgue ou Zaleucos. Cette vision de la loi explique la confiance et l'honneur que l'on portait aux lois.

### **Paragraphe 2. Les catégories de lois.**

Les lois peuvent être classées en trois ensembles : le *nomos*, le *thesmos* et le *Psephisma*.

#### **A. Le *nomos***

Le *nomos* est la loi au sens général, mais les Grecs ne sont jamais arrivés à une conception unitaire et rationnelle des sources du droit. Le droit n'a pas d'unité, il n'est pas systématisé. Les théoriciens du droit ne sont pas des juristes. Les sources du droit sont aussi bien les lois, les jugements, les coutumes. Mais il n'y a pas de distinctions claires : *nomos* désigne aussi bien loi que coutume, *psephisma* désigne aussi bien l'acte législatif que le serment. **On peut admettre néanmoins une division entre *politeia*, lois constitutionnelles et administratives, et *nomoi*, lois judiciaires et sacrées**, mais cette division n'est pas toujours très sûre, et peut n'être que l'œuvre des philosophes. La langue juridique distinguait néanmoins les trois actes suivants créateurs du droit : *Rethra* : engagements réciproques, par exemple entre deux familles pour faire cesser une guerre, contrat passé par le peuple ; mais ce contrat peut être fondamental : vrai « contrat social », par exemple à Sparte, l'ordre social est fondé sur le contrat passé entre les rois et les Ephores.

#### **B. Le *thesmos***

*Thesmos* peut être entendu dans le sens d'ordonnement. C'est une règle globale, une institution, qui s'impose aux participants à

un acte. L'essence du mariage, le statut de l'Etat, la nature d'une personne juridique, le lien d'une fédération sont des Thesmoi ; l'ensemble des lois de Dracon et de Solon également. Ceci fut étendu aux lois nouvelles progressivement.

### C. Le Psephisma

C'est le décret visant les décisions sur des cas individuels, ces actes à caractère individuel ne peuvent être que des applications des nomoi, et ne peuvent leur être contraires. Parfois ce terme peut aussi désigner la décision par serment

Il ne semble pas que les Grecs aient eu la conception de droits subjectifs attachés à la personne. L'on identifie, au point de vue juridique, la personne avec le corps, mais la personne ainsi définie peut être classée juridiquement aussi bien parmi les objets que parmi les sujets – on dira que le corps est libre ou esclave. Ceci entraîne quelques conséquences : par exemple, il est possible de faire un procès aux animaux puisque l'animal est un corps animé. De même le droit des morts : le mort par exemple restait pendant un certain temps et sous certaines conditions propriétaire. Néanmoins, on accède progressivement à une certaine notion de la capacité juridique. Mais L'homme n'a pas la capacité juridique par lui-même. Est la conséquence de l'idée que la cité, édifiée sur le fondement de droits et de devoirs des citoyens, n'existe que pour les citoyens libres. Donc on peut être libre et cependant sans droit. Le citoyen qui est exclu de la paix n'a plus aucun droit. De même l'étranger. Cependant, nous avons vu comment la Cité peut attribuer des droits à l'étranger ; mais il s'agit toujours en effet de droits attribués, nommément délimités : droit de devenir propriétaire, droit de se marier, etc. La liberté est essentiellement conçue comme la liberté du corps : l'une des affirmations les plus nettes à ce sujet tient au fait que l'on réproche l'emprisonnement parce qu'il porte atteinte à la liberté et on lui substitue les peines pécuniaires. D'autre part, un pas très net dans la direction de la reconnaissance de la personnalité juridique est effectué avec le triomphe de l'idée de responsabilité personnelle : au V<sup>e</sup> siècle, la solidarité familiale disparaît, et chacun devient responsable de ses actes : non seulement cela supprimait la pénalité collective, mais bien plus, c'était la reconnaissance que chaque citoyen était capable de faire des actes juridiques. Néanmoins, toute capacité juridique reste subordonnée à la décision de la Cité.

## Chapitre 2

### Les institutions romaines

Rome n'était à l'origine que l'une des nombreuses cités de l'Italie centrale et d'après

la tradition légendaire, Rome aurait été fondée en 753 av. 3.-C., et l'on a coutume d'arrêter son histoire et celle du droit romain à la mort de Justinien (565 ap. J.-C.).

Au cours de cette longue histoire, Rome connut trois régimes politiques :

- la Royauté qui, selon la légende, commence avec la fondation de Rome et cesse par l'expulsion des rois en 509 av. J.-C.;
- la République, de 509 à 27 av. J.-C.;
- l'Empire, subdivisé en Haut-Empire (27 av.-284 ap. J.-C.) et Bas-Empire (284-565).

#### Section 1. La royauté<sup>253</sup>

**Son existence.** — La royauté romaine n'est connue que par les sources d'information indirectes et imparfaites, avant tout par les récits ou les allusions des auteurs littéraires romains qui ont écrit plusieurs siècles après la disparition de ce régime. La part des légendes dans ces récits est considérable. Mais sous la forme pittoresque que revêt l'histoire de la royauté, se cachent bien des données réelles.

Le mot *rex* est l'un des rares termes du vocabulaire indo-européen en matière d'institution politique. De même racine que *rego*, il évoque l'idée d'une direction assurée en ligne droite. La racine, indo-européenne, ne se retrouve qu'en celtique (gaulois, terminaison en *-rix*) et en sanscrit (« *raj* »).

Peut-être la royauté s'est-elle établie dans le Latium comme dans beaucoup de régions, lors d'un remembrement des groupes familiaux, qui par l'union se voulaient plus forts. L'unité de chef renforçait leur puissance. On eut recours à lui d'abord de façon temporaire pour faire

<sup>253</sup> Voir J. Gaudemet, op. cit., 117-138

face à une difficulté passagère ou diriger une expédition armée. Peu à peu la royauté se stabilisa.

### **Paragraphe 1. Nature de la royauté**

**A.** Mommsen<sup>254</sup> tenait le roi pour un magistrat, agent d'une cité, contrôlé par le sénat et l'assemblée, qui préfigurait le magistrat républicain. Cette doctrine est aujourd'hui abandonnée et elle ne trouve guère d'appui dans les textes. En effet, le roi n'est ni élu ni contrôlé par le peuple. Il ne semble pas davantage avoir joui d'une grande richesse. Héritier des chefs de bandes, que se donnaient sans doute les pasteurs-pillards, il s'impose avant tout par son adresse ou sa force.

Il dirige (« regere », « rex ») ses sujets, comme un « dominus » qui exerce sa maîtrise. Car la royauté n'a pas instauré un régime de « civitas » et de « res publica ». L'antinomie semble fondamentale entre le régime d'arbitraire et de force que fut celui de la royauté et le régime ordonné et contrôlé de la cité.

**B.** On a également attribué à la royauté romaine archaïque un aspect magique. Le roi aurait bénéficié d'une puissance surnaturelle. « Porteur de mana », il aurait été capable par cette puissance spéciale d'agir sur le groupe social. Doué d'une vertu particulière, il s'impose à tous et procure le succès. Victorieux au combat, il assure aussi la fertilité des champs, la fécondité des foyers, le bonheur des sujets. Il s'agit alors d'une royauté douée d'une vertu propre, d'un charisme (royauté charismatique).

Une telle explication reste hypothétique. Privée de presque tout appui formel, faute de texte, elle repose sur l'interprétation de données sujettes à caution et elle est de surcroît liée à une vue évolutionniste des croyances et des formes politiques. Aussi n'a-t-elle pas été toujours retenue.

---

<sup>254</sup> Theodor Mommsen, de son nom complet Christian Matthias Theodor Mommsen (1817-1903), est un historien allemand, et spécialiste de la Rome antique du XIX<sup>e</sup> siècle. Il est l'auteur d'une monumentale Histoire romaine et d'un *Corpus Inscriptionum Latinarum*

## Paragraphe 2. Désignation du roi

**L'appel à des étrangers.** — D'après les historiens anciens (romains ou grecs) la royauté romaine ne fut ni héréditaire ni même l'apanage de Romains.

À la différence de ce que la légende raconte des rois d'Albe, ceux de Rome ne se succèdent pas de père en fils, sauf Tarquin le Superbe, qui précisément apparaît à tant d'égards comme un roi contre les règles. Par contre, la succession se fait parfois de beau-père à gendre par le mariage de la fille du roi avec un étranger.

C'est en effet que les rois de Rome sont tous des étrangers. Non seulement, bien évidemment, celui qui l'a fondée, d'ascendance albaine, mais Titus Tatius qui « d'ennemi devint roi », Numa, Ancus, né d'un père inconnu et d'une mère sabine, les deux Tarquins étrusques, et Servius, fils d'esclave.

Les Romains ne concevaient donc nullement leur royauté comme « nationale » et l'insistance de Tite-Live à souligner l'origine étrangère du roi témoigne au contraire du souci de marquer tout ce que Rome devait à ses voisins.

**Procédure.** — Les récits légendaires soulignent la discontinuité du pouvoir en même temps que l'aspect dramatique de la royauté romaine, mais aussi sa force et sa jeunesse

En effet, non seulement le pouvoir n'est pas dynastique, mais à proprement il ne se transmet pas. Le pouvoir royal est strictement personnel et c'est là un trait commun des puissances romaines archaïques.

Si l'annalistique se montre favorable à l'idée d'une royauté élective, en filigrane, se profile une tradition préromaine (celle des rois « albains ») faisant état d'une royauté héréditaire, avec peut-être un droit d'aînesse. L'élection n'est pour bonne part qu'une façade, qui ne saurait masquer le rôle de la désignation du successeur et le fait de l'association au pouvoir.

Retrouver la réalité historique, des pratiques qui ont peut-être varié n'est pas facile. L'analyse sociologique et juridique permet de retrouver sous les légendes de la tradition annalistique trois actes.

Ces actes sont nécessaires. Ils mettent en jeu des forces diverses.



D'abord la « creatio », faite par l' « interrex ». L' « interregnum » appartient au sénat. Chaque sénateur à tour de rôle exerce la fonction pendant cinq jours. Il consulte les dieux par la prise d'auspices pour que ceux-ci désignent celui qui a « virtus ac potentia ». Cette « designatio » par des signes divins ne fait du futur roi qu'un simple « designatus ».

La « creatio » confère au candidat un pouvoir premier, qui n'appartenait jusque-là à personne. Elle consacre la « designatio » qu'avait opérée l' « auspicatio ».

L'assemblée est alors réunie par le nouveau roi, et sur sa demande (« rogatio »), elle approuve le candidat par l'acclamation d'une « lex curiata ». Il y a donc bien une décision populaire, mais sans vote précis et la ratification du peuple porte sur un candidat déjà marqué.

La « lex curiata » (« de imperio ») confère au roi le pouvoir (l' « imperium »). Mais ici encore il s'agit d'un établissement du pouvoir, non d'un transfert au roi d'un pouvoir, que le peuple n'avait pas.

« Creatio » par l' « interrex » et « la curiata » de l'assemblée sont en quelque façon conditionnelles. Elles n'auront pleine valeur que par un dernier acte, qui fait à nouveau intervenir les dieux. C'est l' « inauguratio ». Révélant l'appui divin, introduisant le roi dans le domaine du « fas », l' « inauguratio » augmente son pouvoir.

### **Paragraphe 3. Les pouvoirs du roi**

Les attributions du roi, le caractère de son autorité, l'unité de la royauté romaine restent l'objet de vives controverses et de nombreuses incertitudes, qu'entretiennent l'imprécision et les contradictions des sources.

#### **A. Fonctions religieuses**

De nombreux historiens ont reconnu au roi des fonctions religieuses. Sans doute le roi n'est pas le grand prêtre de la religion, et les collèges de prêtres remontent à Rome à la plus haute antiquité. Mais des fonctions religieuses apparaissent comme conformes à la tradition latine et les historiens romains en font état. Le « rex sacrorum » reste à l'époque historique l'héritier d'attributions religieuses. Numa

aurait créé les trois flammes pour accomplir les fonctions religieuses qu'il avait exercées jusque-là.

Le roi est l'intermédiaire entre les hommes et les dieux. Il consulte ceux-ci et interprète leur volonté. Avant que ne fût créé le collège augural, les premiers rois furent eux-mêmes augures. D'après la tradition, le roi est associé à la prise des auspices, à l'offrande des sacrifices; il fixe le calendrier, déterminant les jours fastes et néfastes.

## B. Pouvoir militaire

Mais le roi est avant tout un chef, qui dispose du pouvoir de commandement. Il est probablement investi de l'« *imperium* », qui, sous la République puis 505 l'Empire constitue le pouvoir politique suprême. Si l'étymologie du terme est incertaine, elle évoque la puissance qui fait le chef et sans doute le terme désignait-il primitivement la force personnelle avant de prendre la valeur abstraite de pouvoir de commandement.

Ce pouvoir est d'abord celui de commander des hommes et de les conduire au combat. C'est lui aussi qui autorise la perception du tribut, l'acquisition du butin, parfois réparti entre les combattants. Il exerce la juridiction pour les fautes militaires (trahison, désertion).

Mais il ne semble pas que le roi ait décidé seul de la guerre, ni qu'il ait librement conclu les traités.

## C. Attributions politiques

Le caractère autoritaire de l'« *imperium* » guerrier réagit sur les fonctions proprement politiques du roi.

1. Il gouverne son peuple, sans que l'on puisse parler d'une organisation du gouvernement ou de l'administration. Le roi est *maître des terres comme des hommes*. Il dispose des fortunes et du butin. Point de trésor distinct de sa fortune propre. Peu de contrôles ou d'auxiliaires.

Toutefois, au moins lorsque la royauté se fut affermie et que son autorité fut mieux assurée, le commandement militaire des troupes à pied fut confié à un *magister peditum* et celui de la cavalerie à un *magister equitum*. Un « préfet de la ville » intervenait peut-être aussi pour assurer l'autorité à Rome, en cas d'absence du roi.

Le commandant de l'armée le *magister populi* (transposition du « *maestema* » étrusque) fut peut-être l'ancêtre du dictateur de l'époque républicaine.

2. Son rôle essentiel est de *commander*. Il le fait en « disant ses ordres » (« *dicere* », « *interdicere* »), manifestation autoritaire de son pouvoir, bien plus qu'exercice d'une fonction législative.

Car on ne peut accepter la tradition qui attribue certaines lois aux rois de la légende (les fameuses « *leges regiae* »). La détermination des usages est laissée ion groupes familiaux, tandis que lentement se constituent les premières coutumes de la communauté naissante.

3. S'il n'est pas législateur, le roi exerce une *activité judiciaire*. Mais on ne saurait parler d'une véritable juridiction (« *ius dicere* »), par laquelle le juge applique A tin cas concret une règle générale antérieurement formulée. Il s'agit plutôt de solutions trouvées pour chaque affaire, peut-être sous une inspiration divine. Le roi « donne des solutions de droit » (« *iura dare* »). Il n'applique pas un droit préexistant. Cela ne signifie pas que le règlement des litiges soit laissé à son arbitraire. La répétition et l'accumulation des sentences royales ont pu au contraire favoriser la création de règles coutumières.

Les occasions d'exercer ces fonctions judiciaires furent aux origines fort rares. La vie sociale s'inscrivait dans le cadre des groupes familiaux. De même que les usages étaient ceux des « *gentes* », les conflits se réglaient à l'intérieur de la « *gens* ». Ceux qui éclataient entre « *gentes* » suscitaient la vengeance du groupe offensé et aboutissaient à des opérations punitives violentes.

Le roi intervenait lorsqu'une faute mettait en péril l'ordre public et exposait à la malédiction des dieux. Seuls les crimes qui étaient aussi des fautes religieuses relevaient du chef de la communauté. Il en était ainsi du « *parricidium* », sans 'huile le meurtre d'un égal, et de la « *perduellio* », la rébellion ou la trahison.

Les sanctions primitives soulignent cet engagement du droit pénal dans la religion. Elles font appel à la vengeance ou à la malédiction des dieux, qu'il s'agisse du « *supplicium* » ou de la « *sacratio* ».

De bonne heure, cependant, les tâches judiciaires furent trop lourdes pour être lutinées au roi seul. Les textes signalent des « *quaestores parricidii* » (peut-être chargés de la recherche [« *quaerere* »] des coupables) et des « *duoviri perduellionis*

## D. Limites de l'autorité royale.

Bien qu'aucune règle formelle n'ait fixé des limites au pouvoir du roi, celui-ci n'était pas pleinement un maître agissant selon son bon plaisir. Si les Romains ont pu dénoncer la « tyrannie » des derniers rois, c'est qu'ils avaient conscience de la possibilité d'une royauté respectueuse d'un certain ordre. On a parfois opposé une monarchie latine bienveillante, de type pastoral, à une royauté étrusque, militaire et sans frein. La légende romaine offre quelque argument à cette opposition schématique. Mais la rigueur de la royauté en Etrurie reste à démontrer. C'est peut-être une tardive hostilité à l'envahisseur étrusque qui suggéra les contrastes qu'accusent les historiens romains. Des raisons plus profondes qu'un hypothétique dualisme ethnique expliquent l'apparente antinomie entre l'absolutisme du « dominus » et les limites de son pouvoir.

### 1. Un ordre religieux s'impose au roi.

Les dieux ont permis son accession au pouvoir, il leur reste soumis. Le « fas » limite son autorité. L'obligation où il se trouve de recourir à l'augure avant de prendre une décision grave permet parfois à l'autorité religieuse de l'emporter sur celle du roi.

### 2. Les usages (« mores ») lient également le roi.

Le poids de la tradition sera toujours considérable à Rome, et dans le village que fut la Rome royale le *contrôle des sujets*, qui étaient des voisins, s'exerçait efficacement. Si le roi était leur maître, il ne pouvait rien sans leur appui. Théoriquement libre d'imposer ses volontés, il devait être assez habile pour les faire accepter.

Par contre, il ne semble pas que la « *provocatio ad populum* » soit d'époque royale. La légende des Horaces, qui en fait état, ne saurait être retenue, car elle ne se concilie pas avec les traditions qui rattachent la « *provocatio* » à des réformes de l'époque républicaine. Il s'agit d'une anticipation dont l'histoire romaine offre tant d'exemples ou d'un cas très exceptionnel, dans lequel le roi embarrassé ne voulut pas statuer.

## Paragraphe 4. Auxiliaires du roi

### A. Le Sénat

Les historiens anciens, romains et grecs, ont transposé à l'époque royale une image du Sénat qui n'est vraie que pour l'époque où le régime républicain était bien établi. Ni le chiffre de 300 sénateurs, ni des compétences précises ne peuvent être retenus avec certitude pour l'époque royale.

En réaction contre une construction juridique trop stricte, régnante depuis Mommsen, on tend à voir aujourd'hui dans le Sénat primitif « une cour féodale de seigneurs, les *Patres*, disposant d'une armée de clients, leurs vassaux. Auxiliaires du roi, ils en sont les rivaux. « Les rois étrusques » les tinrent en respect. Servius, « le bon roi », se fit élire par le peuple.

À l'époque historique, les membres du Sénat sont appelés *Patres* et dès ses origines le sénat fut composé de *Patres*. Ce terme évoque des chefs de famille, des « Anciens ». Mais il ne se confond pas avec celui de « père », qui a engendré des enfants (*genitor*). *Pater* appartient au fond commun des langues indo-européennes. Le mot est donc bien antérieur au sénat romain de l'époque royale. Plus que la paternité, il désigne le porteur d'un pouvoir mystérieux, le « pouvoir auspicial », qui le rend capable d'interpréter les signes divins, ce qui lui assure une évidente supériorité et une autorité sur les autres membres du groupe. On rencontre, chez d'autres peuples de l'Italie archaïque (les Ombriens, les Sabins) quelque chose d'analogue.

En vertu de ce pouvoir, les *Patres* ont seuls qualité pour prendre les auspices, c'est-à-dire pour consulter les dieux et donner ainsi une autorité spéciale (*auctoritas*) à leurs décisions. C'est à eux aussi qu'il revient d'assurer le pouvoir dans l'intervalle qui sépare deux règnes (*interregnum*). Monopole des auspicia, de l'*auctoritas*, de l'*interregnum* (qui persistera encore à l'époque républicaine) assure aux *Patres*, qui sont en fait aussi des chefs de famille, une place éminente dans la vie politique. Leur réunion constituera le sénat de l'époque royale.

Si aucune règle précise ne fixe les attributions du sénat, il représente une force que le roine peut négliger. Même dans la monarchie autoritaire des rois étrusques tic Rome, son soutien leur est nécessaire.

Et il est évident que l'assentiment des sénateurs est tout particulièrement requis lorsqu'il faut décider d'une expédition militaire

dont les familles, qu'ils gouvernent, feront directement les frais.

## B. Tribus et curies

Selon la légende, Romulus aurait réparti la population de la ville en trois tribus: les *Ramnes*, les *Titius* et les *Luceres*, chaque tribu se subdivisant en 10 curies.

### 1. Les tribus.

On a souvent affirmé que les noms des trois tribus étaient étrusques et que par suite cette subdivision de la population daterait de l'époque tic la royauté étrusque. Mais une division en tribus avec subdivision en curies se retrouve chez les Ombriens ou les Sabelliens. Peut-être s'agit-il d'un usage italique.

Il est en tout cas certain que cette organisation suppose déjà une communauté nombreuse, postérieure aux premiers syncœcismes. On y a vu parfois l'expression même de ceux-ci: les Ramnes seraient les Latins du Palatin, les Titius, les Sabins du Quirinal et les Luceres, les Etrusques du Coelius. Cette explication ethnique est en général rejetée, et l'on tient communément les trois tribus pour une *division fruoriale* de la Rome naissante.

La division en tribus est ancienne. Elle a laissé des traces dans l'organisation du culte aussi bien que dans celle de l'armée. Les trois tribus ont fourni chacune une centurie (100 hommes) de cavaliers, les « celeres », doublée probablement dès l'époque étrusque (« celeres priores et posteriores ») et un groupement de fantassins que commandaient trois « tribuni militum ». Elles se subdivisaient elles-mêmes en curies.

### 2. Les curies.

Le terme de curie désigne un groupement d'hommes, et plus précisément d'hommes capables de combattre (« co-viria »). Cette forme d'organisation est très ancienne. La tradition romaine en rapportait la création à Romulus, le fondateur légendaire de la cité. De semblables groupements existaient peut-être dès avant la cité. On rencontre des curies dans des villes latines (Lanuvium) Mais certains historiens penchent pour une origine étrusque.

Les curies sont au nombre de trente et ce chiffre n'a jamais varié. Il traduit sans doute un remodelage de cadres sociaux préexistants (10 curies dans chacune des tribus primitives = 30). Chaque curie porte un nom. Certains de ces noms se réfèrent à des groupes familiaux (Titia), d'autres à des quartiers de Rome, comme le Forum (*Foriensis*) ou la Velia (*Veliensis*). Groupement ethnique d'immigrants (latins, albains, sabins, étrusques) ou répartition territoriale (correspondant peut-être à des dominantes ethniques) ? On en discute.

Groupements indépendants à l'origine, les curies sont passées sous l'autorité du roi en devenant des cadres de la jeune cité romaine. Elles regroupent patriciens et plébéiens, clients et patrons, ce qui tient sans doute à ce qu'elles sont antérieures à ces différenciations sociales.

À l'époque historique, les membres de chaque curie ont à leur tête un « curio », qui préside leurs réunions et fait fonction de prêtre. Chaque curie a ses « sacra » et célèbre son culte dans des chapelles, à côté desquelles se trouvaient des lieux de réunions et de banquets des curiales. Les trente « curiones » formaient un collège que présidait le « curio maximus ».

**L'assemblée curiate.** — Les curies fournissent le cadre de la plus ancienne réunion de citoyens, l'assemblée curiate.

L'assemblée ne prit de l'importance qu'à partir de la constitution de l'« Urbs ». Son rôle d'ailleurs n'est pas mieux défini que celui du sénat. Réunie par le roi quand il le juge bon et consultée sur ce qu'il veut bien lui soumettre, l'assemblée est *invitée à approuver* plus qu'à prendre des initiatives. Elle entend les communications du roi, et intervient dans des actes de droit privé qui, par leurs conséquences sur l'ordre des familles, intéressent la communauté (adoption, testament comitial). Mais on a vu que, si l'assemblée intervenait lors de la désignation du roi, elle ne le choisissait pas; qu'elle n'avait pas de rôle judiciaire, puisque la « provocatio ad populum » date d'une époque plus récente et l'on verra qu'elle n'avait pas de pouvoir législatif.

La présence des *plébéiens* à l'assemblée curiate est discutée pour l'époque très ancienne. Certains historiens l'admettent dès l'époque royale, d'autres seraient tentés de la retarder jusqu'au III<sup>e</sup> siècle.

### C. L'assemblée servienne

1° La *tradition* antique attribuait au roi légendaire Servius Tullius une répartition des citoyens en centuries sur une base censitaire.

Si le détail de cette organisation constitue une anticipation, il n'est *nullement invraisemblable* que, dès le cours de l'époque royale, un principe de répartition, moins traditionaliste que celui des curies, ait déjà été introduit.

On s'accorde en général aujourd'hui pour y voir la *conséquence d'une nouvelle tactique militaire*, partant d'une nouvelle organisation de l'armée. L'armée primitive était fournie par les «gentes» dont la fédération faisait la force. Elle était donc sans doute à base gentilice et l'histoire des 306 Fabii conserve, pour une époque cependant plus récente, le souvenir de cette armée gentilice. La technique de *l'armée d'hoplites*, qui avait déjà marqué l'histoire des institutions politiques grecques, gagna également Rome, peut-être par le relais étrusque. La charge financière d'un équipement militaire plus diversifié, conduisit, à Rome comme en Grèce, à une répartition des citoyens suivant leur *fortune*.

2° Mais, si plusieurs signes marquent encore à l'époque historique ces liens primitifs entre l'assemblée centuriate et l'armée, il est impossible de déterminer avec certitude ce qu'était cette *organisation*.

Deux solutions extrêmes ont été proposées:

a) L'une, consistant à admettre dès cette époque reculée l'organisation en 193 centuries que Tite-Live attribuait à Servius, ne compte plus de partisans;

b) L'autre envisage l'armée comme un bloc, ignorant encore les divisions en classes et centuries. Seule serait alors à retenir la distinction entre la «classis» (la première classe formant 60 centuries;  $60 \times 100 = 6\ 000$  hommes) et les «infra classem», groupant les troupes légères et les non-combattants.

3° Il n'est pas plus facile de déterminer *le rôle* de cette assemblée, Sans doute les citoyens-guerriers furent-ils tout d'abord réunis pour entendre des communications du roi et pour consentir à ce qui leur était fortement suggéré. La défense commune, l'opération agressive, durent figurer parmi ses préoccupations majeures.



Le cadre existant, les fonctions de l'assemblée allèrent en s'amplifiant. Mais tout jalon sûr fait défaut dans cette histoire lointaine. Nous retrouverons l'assemblée centuriate sous la République. Il sera alors possible d'en étudier l'organisation et la compétence.

4° Il faut souligner *l'importance* que cette assemblée présenta dès ses origines pour la formation de la cité romaine. Elle rompt avec le cadre des « gentes » et avec l'assise territoriale qui renforce les communautés de voisins. Les citoyens y sont groupés en un « *populus* » et, parce que les plébéiens font partie de l'armée, ils sont également membres de cette assemblée. L'assemblée centuriate favorise la constitution d'une « *res publica* ». Dès ses origines, elle est un organe « patricioplébéien », anticipant de plusieurs siècles sur une assimilation que la plèbe n'obtiendra qu'au prix de longues luttes.

## **Section 2. Les institutions de la République romaine**

Il paraît indispensable de connaître les institutions romaines pour comprendre ensuite les modifications apportées au gré des conquêtes et des mutations politiques. On distingue ainsi deux aspects : l'un statique avec des notions institutionnelles, et l'autre évolutif qui montre que rien n'est fixé définitivement. Les événements ont fait évoluer les institutions vers une certaine crise.

La République romaine s'est établie dans le cadre général de la cité. Comme en Grèce, on va y rencontrer les trois composantes fondamentales : des assemblées populaires, des magistrats et un conseil.

Mais les compétences de ces composantes ne sont pas les mêmes que pour Athènes. Les romains ont dépassé sur le plan juridique le cadre de la communauté de citoyen pour arriver à une notion plus abstraite : la chose publique, la *res publica*. La communauté de citoyens à Rome forme le *populus romanus*. Et donc la qualité de citoyen détermine l'appartenance au peuple romain. Voilà pourquoi avec Cicéron, dans *De Republica*, on peut dire que le peuple était défini comme une association organique fondée sur un droit commun ; ce droit commun est le droit de cité, la *civitas*. Cette *civitas* peut être à son tour défini comme la constitution, la forme d'organisation du peuple, et la notion de *res publica*, comme les choses qui appartiennent au peuple, c'est-à-dire l'Etat.

Sur le plan politique en suivant Polybe, *Constitution de Rome*, la participation du peuple romain à la vie politique est devenue

indispensable dans trois domaines essentiels : l'élection des magistrats, le vote des lois et des plébiscites, les jugements des crimes et délits importants.

## **Paragraphe 1. Les institutions politiques et Administratives**

### **A. Les comitia**

A Rome, à la différence d'Athènes, il y a plusieurs assemblées, d'origines et de caractères différents. Les *comitia* se réunissent sur le *comitium*, espace circulaire sur le quart nord-est du forum romain.

Ces assemblées n'ont jamais été pleinement démocratiques : longtemps elles ont été soumises à l'aristocratie. Elle commence à s'en libérer au II<sup>e</sup> siècle, lors de la première guerre punique.

En suivant Aulus Gellus, dans *Nuits Attiques*, on note qu'il y a trois types d'assemblées qui tiennent compte du mode de répartition des citoyens. Il distingue les comices curiates (répartition selon l'origine), les comices centuriates (répartition en fonction du cens et de l'âge) et les comices tributes (répartition des citoyens romains selon le lieu où ils résident).

#### **1. Les comices curiates**

Elles ont pour origine la royauté, avant 509. Elles subsistent sous la République, mais leur rôle est alors peu important. Il y a trente curies qui formaient le cadre le plus ancien de réunion des citoyens. Elles étaient alors chargées d'approuver, plutôt que de prendre des initiatives. Sous la République, cette assemblée a été désertée par les citoyens qui se font remplacer par des appariteurs, au nombre de trente : les licteurs, à raison d'un par curie.

Le rôle de ces comices curiates est donc limité, toutefois, sur le plan politique, elle donne *l'imperium* (pouvoir civil et militaire) aux magistrats supérieurs, ce qui est une formalité essentielle.

Ces magistrats supérieurs sont les consuls et les préteurs.

Sur le plan religieux, cette assemblée est présidée par le grand pontife, et elle procède à la mise en place du *rex sacrorum* chargé de faire les sacrifices autrefois dédiés au roi, et de prendre les pouvoirs des consuls quand ceux-ci meurent.

Sur le plan juridique, les comices curiates autorisent *l'arrogatio* : l'adoption d'une personne par un chef de famille pour éviter que le nom de sa famille ne disparaisse (perpétuer le culte des anciens).

## 2. Les comices centuriates

C'est pendant longtemps l'assemblée la plus importante. Ses origines sont très controversées. La tradition les fait remonter à Servius Tullius ; on est en tout cas certain qu'elle existait au milieu du V<sup>e</sup> siècle.

### a. L'organisation censitaire

Le peuple romain est réparti en cinq classes censitaires, répartition établie selon le niveau de fortune. La première classe est formée par les citoyens les plus fortunés : des individus ayant une fortune à 125 000 as. Elle comprend 80 centuries : 40 de *juniores* (18-46ans) et 40 de *seniores* (plus de 46 ans).

- La deuxième classe : 75 000 as. Elle est composée de 20 centuries
- La troisième classe : 50 000 as. Elle représente 20 centuries.
- La quatrième classe : 25 000 as. Elle est composée de 20 centuries.
- La cinquième classe : 11 000 as. Elle est composée de 30 centuries.

A cela, il faut ajouter 18 centuries de chevaliers, et 5 centuries hors classes (2 d'ouvriers du bois et du métal, 2 de musiciens, et 1 pour les plus pauvres les *capite cens*). L'évaluation de la fortune se fait sur les biens fonciers. On remarque aussi que le cens des deux premières classes correspond à la fortune d'un petit propriétaire.

### b. Conséquence sur le vote

Cette répartition à l'intérieur des comices centuriates a une influence sur le vote. Il a lieu sur le champ de Mars : il y a de l'espace. On vote par centurie ; la majorité exprimée par la centurie représente l'opinion de l'assemblée centuriate. La majorité absolue est donc de 97. Or, on commence par faire voter les 18 centuries de chevaliers, puis les 80 centuries de la première classe et on arrête le vote dès que la majorité est atteinte. C'est donc leur opinion qui était représentée !

Surtout, dans ce système peu démocratique, les centuries les plus riches sont les moins nombreuses : les 40 centuries de *seniores* sont faiblement représentées. Finalement, le vote est oral et donc toutes les pressions peuvent être exercées sur les clientèles des plus riches.

Au V<sup>e</sup> et au IV<sup>e</sup>, les comices centuriates correspondent donc à une assemblée aristocratique, traditionaliste, qui s'appuie sur les privilèges de l'âge et de la fortune.

Ce système va subir des réformes à partir du III<sup>e</sup> siècle. Entre 241 et 220 (Les deux guerres puniques), il y a une mutation : on retire les prérogatives du début de vote aux chevaliers et on réduit la première classe de 80 à 70 centuries. Cela permet donc à la deuxième classe de participer au vote.

### **c. Les attributions des comices centuriates**

Les attributions électorales : Les comices centuriates élisent les magistrats supérieurs : consuls, préteurs et tribuns à pouvoir consulaire.

Les attributions législatives : elles votent les lois mais n'ont ni l'initiative ni la possibilité d'amendement. Dès la fin du III<sup>e</sup> siècle, elles perdent cette prérogative au profit des comices tributes. Elles votent la guerre et participent à la conclusion des traités.

Les attributions judiciaires : elles jugent en cas de parricide, et elles font office d'instances d'appel en cas de crime de haute trahison (*perduellio*). C'est la *provocatio ad populum*, notion fondamentale du droit romain d'en appeler au peuple.

### **3. Les comices tributes**

Les origines sont encore une fois obscures : la répartition des citoyens est faite selon les lieux d'exploitations des terres et de résidences. Le citoyen est donc inscrit dans une tribu et la mention de la tribu est la preuve de la citoyenneté.

Leur nature : aux origines de Rome, il y avait quatre tribus qui correspondaient au découpage de la ville : ce sont les tribus urbaines. Avec l'extension du territoire sur le Latium, en 495, on compte 21 tribus dont 17 tribus rustiques. Elles portent le nom de la famille qui avait leur domaine dans chacune de ces circonscriptions. En 241, on arrête la création de nouvelles tribus ; il y a alors 35 tribus, nombre définitif.

Ensuite, les nouveaux citoyens sont inscrits dans les tribus existantes ; les comices tributes perdent alors leur notion. Les citoyens sont répartis dans les tribus par un magistrat : le censeur.

Les attributions : elles élisent les magistrats inférieurs : questeurs et édiles. Aussi, les tribuns de la plèbe. Plus tard, elles seront amenées à voter la plupart des lois. Il y a un appel possible aux comices tributes pour les fortes amendes.

Ces assemblées sont ouvertes en principe à tous les citoyens. En sont exclus, les femmes, les esclaves, les pérégrins, les Italiens.

Mais dans la pratique, tous ne participent pas à la vie de ces assemblées : les longues distances, l'indifférence des ruraux et des habitants des cités créées par Rome : ils sont plus soucieux de leurs intérêts que de ceux de Rome. Voilà pourquoi on observe que les citoyens romains laissent la direction des affaires à quelques familles qui occupent les magistratures, et sont élus par leurs clientèles.

## **B. Les magistrats**

### **1. La notion de magistrat**

#### **a. Les formes du pouvoir**

Il faut distinguer la notion de *potestas* et d'*imperium*. La *potestas* est l'autorité reconnue par le droit. Elle est réservée aux magistrats inférieurs : questeurs et édiles et censeurs.

L'*imperium*, c'est le pouvoir de commandement. Il est réservé aux préteurs et consuls. On distingue l'*imperium militiae* (ces magistrats ont le droit de recruter et de commander les troupes). L'*imperium militiae* ne peut être exercé à l'intérieur du *pomerium* et seul un magistrat doté de cet *imperium* peut triompher. Et l'*imperium domi*, à caractère civil, qui donne au magistrat un droit de contrainte vis-à-vis des citoyens, le pouvoir de convoquer et de présider les comices centuriates et tributes et les réunions du sénat.

#### **b. La désignation des magistrats**

Ils sont désignés à la suite d'élections. Les comices centuriates pour élire les magistrats supérieurs (consuls, préteurs, censeurs), les comices tributes pour les magistrats inférieurs (édiles, questeurs). Une exception : lors d'une situation grave, les consuls ont

le pouvoir de nommer un dictateur avec son maître de cavalerie (magister equitum).

L'éligibilité aux magistratures porte un nom : le *jus honorum*. Au II<sup>e</sup> siècle, il faut avoir un niveau de fortune équivalent à 400 000 sesterces, soit le cens des chevaliers, pour en être doté. Ne peuvent donc y avoir droit que la première classe et les chevaliers.

### c. L'exercice des magistratures

Il faut toujours respecter un intervalle de deux ans pour les magistratures, sauf pour les censeurs juste après consulat.

Il existe un ordre pour l'exercice des charges publiques : questure, édilité / (tribunat de la plèbe), préture, consulat, censure. Mais l'exercice de l'une des trois premières suffit pour devenir préteur.

Il faut aussi respecter un âge minimum : trente ans. Avant cet âge, le citoyen romain fait son service militaire pour une durée de trois ans à cheval ou de six ans à pieds. Le consulat s'exerce vers quarante ans.

Au II<sup>e</sup> siècle, les magistratures sont monopolisées par l'aristocratie, à l'intérieur de laquelle se distingue la *nobilitas*. C'est qu'une campagne électorale coûte cher avec la pratique des pots-de-vin et des subsides, et que certaines magistratures coûtent chers : elles ne sont pas rémunérées.

Seules accèdent donc à ces magistratures les grandes familles qui ont des moyens financiers, des clientèles, et qui ont entre elles des liens matrimoniaux. Parfois s'intercalent des hommes nouveaux, riches, bien mariés ou adoptés.

### d. L'organisation des magistratures

**L'annalité** : on est élu en principe pour un an, tout simplement pour éviter les abus d'autorité. Deux exceptions : la censure tous les 5 ans pour 18 mois et la dictature nommée pour 6 mois renouvelables.

**L'itération** : on ne peut pas exercer deux fois de suite la même magistrature (pour le consulat il faut attendre dix ans). Il y a dérogation néanmoins en cas de manque de candidats. La fonction est alors prolongée et c'est une promagistrature : propréteur, proconsul... Ces promagistratures sont des entorses incontestables au principe de

base, qui sont à l'origine des problèmes de la république avec les tentatives d'instauration de régimes personnels.

**La collégialité** : C'est un trait original de Rome, sauf pour la dictature, les magistrats sont toujours au moins deux. Depuis 241, on a deux préteurs, mais il y aura 8 questeurs et 10 tribuns de la plèbe. Si on multiplie ainsi le nombre de magistrats à l'intérieur d'un collège, cela est lié à l'accroissement des charges, mais aussi au désir d'affaiblir certaines magistratures à l'origine réservées à l'élite de l'aristocratie, aux patriciens, et qui ont été ouvertes à la base de l'aristocratie, aux plébéiens. Enfin un souci de ne pas concentrer les pouvoirs aux mains d'un seul homme ; toujours se prémunir d'un pouvoir personnel.

A l'intérieur de chaque collège, chaque magistrat dispose de la plénitude du pouvoir : comme son collègue dispose également du même pouvoir, ils se neutralisent. Mais à Rome, celui qui s'oppose l'emporte sur celui qui propose. Cela entraîne souvent un blocage des institutions.

Au sortir de sa charge, tout magistrat doit rendre des comptes sur sa gestion. Mais cela reste théorique : jugé par le sénat, il l'est par ses pairs !

## **2. Les différentes magistratures**

### **a. La dictature**

C'est une magistrature extraordinaire. La nomination d'un dictateur, par les consuls, pour 6 mois a lieu en cas de périls intérieurs ou extérieurs graves dans l'intérêt de la cité. Tous les magistrats (sauf les tribuns de la plèbe) lui sont alors subordonnés. Il dispose d'un *imperium militiae* même dans l'enceinte du *pomerium* ; la répression pénale effectuée sous le gouvernement d'un dictateur est sans appel (*ad populum provocatio*).

### **b. La questure**

En 133, il y en a déjà huit. Deux à Rome, les autres en Italie pour la perception des impôts. Ils sont élus par les comices tributes et jouissent de la *potestas*. Ce sont des spécialistes des questions financières et ils ont la garde du trésor (dans le temple de Saturne), ils

ont aussi le contrôle de l'administration financière locale en Italie, et ils accompagnent les consuls en campagne (ravitaillement, solde).

### **c. L'édilité**

Deux édiles plébéiens et deux édiles curules. Ils sont élus par les comices tributes et disposent de la *potestas*. Leurs fonctions sont nombreuses et leur coûtent cher.

Ils sont chargés de la police des rues, des tavernes, des marchés, des mœurs, de la surveillance des bains, des alimentations en eau etc. Ils jugent les petites infractions. Et ils doivent organiser les jeux pour lesquels ils puisent dans leurs propres ressources ; pour certains édiles, des jeux fastueux dans l'espoir d'être élus gouverneurs.

### **d. La préture**

Il a aussi des pouvoirs judiciaires. Il possède un *imperium*. Il est chargé de l'organisation des procès. En 242, devant la multiplication des affaires et l'affluence des étrangers à Rome, on nomme un deuxième préteur dit pérégrin. Il est chargé de régler les affaires mettant en cause des étrangers.

Ils ont aussi des fonctions de commandement militaire, ils peuvent convoquer l'assemblée du peuple et du sénat, réunir les comices tributes et proposer des lois.

A partir du II<sup>e</sup> siècle, et avec la création des provinces, de nouveaux préteurs sont nommés par tirage au sort pour administrer les provinces.

### **e. Le consulat**

Ils apparaissent en 509 avec la chute de la royauté. Elle est ouverte aux plébéiens à partir de 367. Ils ont l'*imperium* le plus important. Même soumis au contrôle du sénat, ils conduisent la guerre, nomment les officiers, imposent les contributions aux peuples vaincus et exercent le droit de répression sur leurs troupes (décimation : tuer un soldat sur dix).

Ils proposent des lois, les *rogatio*. Les consuls, au nombre de deux, sont les gardiens de l'ordre public.



### **f. La censure**

Selon la tradition, en 443, sont créés les deux censeurs qui sont élus tous les cinq ans pour 18 mois. Ils jouent un rôle politique et moral.

**Rôle politique** : ils sont chargés du recensement quinquennal des citoyens, de les répartir dans les tribus et les centuries. De même, ils sont chargés d'établir l'album sénatorial.

**Rôle moral** : les censeurs disposent de la note censurelle : droit d'infliger des blâmes en cas de faute : discipline militaire, abus de pouvoir, excès de luxe, divorce etc.

La censure a été irrégulièrement assurée au 1<sup>er</sup> siècle ; un des aspects de la crise des institutions. Enfin, ils ont entre leur main l'adjudication des travaux publics, l'affermage des travaux des mines, la gestion des domaines de l'Etat et la surveillance de la bonne rentrée des impôts.

### **g. Le tribunat de la plèbe**

Cette magistrature est à traiter à part. A l'origine, elle est conçue comme un organe de défense des plébéiens contre les patriciens (descendant des familles originelles de Rome). Un tribun de la plèbe doit donc porter secours, le devoir *d'auxilium*, à tout plébéien menacé par un patricien. A notre époque, ils sont au nombre de dix ; ils ont des pouvoirs considérables mais de nature particulière.

Un tribun de la plèbe a le droit de réunir l'assemblée plébéienne, plus tard ils pourront même convoquer les séances du sénat. Ne peuvent exercer le tribunat de la plèbe que des plébéiens ; pour un patricien, il doit d'abord passer le *translatio ad plebem* (Publius Claudius qui devient *publius clodius*).

Un tribun de la plèbe n'est pas un magistrat ; il n'a pas de *potestas* ni *d'imperium*. C'est que son pouvoir est supérieur à celui d'un magistrat à *imperium*. En effet, un tribun de la plèbe peut s'opposer à toute action d'un magistrat de deux façons :

- Soit préventivement à un acte, une loi, une décision (*la prohibitio*).
- Soit une fois la loi votée, en la cassant (*l'intercessio*).

Le seul moyen de s'opposer à un tribun de la plèbe, c'est de lui opposer un autre tribun de la plèbe. Mommsen dit : "le tribunat de la plèbe est la révolution permanente légalisée". Mais les romains comprennent tardivement l'importance du tribunat de la plèbe : ce n'est qu'à partir de Tiberius Gracchus.

Le tribun de la plèbe est sous la protection des dieux ; porter la main sur lui est un sacrilège. Celui qui a commis cet acte voit ses biens confisqués et attribués au temple de Cérès, déesse protectrice de la plèbe qui a son sanctuaire sur l'Aventin.

Ces pouvoirs ont été revêtus par les empereurs eux-mêmes sous la forme de la puissance tribunitienne. Elle s'exercera à l'échelle de tout l'empire.

A la fin du III<sup>e</sup> siècle, il y a 28 magistrats accompagnés de licteurs. Au fur et à mesure de l'extension de l'empire, ce personnel va s'avérer insuffisant et on va recourir de plus en plus souvent à la promagistrature. Cette pratique contribuera à fausser le jeu politique du régime républicain.

### C. Le sénat

Ce conseil intervient dans toutes les relations, intérieures ou extérieures. Politiquement, c'est l'organe permanent de l'oligarchie au pouvoir. Son apogée se situe au III<sup>e</sup> siècle et dans les deux premiers tiers du II<sup>e</sup>. Mais à partir de 133, l'autorité du sénat est en diminution.

#### 1. Sa composition

Au II<sup>e</sup> siècle, on compte 300 sénateurs. Au I<sup>er</sup> siècle, Sylla en 81 porte leur nombre à 600. Julius Caesar l'augmentera encore à 900 ; finalement, Auguste le réorganisera et le placera à 600 membres.

Les sénateurs sont appelés au sénat par les censeurs. C'est la *Lex Ovinia* qui charge les censeurs de prendre les meilleurs dans chaque catégorie de citoyens ; dans la pratique, les sénateurs sont pris systématiquement parmi les anciens magistrats : consuls, prêtres et édiles.

Avec les Gracques, le recrutement va être étendu aux tribuns de la plèbe et aux questeurs.

Finalement, le sénat est l'organe de la *nobilitas*. Néanmoins dans le sénat on remarque une grande diversité avec des patriciens, les *patres*, et des plébéiens, les *conscripti*.

## 2. Les réunions

Le sénat peut être convoqué par les consuls, prêteurs et tribuns de la plèbe. Il est alors présidé par celui qui les a réunis. Mais il n'est consulté que pour ce que le magistrat veut leur soumettre. On ne parle que de l'ordre du jour. Par contre le temps de parole est illimité, ce qui est une stratégie !

## 3. Les attributions

Sur le plan religieux, il est le garant de la religion ; il admet ou prohibe les nouveaux dieux, il fixe les dédicaces pour les temples et lieux sacrés, il fixe le calendrier des fêtes.

Sur le plan financier, il est le gardien du trésor de l'Etat ; il fixe les dépenses à faire, administre *l'ager publicus* et assigne les terres aux colons.

Sur le plan politique et militaire, il décide des opérations à entreprendre, ordonne la levée et la libération des armées, il contrôle les opérations militaires en campagne et organise les territoires conquis.

Il contrôle les magistrats qui doivent lui obéir et il reçoit les ambassades, négociant en son nom et celui du peuple romain et il conclut les paix.

## D. Les mutations des institutions au II<sup>e</sup> siècle

Certaines observations montrent pourquoi les institutions sont tombées en crise.

### 1. Un accaparement du pouvoir par la *nobilitas*

Le Sénat est la citadelle de l'oligarchie, mais tous ses membres ne sont pas oligarques ; la plupart sont neutres "suivant" les autres. Seuls les anciens magistrats curules ont pris de l'importance, et à l'intérieur de ce groupe même, dominant ceux qui ont exercé le

consulat : les consulaires. Cela représente une douzaine de familles en tout !

La *nobilitas* a la haute main sur les magistratures, le commandement militaire, le gouvernement de<sup>2</sup>s provinces, l'armée, les finances publiques et la guerre publique.

On observe ainsi un resserrement des pouvoirs, un monopole politique. Dans la première moitié du II<sup>e</sup> siècle, on ne compte que quatre *homines novi*. Un homme nouveau est un personnage devenu consul sans que sa famille soit d'importance.

## 2. L'exemple des mesures législatives

En 180, la *Lex Villia Annalis* régleme la carrière des honneurs en imposant un ordre obligatoire pour l'exercice des magistratures, après dix années de service dans l'armée. Elle impose un intervalle de deux ans entre chaque magistrature et un âge minimal : 30 ans. Son but est évident : freiner les ambitions personnelles.

Entre 181-159, les *Leges De Ambitu*, loi sur la brigade électorale des magistratures, régleme les conditions de candidature; elles contrôlent ainsi les candidats.

Au milieu du II<sup>e</sup> siècle, une action est menée contre les tribuns de la plèbe, proposant leur entrée du sénat en sortie de charge ; le but est de les neutraliser en les domestiquant.

Entre 153-151, un contrôle est établi sur l'avancement de l'entrée en charge des consuls. Ils entraient auparavant en charge le 1<sup>er</sup> mars ; on avance cette date au 1<sup>er</sup> janvier pour éviter la prorogation de leur commandement (on ne fait pas la guerre en hiver). Et on interdit la répétition du consulat.

En 149, la justice est contrôlée par l'oligarchie sénatoriale. La *Lex Calpurnia De Repetundis*, loi sur la concussion, les pots de vins, institue des tribunaux permanents : les *quaestiones perpetuae*, chargés de juger les extorsions commises au dépend des provinciaux par les magistrats. Le principe est bon, mais dans l'application, les juges sont des sénateurs ! Les magistrats sont alors jugés par leurs pairs.

### 3. Une hostilité pour l'oligarchie sénatoriale

On l'observe à l'intérieur même de la *nobilitas*. Quelques familles illustres ont puisé dans les conquêtes leur prestige et leur richesse. Parmi celles-ci les Scipion, Cornéli, et les Scipiones. Le plus célèbre est Scipion l'Africain : il a vaincu Hannibal. Il obtient ainsi plusieurs fois des prorogations de commandement, sans aucun respect des règles du *cursus honorum* (il est consul à 25 ans). Populaire, il est attaqué par Caton, *homo novus*, qui ne supporte pas ses excès. Egalement, Scipion Emilien, obtient deux consulats dans des conditions illégales.

En fait, progressivement, le sénat est paralysé par les luttes entre catégories sociales et par des luttes de personnes entre familles. Se chamaillant, il n'est pas favorable à une dynamique de réformes, pourtant nécessaire en cette période.

### 4. La part de la plèbe urbaine

Elle soutient les personnages ambitieux, ceux qui lui promettent terres et des trésors. Elle réclame des distributions alimentaires, des terres sur l'*ager publicus* ; elle obtient enfin la réforme du suffrage qui devient secret en 139 ; c'est la première loi tabellaire, la *Lex Gabinia*.

Cette plèbe, de plus en plus nombreuse dans l'armée romaine grâce à l'allègement du cens, exige une part toujours plus importante du butin et s'attache au général victorieux. Elle est moins attachée aux institutions qu'aux personnages.

### 5. La montée en puissance des chevaliers publicains.

Ils font partie de la classe possédante, mais s'éloigne de la classe politique en refusant les honneurs, car ils souhaitent avant tout faire des affaires financières. Ils s'opposent dans les provinces à l'absolutisme des gouverneurs. Ces derniers voulant d'ailleurs freiner les ardeurs et les contrôler ; d'où la revendication de ces chevaliers de faire parti des tribunaux, pour pouvoir accuser un gouverneur.

Pendant longtemps, du III<sup>e</sup> à la moitié du II<sup>e</sup> siècle, on voit l'apogée du système institutionnel romain. La vie politique repose sur des institutions établies selon les *mos maiorum*.

Néanmoins, jusque-là les réformes faites ne touchent que des points de détail. En suivant Cicéron : le peuple doit avoir le pouvoir, le sénat l'autorité. Ce principe mixte voit se produire de plus en plus

souvent des conflits de compétence entre le Sénat et le Peuple ainsi qu'entre le Sénat et les magistrats.

**La crise de la société au II<sup>e</sup> siècle av. J-C.** - Dans le dernier tiers du II<sup>e</sup> siècle, s'ouvre une période de crises successives. Elles ne cesseront qu'à la fin de la République avec le changement de régime. Sir Ronald Syme a écrit *the roman revolution* en 1939, traduit en français en 1967. L'expression est peut être un peu abusive. Ces crises tiennent à des causes économiques qui ont des incidences sociales et politiques.

Le sens du mot "crises" au pluriel doit être pris dans celui de mutations, de transformations profondes dont les guerres et les conquêtes qui en découlent sont responsables. D'où la difficulté d'exposer ces constantes évolutions.

Cette société en mutation à en face d'elle le problème de *l'ager publicus*.

## **Paragraphe 2. La société romaine**

### **A. Caractères généraux de la société**

Un trait fondamental à Rome et en Italie : Rome est dominée par une noblesse de propriétaires terriens, référence permanente.

Cependant, de la fin de la Deuxième Guerre Punique, et surtout dans la première moitié du II<sup>e</sup> siècle, se met en place un nouveau système social, plus diversifié. Il y a toujours la domination d'une aristocratie foncière, mais la stratification de la société s'écarte de la société romaine traditionnelle.

#### **1. Les composantes**

Au sommet de la pyramide sociale, on trouve cette aristocratie sénatoriale, avec ses privilèges politiques qui lui assurent son prestige. A cela, il faut ajouter l'indépendance économique de cette aristocratie, de par ses domaines et les profits de ses affaires.

Ensuite, les chevaliers, riches propriétaires terriens également, mais parmi lesquels on trouve aussi des *negociatores*. Ils investissent une partie de leur fortune dans la terre.

Puis les élites locales italiennes. Ce sont des propriétaires fonciers dont le statut juridique, la fortune et la culture varient selon les régions de l'Italie. Ce qui est remarquable : ils dominent les cités.

Suit la paysannerie italienne. Elle comprenait de nombreux citoyens romains qui ont une tendance à gagner les villes, et notamment Rome. Cette paysannerie, en immigrant vers les villes, forme un prolétariat urbain. Ce prolétariat est renforcé par la masse des affranchis.

Finalement, la multitude des alliés de Rome, les *socii*. Ils n'arrivent jamais à obtenir la citoyenneté romaine, et sont exploités aussi bien par leurs maîtres que par l'Etat romain.

Et au plus bas, la multitude des esclaves, sans droits personnels, exploités tant sur les domaines fonciers, que dans les mines et carrières.

## **2. Les conséquences de la diversité sociale**

Cette diversité s'est réalisée très vite, sinon trop vite. Elle a donné naissance à des conflits opposant les couches sociales favorisées aux couches sociales dominantes, mais également à des conflits à l'intérieur même des groupes dominants qui ne présentent pas d'homogénéité ; il existe de nombreuses factions.

L'Etat romain est prisonnier d'un ordre politique ancestral, d'une organisation lointaine. Or, l'Etat est incapable de maintenir cet équilibre social. Il y a donc impossibilité pour l'Etat de résoudre par la voie pacifique les conflits entre, ou à l'intérieur, des groupes sociaux. La plus part des tentatives de réformes ont échoué devant cet état de fait.

La conséquence est la crise de la société romaine avec des guerres civiles, des révoltes, qui jalonnent le dernier siècle de la République.

## **B. Les catégories supérieures**

### **1. L'aristocratie romaine, ses mutations**

Sa place dirigeante s'est affermie après la Deuxième Guerre Punique ; c'est elle qui a combattu et ses victoires montrent la justesse de ses décisions, d'où leur prestige à Rome, en Italie, et au-delà. En 167, le roi de Bithynie, Crusias II, vient à Rome et se prosterne devant

la porte du sénat, baise le sol et appelle les sénateurs les dieux sauveurs.

L'aristocratie d'ailleurs, se sépare de plus en plus de la masse des citoyens, et elle ressemble de plus en plus à un ordre. Voilà pourquoi on parle de *l'ordo senatorius*. *N.B:* Cet ordre n'est pas organisé avant Auguste.

Les sénateurs ont leurs places réservées lors des manifestations publiques, notamment à l'écart des nouveaux riches que sont les chevaliers. D'ailleurs, les chevaliers qui intégreraient le rang des sénateurs, devaient abandonner leur symbole (un cheval pris en charge par l'Etat).

Cette ouverture de *l'ordo senatorius* est obligatoire : la natalité chez les sénateurs est faible. Voilà pourquoi certaines familles ne survivent que grâce à l'adoption, pour la continuité du nom et celui du culte des ancêtres.

#### **a. La mainmise sur le pouvoir**

Dès à présent, le nombre des postes élevés (préture et consulat) sont de plus en plus réservés aux familles aristocratiques, surtout après la Deuxième Guerre Punique. On estime qu'entre 233 et 133 av. J-C, le consulat est une magistrature réservée à 26 familles.

Sur 200 consuls connus, 159 appartenaient à ces 26 familles ; dix familles parmi ces 26 ayant accaparée 99 consulats. Entre 218-161, il n'y a eu que quatre sénateurs nouveaux. Entre 191-107, deux sénateurs nouveaux.

#### **b. Les gentes dominantes**

La famille Cornelia obtient entre 218 et 107, 24 consulats ; la gens Claudia, 15 ; les Fluvii, 10 ; la gens Aemilia, 9 ; la famille Postumia, 9 ; les Fabii, 8 ; la gens Sempronia, 8.

Ce qui justifie Salluste, dans *Jugurtha*, 63 : le sénat considère le consulat comme sa propriété. On remarque donc l'existence d'une véritable oligarchie fondée sur son expérience politique militaire et diplomatique. Cette aristocratie est alors capable de se constituer en Italie une clientèle nombreuse.



### c. L'accroissement de sa puissance économique

La source principale de leur enrichissement est la conquête avec la mainmise sur les trésors et le butin pris par les généraux de Rome. Un homme comme Scipio Africanus a laissé à ses trois filles 300 000 deniers (1 200 000 sesterces). Le niveau de fortune requis pour être de la *nobilitas* étant de 100 000 deniers.

Deuxième argument : la terre, élément de base ; les aristocrates sont des propriétaires fonciers avec des esclaves qui travaillent leur terre. Et on note une augmentation des superficies, par les achats de terre aux petits paysans, ou bien par la violence.

Toutes les lois pour contrôler ce phénomène restent vaines. Ce qui est grave, c'est que ces terres sont acquises sur *l'ager publicus*. On constate une aliénation à des particuliers de cette terre destinée à nourrir le peuple romain. L'Etat la donne pour rembourser ses dettes aux particuliers, ce qui est très mal perçu.

Les bénéficiaires de ces aliénations gratuites, sont soit des colons, soit des citoyens à titre individuels. La concession de terres en friches non cadastrées à des particuliers sans titre de propriété véritable ; ce sont ces terres-là qui sont usurpées par les grandes familles.

Caton dans *De Agricultura* en 195 fait apparaître ce que doit être l'idéal vieux romain : le service de l'Etat (devoir sacré), le respect de la tradition religieuse et morale et enfin l'hostilité aux nouveautés. Mais dans sa vie privée, l'aristocrate n'a qu'un but : accroître la fortune héritée de ses ancêtres, et pour ce faire, exploiter au mieux son domaine pour vendre à l'extérieur ses profits.

Voilà pourquoi au II<sup>e</sup> siècle, l'aristocratie développe une agriculture commerciale, fondée non plus seulement sur les céréales, mais aussi sur la vigne et l'olivier. Or, pour rentabiliser cette production, il faut une forte main-d'œuvre exploitée au maximum.

Aux côtés de cette trilogie méditerranéenne, coexistent l'exploitation des forêts, le développement des viviers, de l'élevage, des ateliers artisanaux pour produire de la céramique (amphores, conteneurs, outils).

Mais Caton dit aussi que l'on peut pratiquer le grand commerce et la banque en passant par des intermédiaires. De la sorte, Caton contourne la *Lex Claudia* de 218, qui interdit le commerce aux sénateurs. On utilise des prête-noms, des hommes de paille.

La *nobilitas* occupe une position dominante, mais attaquée par les sénateurs ordinaires et les hommes nouveaux qui s'élèvent socialement.

## **2. L'ascension de l'ordre équestre**

Cette catégorie sociale s'est constituée au cours du III<sup>e</sup> siècle, et doit son développement à deux facteurs : l'expansion du territoire romain et son administration.

Au II<sup>e</sup> siècle av. J-C, les censeurs prirent acte de la création de fortunes non-foncières et commencèrent à enregistrer les fortunes mobilières (commerce – artisanat – banque). Ils les inscrivirent aux premiers rangs des premières centuries.

Peu à peu les composantes se regroupèrent dans un ordre distinct, l'ordre équestre, qui s'établit juridiquement à l'époque des Gracques. On distingue alors les sénateurs des chevaliers. Les *equii* qui avaient exercé une magistrature devenaient des sénateurs, et par conséquent rendre le cheval public qui les symbolise. Aussi l'anneau d'or, la tunique avec une bande pourpre étroite, éventuellement des places réservées dans les spectacles.

## **C. Les catégories inférieures.**

### **1. En ville**

#### **a. Les artisans**

On a très peu de renseignements sur ces catégories sociales en général. Au II<sup>e</sup> siècle, on observe du fait de l'essor économique de l'Italie – fruit du passage de la culture céréalière à une culture de plantation, des relations commerciales et des activités bancaires – la naissance d'une couche artisanale à Rome et dans les autres villes italiennes.

Comme sources pour les études, les historiens disposent des *Comédies* de Plaute ; *De Agricultura* de Caton qui évoque une multitude de métiers artisanaux en liaisons avec l'agriculture.

Parmi ces métiers : les ouvriers du textile avec en particulier les foulons ; ceux qui relèvent de l'attelage, de la céramique, du métal et

de sa transformation. Les affranchis : leur nombre s'accroît, comme celui des esclaves.

### **b. Les petits commerçants (*tabernarii*)**

Ce sont les marchands en plein air, propriétaires de boutiques sur le forum, les cirques etc. On a même des inscriptions qui mentionnent des spécialistes de la vente d'encens. Le *tabernarius* représente un élément essentiel de la composition des villes, l'élément le plus turbulent parfois. L'ouverture ou la fermeture des boutiques est un signe manifeste des luttes politiques ou sociales.

Cependant, cette classe est tributaire du loyer de ses boutiques, des emprunts. Ses origines sont souvent affranchies. Pour Rome, une quarantaine d'inscriptions parle de ces métiers.

### **c. Le prolétariat urbain**

Tout un monde social en dessous des deux catégories ci-dessus : *l'infima plebs*.

Il est constitué par des hommes libres qui ne possèdent rien, qui vivent uniquement de leur travail et ont tendance à vivre sans travailler des largesses privées ou publiques. Salluste dit qu'ils se sont constitués à partir de l'exode rural.

C'est une main-d'œuvre utilisée concurremment aux esclaves, dans les activités du bâtiment principalement. Ils sont à la limite du minimum nécessaire pour survivre.

### **d. Les classes dangereuses.**

Ce sont des gens utilisés par les chefs politiques comme hommes de main. Certains hommes politiques forment ainsi de véritables bandes paramilitaires. Les *raptores* (voleurs à la tire), les *sicarii* (un coupeur de gorge), les *effractores* (cambrioleur), les *receptatores* (receleurs).

Tous ces métiers prospèrent avec l'absence d'une police efficace.

## 2. La plèbe rurale

C'est un milieu qui s'appauvrit et se prolétarise. C'est la conséquence de la Deuxième Guerre Punique (218-202) et de l'expansion romaine qui s'ensuit, notamment en Orient.

### a. Les conséquences des guerres

Pour l'Italie, la descente d'Hannibal a provoqué une saignée démographique : c'est la paysannerie qui fournissait le recrutement principal des armées. La bataille de Cannes en 276 a été un désastre. Ensuite, l'Italie subit les dévastations d'une armée qui vit sur le pays pendant quatre ou cinq années. Viennent ensuite les guerres de Macédoine et d'Espagne. Les populations paysannes d'Italie vont encore devoir faire des sacrifices.

On note donc un affaiblissement considérable de la population rurale et aussi des difficultés pour le recrutement de l'armée. Les rescapés ne se sont pas trouvés en mesure économiquement de remettre en état leur terre (outillage détruit, terres en friches, bétail insuffisant, manque de capitaux). C'est alors la mainmise des grands propriétaires sur les terres de ces moyens et petits propriétaires qui agrandissent leur propriété exploitée par des esclaves.

D'où le constat de Tibérius Sempronius Gracchus, en 133, dans un discours au sénat (Plutarque, *vie des Gracques*). Mais la situation n'est pas uniforme. L'Etrurie est bien moins touchée que l'Apulie par exemple.

### b. La paysannerie en 133

De nombreux paysans trouvent leur subsistance comme journaliers sur les domaines des riches propriétaires, la plupart du temps dans un cadre saisonnier. On considère que leur sort est pour cela comparable à celui des esclaves.

Cette situation engendre une migration des masses paysannes vers les villes et principalement Rome. Elles espèrent y trouver une aide alimentaire, des travaux temporaires fournis par les municipalités et l'Etat romain. Elles cherchent aussi à entrer dans la clientèle d'hommes politiques influents en échange de leur aide, par exemple lors des votes.

### 3. Le cas des esclaves

#### a. Définition juridique

On considère que l'esclave est un individu qui ne dispose pas de sa liberté ; il ne s'appartient pas à lui-même mais à un autre dans son corps et dans son travail : on l'achète et on le vend. D'où le vocabulaire employé : bétail humain, outil animé...

Le droit romain est encore plus rigoureux que dans le monde grec et hellénistique : un esclave est un être dépourvu de personnalité. Mais au cours de la période, on note une certaine évolution perceptible dans le droit pour améliorer la condition servile, en considérant que cet instrument est un être humain. On se rend compte que dans certaines circonstances, l'esclave peut remplacer le maître.

#### b. Sa croissance.

Du III<sup>e</sup> au I<sup>er</sup> siècle, il y a une croissance de la masse des esclaves, liée à son poids économique. Cette croissance répond au marché de l'offre et de la demande. La demande : les grands propriétaires qui ont un besoin croissant de main d'œuvre rentable pour développer des agricultures d'exportation. Au même moment, la paysannerie est sollicitée pour l'armée. Les esclaves représentent alors tous les avantages : aucun droit politique ni sociaux, pas de service militaire, exploitation sans limite, produit bon marché. L'offre : les marchés sont alimentés régulièrement par les prises de guerre.

#### c. Leur nombre

On obtient une estimation en compilant le nombre de prisonniers de guerre vendus comme esclaves dans les sources. Dubont, *Servius*, les considère entre 32 à 70% de la population totale de l'Italie.

Polybe parle en 167 en Epire de 170 000 prisonniers vendus comme esclaves ; en 104 : 140 000 germains sont vendus comme esclaves. Il faut ensuite encore ajouter les naissances dans les familles d'esclaves, sous forme d'élevage, les prises de piraterie (à Délos, Strabon : 10 000 esclaves vendus par jour à un prix moyen de 1 200-1 500 sesterces). Aussi, l'esclavage par décision de justice, pour cause de dettes ; enfin le cas des enfants exposés : celui qui le trouve en fait ce qu'il veut.

#### **d. La place des esclaves dans la société**

En Milieu rural : beaucoup d'esclaves sur les grands domaines, particulièrement dans les plantations (vignes, arbres fruitiers, olivier). Tiberius Gracchus avait constaté en Etrurie en 137 que les ouvriers agricoles, les bergers étaient en majorité des esclaves étrangers.

Aussi ceux qui travaillent dans les mines et carrières. C'est dans ce milieu de travailleurs qu'on va trouver la mortalité la plus grande.

En milieu urbain : on trouve, aux cotés des affranchis et de la plèbe, des esclaves dans les ateliers de céramique pour monter les vases, les décorer ou les faire cuire, ainsi que dans les briqueries. On en trouve encore dans les grandes familles, dont ils constituent la domesticité.

#### **e. La condition servile au milieu du II<sup>e</sup> siècle a.v. J-C**

C'est une couche sociale séparée des autres par l'absence de droit et la dureté de leur condition de vie. Dans cette condition, il n'y a pas d'homogénéité : les esclaves urbains jouissent d'un sort nettement plus favorable que pour les esclaves ruraux. Les traitements brutaux ne servent en général à rien. En plus, les esclaves ont l'espoir d'être un jour affranchis pour bons et loyaux services. Les esclaves des plantations et mines ont des conditions fort difficiles.

Ils fournissent un travail constant, long, et sans congés. C'est l'usage des chaînes, un travail demandé même lors des jours de fêtes et de mauvais temps ; les rations sont moindres en cas de maladie. L'usage du fouet, des chaînes, la torture, la crucifixion.

D'une façon générale, leur sort est peu enviable, d'où des révoltes périodiques. En 198, en Etrurie on envoie une légion (6 000 hommes) pour les combattre. 185-4, en Apulie, un soulèvement de bergers qui préfigurent les trois grandes révoltes en Sicile et Italie.

### **Paragraphe 3. Les crises dans la République**

#### **A. La question agraire**

La question agraire ne fait que culminer sous les Gracques, et ne concerne pas l'agriculture en elle-même, mais une certaine catégorie de terres : celles de *l'ager publicus*.

Les soldats de l'armée romaine sont recrutés dans la classe des petits propriétaires, citoyens et céréalicultures. C'est donc cette catégorie de paysans qui est la plus touchée par les pertes démographiques, tandis que ceux qui survivent sont conservés longtemps dans l'armée et ne s'occupent pas de leurs terres qui tombent en friches. Le butin éventuel des survivants ne suffit pas en général à remettre en culture des terres en friches. Les cours du blé ne sont pas rémunérateurs : Rome commence à faire venir du blé tributaire des provinces conquises.

Si on se reconvertit dans l'arboriculture, on ne dispose pas alors du capital suffisant ni surtout de la durée (il faut 10 ans d'attente pour un olivier).

Alors, soit ces propriétaires s'endettent et revendent leur terre pour rembourser, soit ils se mettent en tant que métayers au service d'un grand domaine, soit ils abandonnent la campagne pour la ville et grossissent la masse du prolétariat urbain.

La question agraire se couple ainsi avec une question sociale.

### 1. L'aliénation de l'*ager publicus*

Appien, *guerres civiles*. Dans ce passage est analysé minutieusement les transformations subies par l'*ager publicus*. L'*ager romanus* peut être vendu à des particuliers ; l'*ager publicus* doit être maintenu dans son intégrité pour nourrir le peuple romain.

Mais de plus en plus, cet *ager publicus* est loti et aliéné (*adsignatus*), soit à titre gratuit en retour de services rendus à l'Etat, soit attribué à des colons, soit assigné en échange d'une redevance, *vectigal*.

Au lendemain de la Deuxième Guerre Punique, 30 000 vétérans furent casés dans le sud de l'Italie, notamment en Apulie sur des lots de l'*ager publicus*. Donc théoriquement, quand on aliène l'*ager publicus*, on n'en obtient pas une propriété pleine et entière : l'Etat demeure propriétaire des lots. En réalité, le temps passant, les propriétaires usurpent ces lots en se considérant comme les propriétaires véritables. C'est ainsi que des membres de la *nobilitas* de sont attribués d'immenses étendues de terres publiques sur lesquelles travaillent des esclaves.

La question devient alors aiguë dans les années 130, avec des paysans sans terres qui en réclament, des terres sans paysans où se

développent l'élevage, et l'Etat qui voudrait bien récupérer les terres accaparées tandis que les propriétaires ne veulent pas les rendre.

## 2. Les réactions politiques

Trois tendances s'opposent ou s'allient selon les événements. Il faut noter que les romains ne se sont jamais appelés du nom des partis suivants !

### a. Les "libéraux-conservateurs"

Parmi lesquels Scipion Emilien, la famille Licinia, Mucia-Scaevola, Claudia. Ils appartiennent à un milieu timidement réformiste, prêt à satisfaire aux aspirations du peuple mais dans l'ordre et sans précipitations.

### b. Les "conservateurs"

Le chef de file est le *pontifex maximus*, chef de la religion romaine : P. Scipio Nasica. Ils entendent défendre coûte que coûte le statu quo, la légalité, par la force s'il le faut.

### c. Les "réformateurs"

Parmi eux un Claudius : Appius Claudius Pulcher, beau-père de Tiberius Gracchus.

Tiberius et son frère sont à l'origine du rassemblement d'un certain nombre de revendications populaires, qui vont former le programme du parti populaire, un groupe, une faction, qui va poser des revendications récurrentes. Les thèmes de ces *populares* comprennent :

- Le souci de faire passer une loi agraire sur la redistribution des terres.
- Les lois frumentaires : distributions à bas prix ou gratuites de blé aux citoyens pauvres.
- Création d'établissements coloniaux en Italie ou en province.
- Mettre un terme au monopole du Sénat dans les tribunaux (soutien aux chevaliers).
- Mise en avant de la souveraineté du peuple (vote secret, possibilité de démettre un magistrat, droit d'appel au peuple romain)



A partir des Gracques, les luttes politiques deviennent plus dures avec l'introduction du vote secret depuis le vote des lois tabellaires en 139-7. C'est le vote à bulletin secret sur une tablette pour l'élection des magistrats. En 133, le peuple demande ce même vote pour le vote des lois.

## B. Les gracques

Ce sont deux jeunes hommes d'origines aristocratiques et qui bénéficient d'alliances familiales illustres par leur mariage et par leur ascendance.

### 1. Tibérius Sempronius Gracchus

Sa carrière n'est pas extraordinaire ; plutôt courte en réalité. Il a été questeur pour l'année 137 en Espagne, puis élu tribun de la plèbe en 134 pour l'année 133.

**Les motivations de Tiberius.** Les faits politiques des deux frères sont distants les uns des autres de dix ans environ. Aussi faut-il voir en premier, l'aîné, Tiberius, qui a sans aucun doute influencé son frère. La question principale reste : "pourquoi cet aristocrate défend les droits du peuple" ?

Il ne faut pas méconnaître l'ambition personnelle ; néanmoins, il semblerait que Tiberius se soit préoccupé réellement de l'accroissement servile et de l'appauvrissement des citoyens. Ces observations, il les a faites suite à un voyage en territoire romain, à son retour d'Espagne, notamment en l'Etrurie. Et il est sidéré alors de voir que les grands domaines ne sont cultivés que par des esclaves.

En 133, il faut ici le rappeler, on a le souvenir des révoltes d'esclaves en Italie (198; 195; 185) mais surtout de celle de Sicile dirigée par Eunous qui dure depuis 135.

Tiberius semble également être sensible au déclin démographique de l'Italie et de la misère engendrée par les guerres de conquêtes. Les indigents ne peuvent se marier et élever convenablement de futurs citoyens ; beaucoup sont exposés, abandonnés ou vendus.

Dans cette observation, Tiberius semble en fait préoccupé pour l'Etat romain : les paysans sont les meilleurs soldats. Dans son idée, il veut faire revivre la paysannerie romaine au sein de laquelle on

recrutait les légions. Le moyen, c'est de distribuer des terres aux pauvres pour reconstituer cette paysannerie.

**Les mesures de Tibérius Gracchus.** A l'origine, une proposition de loi : la *rogatio Sempronia* de 133. Il semblerait qu'il existe néanmoins des antécédents : Tibérius Gracchus présenta sa proposition de loi comme le renouvellement d'une loi plus ancienne. Cette dernière disait que nul ne pourrait posséder plus de 500 jugères (125 hectares) de *l'ager publicus*, ni y faire paître plus de 100 têtes de gros bétail (bovins) ou 500 têtes de petit bétail (ovins). Il semblerait que cette loi date de la fin de la Deuxième Guerre Punique, et fut mal appliquée.

\*Le contenu de la *rogatio Sempronia*. Elle a été déposée par Tiberius peu après son élection, en 133. Elle comporte trois points fondamentaux :

– Limitation au droit de *possessio* individuel de *l'ager publicus* : 500 jugères par personnes, plus 250 jugères par enfant avec un maximum de 1 000 jugères (250 ha) par famille.

Le but est une prime à la natalité et un moyen de reconstituer une classe paysanne libre, sans toucher à la propriété privée. Seulement, cette partie de *l'ager publicus* devenait alors *ager privatus*.

– Il est institué un collège de trois membres chargés d'appliquer la loi ; c'est un *triumvirat* affecté à la récupération des terres, à juger de la légitimité de l'occupation, à s'occuper du transfert et de l'assignation des terres. Des pouvoirs considérables en somme.

Le sénat et les conservateurs se voient ainsi enlever une partie de leurs compétences sur *l'ager publicus*.

– Une fois récupérée, les terres sont distribuées aux citoyens pauvres et selon Plutarque et Appien, à raison de 30 jugères par personne. Ces lots seraient inaliénables selon Appien.

\*Opposition et vote de la loi. Une opposition farouche se dresse contre la *rogatio sempronia*.

A l'assemblée du peuple, la *rogatio* rencontra le *veto intercessio* d'un autre tribun de la plèbe : M. Octavius, homme à la solde du parti conservateur. Mais Tiberius réussit à obtenir l'abrogation des pouvoirs de M. Octavius ; l'unité nouvelle des tribuns de la plèbe fait voter la *lex*

*Sempronia*. Tiberius se fait élire *triumvir* avec Ap. Claudius Pulcher et C. Gracchus.

Tiberius cherche ensuite à se faire attribuer un second mandat de tribun de la plèbe pour achever son œuvre. Les conservateurs trouvent enfin le prétexte pour se soulever. *Été 133*, Tiberius est assassiné.

Quelques années plus tard, c'est Caius qui prend la relève pour achever le programme.

## 2. Caius Sempronius Gracchus

Caius a été tribun militaire en Espagne avec Scipion Emilien en 134, questeur en Sardaigne pour l'année 126, prorogé en 124, puis élu tribun de la plèbe en 123 et 122.

\* **Caius Gracchus et son activité législative.** Comme son frère, il pense que le tribunat de la plèbe est un moyen politique puissant. En 124 il se fait élire pour l'année 123. Aprien précise contre le sénat et de la manière la plus brillante.

L'action de Caius est beaucoup plus large que celle de Tiberius. Il décide diverses mesures dont :

*Les mesures agraires.* Il s'appuie sur la *lex Sempronia*, dont il a été chargé de l'application. Il la modifie néanmoins sur quelques points, notamment en excluant les récupérations de terres de *l'ager publicus* appartenant aux sénateurs. C'est un souci de ménagement.

Il décide également de fonder des colonies pour des citoyens romains, deux en Italie (Scolacium-Minervia dans le Bruttium et Tarentum-Neptunia), et une à Carthage en Afrique (*lex Rubria*). Seulement Scipion Emilien avait déclaré l'espace *sacer* et maudit. Les gens ont considéré alors la chose comme un sacrilège et une provocation. C'est la première colonie romaine hors d'Italie et l'une des causes de la chute de Caius Gracchus.

*Les mesures frumentaires.* Elles sont regroupées dans la *lex Sempronia frumentaria*. Elle est votée en faveur des plus déshérités de Rome ; c'est une nouveauté. Chaque citoyen de Rome pauvre reçoit tout les mois cinq *modii* ; cinq boisseaux (45 L) de blé par mois à prix réduit.

Cette loi a le mérite de remédier au désordre de la production : à Rome on a désormais besoin d'une quantité minimum de blé. Selon

Appien, la loi eut un contrecoup immédiat, lors de la seconde élection de Caius au tribunat de la plèbe. Cette illégalité sera une des causes de sa chute : on lui reprochera la tentative d'une dictature tribunicienne.

*Mesures juridiques.* Caius crée des tribunaux où les sénateurs sont à égalité avec les chevaliers. Ils sont 600 en tout, et c'est parmi ceux-ci que l'on choisit les juges. Caius casse ainsi le monopole judiciaire du Sénat.

La conséquence est le rapprochement entre les tribuns de la plèbe et les chevaliers. Et Caius va favoriser les chevaliers par des faveurs qui leur sont accordées, dont notamment la *lex de Asia* qui livre aux chevaliers et publicains l'exploitation de la nouvelle province d'Asie. Aussi la *lex theatralis* qui réserve aux chevaliers des places à part dans les monuments de spectacles.

**\*L'échec de Caius Sempronius Gracchus.** Jusqu'en 122, Caius réussit à se protéger, mais il va trop loin quand il veut donner la citoyenneté romaine aux latins et le *jus latii* à tous les italiens. A terme, c'est l'accord de la citoyenneté romaine à toute l'Italie. Caius rencontre finalement l'hostilité du Sénat, mais aussi de ses amis et des chevaliers : ceux-ci qui étaient religieusement contre la fondation de Carthage.

C'est pourquoi il ne fut pas élu tribun de la plèbe une troisième fois. En 121, un décret fut voté pour mettre fin à la colonisation de Carthage. Caius résistant, le sénat prend un *Senatus Consulte* qui demande de tout faire pour empêcher qu'il arrivât malheur à la République. C'est un *Senatus Consulte Optimum*. Sénateurs, consuls et chevaliers massacrèrent Caius Gracchus, Fulvius Flaccus et 3 000 de ses partisans.

Ainsi s'achèvent ces programmes réformateurs.

Toute la législation votée à l'instigation des Gracques avait pour but de réduire les pouvoirs de la Nobilitas ; Les Gracques ont utilisé le tribunat de la plèbe comme un levier politique et législatif puissant. Ce sont les premiers à avoir compris le réel pouvoir de cette magistrature.

Par deux fois, l'aristocratie s'est défendue par la terreur tandis que la plèbe romaine a été muselée pour de longues années ; jusqu'à la fin de la guerre de Jugurtha en 107 avec l'apparition de Marius.

Cette législation des Gracques n'a pas été abolie mais modifiée en plusieurs étapes. La plus grande partie de ce qui restait de l'*ager publicus* fut déclarée *ager privatus*. On a perçu d'abord les *vectigales*, et à partir de 111 et de la *lex Thoria*, les terres sont acquises sans

redevances. Seuls demeurent publics les terrains libres. Mais une loi autorisa la vaine pâture ; *L'ager publicus* est alors entièrement aliéné.

Par la suite, d'autres lois agraires vont faire apparaître des assignations de terres en faveur d'individus ou envers des collectivités ; en fait toujours pour des vétérans de l'armée. Cela dans le cadre d'une politique agraire et coloniale.

Finalement, la question agraire a été l'occasion du premier affrontement violent entre citoyens romains ; c'est pourquoi on le considère comme le premier épisode des guerres civiles, comme leur origine parfois.

### C. Les révoltes serviles

Elles ont pour causes les conquêtes de Rome et leurs conséquences. Elles ont en retour d'immenses répercussions sur la société italienne.

Entre 197 et 77 se situe la plus grande propension de révoltes. On en distingue principalement trois : celle de Sicile en 135 et 132, celle de Campanie et de Sicile (104-102) et la révolte de Spartacus (73-70).

#### 1. Les origines des guerres serviles

##### a. Le nombre des esclaves

Les guerres de conquêtes, les brigandages, la piraterie qui alimente les marchés d'esclaves sont les principales sources d'approvisionnement avec l'esclavage involontaire et la reproduction.

Beaucoup d'historiens se sont penchés sur le nombre d'esclaves. On retient deux études : P.A. Brunt, *Italian Manpower*, Oxford, 1971. Il évalue le nombre d'esclave à 3 millions sur une population totale, Cisalpine comprise de 7,5 millions. Soit pratiquement 50%. Plus récemment, J.C. Dumont, *Servius*, conclut que le chiffre de 32% est un minimum et que la vérité doit se situer entre 32 et 50%. Il reste à évoquer que l'espérance de vie à la naissance de ces esclaves oscille autour de 20 ans, soit moitié moins qu'un romain.

Les esclaves étaient sous une forme de dépendance maximale, or selon la loi et le droit grec en Sicile, le maître doit protéger son esclave ; il lui doit l'entretien (gîte, couvert et habits). Les maîtres ont néanmoins le droit de vie ou de mort sur leurs esclaves.

Ce qui change avec les conquêtes, c'est la présence d'armada d'esclaves dans les *latifundia*. Le maître en a peur, d'où l'importance de l'intendant qui doit maintenir l'obéissance. C'est cette nouvelle dureté des maîtres qui va entraîner les révoltes.

Notamment en Sicile, les maîtres tiennent l'esclavage comme définitif, les esclaves comme du bétail. Il n'y a donc plus l'espoir de l'affranchissement, accompagné d'une dureté renouvelée : les chaînes, les lourdeurs des tâches, la recherche du profit qui néglige l'entretien des esclaves, les châtiments corporels parfois non-justifiés.

### ***b. L'action des meneurs***

Ils sont souvent d'origines orientales : syriennes, thraces. Ils disposent d'un certain ascendant sur leurs compagnons de servitude, qu'il soit religieux, morale ou physique. La notabilité d'un certain nombre des dirigeants de révoltes est réelle, s'accordant avec la place qui leur est accordée par leur maître dans l'exploitation agricole. Cléon, l'un des chefs de la révolte de 135-133, était à la tête d'un élevage de chevaux, Athenion (104-102) était un *villicus*, un intendant. Spartacus était la vedette de la reine, le *princeps gladiatorum*. En revanche, des hommes comme Eunus en Sicile, ou Salvius en Campanie, ont dû avoir une fonction religieuse avant de tomber en esclavage.

## ***2. Les guerres serviles***

### ***a. Les précédents***

En 217, à Rome même ; en 198, dans le sud du Latium. Mais ces révoltes ne mettaient en cause que des prisonniers de guerre ou des otages carthaginois. En 196, on note une révolte d'esclaves en Etrurie contre laquelle on envoie une légion (6 000 hommes). 143-140, dans le Latium, le brigandage de bergers serviles : là encore, on envoie l'armée.

### ***b. La révolte de Sicile : 135-132***

Diodore de Sicile nous indique que la cause en fut le nombre croissant d'esclaves introduits dans l'île, surtout après la Deuxième Guerre Punique. Il ajoute que cette masse se trouve aussi bien chez

les propriétaires grecs que romains. Mais il poursuit que depuis les années 140, existe en Sicile une insécurité grandissante due à des bergers dans l'ouest de la Sicile, encouragés par leurs maîtres, et rejoints par des fugitifs.

Il y eut des escarmouches et un propréteur dû en capturer plusieurs pour calmer les vellétés.

A l'est, se trouvaient de nombreux esclaves d'origine syriennes, adorateurs de cultes à mystères implantés en Orient, comme celui de la déesse Atargatis, ou *dea Syria*, dont le sanctuaire se trouvait à Héliopolis.

L'un de ces Syriens, Eunous, disposait d'un réel ascendant sur ses compagnons grâce à ses dons prophétiques. Ils appartenaient à un propriétaire d'Henna, Antigénès. Son maître l'emmenait dans les dîners, il avait pour "épouse" une esclave syrienne, ce qui montre sa notabilité. Lui et sa femme sont portés à la tête de la révolte par les esclaves d'encadrement.

Au même moment, à l'ouest, Cléon, un brigand Silicien, se fait attribuer l'élevage de chevaux : il est magister.

La révolte commence à Henna contre un propriétaire et sa femme, tous deux cruels ; leur fille, gentille, est épargnée. Dans l'ouest, Cléon a pris le maquis et en quelques jours, des milliers d'esclaves se concentrent et prennent la ville d'Henna. Eunous est proclamé roi avec le titre d'Antiochos, et Cléon se met sous ses ordres. Eunous et ses conseillers vont créer un Etat, avec des assemblées, une capitale qui sera Henna ; on bat monnaie au nom d'Antiochos. Les habitants des villes prises furent massacrés, les artisans tournés en esclavage. Ensuite arrivent les divergences : Eunous est pour la clémence, d'autres pour la répression. Ce qui est étrange est l'arrivée au sein des révoltés de petits et moyens propriétaires.

La révolte fut difficile à mater. Deux années et deux consuls furent nécessaires pour en venir à bout. Les romains reprirent la ville de Messine et après un long siège, Henna est reprise en 132, Cléon est tué, Eunous capturé et enfermé dans une prison où il meurt.

Ce soulèvement est très riche par ses composantes et son esprit. Ce n'est pas un mouvement dirigé contre l'esclavage. Il a menacé l'équilibre de l'île. D'autre part, Rome a reconquis l'île et la réorganisée.

### **c. La révolte de Campanie et de Sicile (104-102)**

On retrouve des similitudes. Au départ, un chevalier romain Titus Vettius tombe amoureux fou d'une esclave si bien qu'il décide d'armer ses esclaves et appelle les autres esclaves à le rejoindre. Ces désordres gagnent la Sicile à nouveau.

A l'Est, un certain Salvius prend le titre de Tryphon. A l'ouest un *villecus*, Athenion prend aussi le titre de roi, lève 10 000 hommes pour se constituer une armée. Mais il refuse d'enrôler les esclaves, les renvoyant aux champs !

Pour les romains, il faudra plusieurs campagnes pour venir à bout des révoltés, en 101.

### **d. La révolte de Spartacus (73-70)**

Elle se déroule du Sud au Nord de l'Italie, à un moment même, elle menace Rome. Les effectifs sont considérables : autour du noyau de gladiateurs se concentrent 150 000 soldats !

A Capoue, dans une école de gladiateurs se trouve Spartacus, plus grec que Barbare. Le mouvement de révolte est spontané, et à ce titre, il va souffrir d'improvisations.

Le noyau de gladiateurs est rejoint par des bandes d'esclaves gaulois dirigés par Crixus et des esclaves Cimbres dirigés par Hoenomanus. Ils occupèrent le cratère du Vésuve, bon site défensif, et battirent à plats de coutures le préteur chargé de les mater.

Des bergers appenins se joignent alors à eux. Les esclaves se divisent en deux bandes, l'une dirigée par Crixus, l'autre par Spartacus. Ils occupent l'année à piller le sud d'Italie. Crixus était d'avis de saigner le pays, Spartacus voulait ramener chez eux les esclaves.

En 72, Rome envoie contre les esclaves deux consuls. Crixus est tué ; Spartacus remonte le pays et vainc le gouverneur de la Gaule Cisalpine à Modène.

Le Sénat de Rome envoie alors l'armée dirigée par Licinius Crassus. Il lève 6 légions (36 000 hommes) ; il bloque Spartacus dans le Bruttium, mais ce dernier passe à travers au cours de l'hiver (72-71).

A titre d'exemple, Crassus a crucifié le long de la *via appia* 6 000 esclaves. Les restes de l'armée sont écrasés par Pompée de retour d'Espagne. Ce fut la dernière grande révolte servile.

La révolte de Spartacus n'engage pas de nouvelles législations. Désormais, à chaque velléité insurrectionnelle, les romains répondront



par la répression. La condition des esclaves n'est pas améliorée, au contraire. Seulement, jamais plus les esclaves ne seront une menace. La révolte de Spartacus est restée un mythe.

#### D. Caius Marius, Homo Novus

Cet homme eut une grande influence entre 120 et 86 av.J-C. Avec Marius, on rencontre le premier de ces imperators de la fin de la République qui vont modifier le cours des institutions et être à l'origine de guerres serviles sanglantes et d'une remise en question du fonctionnement même des institutions.

L'arrivée de Marius, au pouvoir correspond au rayonnement d'une grande famille sénatoriale : les Caecilii Metelli. Le plus célèbre d'entre eux est Q. Caecilius Metellus.

Or cette période, peut après 120, marque la mise à l'écart des conservateurs dont le succès n'aura pas survécu aux Gracques. La période marque la montée des libéraux, emmenés par les Metelli, mais aussi la montée en puissance des tribunaux où on trouve des chevaliers qui s'opposent à l'oligarchie sénatoriale. Ce gouvernement plus libéral favorise tout ce qui représente le progrès et l'arrivée d'hommes nouveaux parmi lesquels Caius Marius.

#### 1. Le *Cursus Honorum*

Il est né en 158-7, à Arpinum, au sud-est de Rome. Sa durée de vie est peu commune : plus de 70 ans. Il est originaire d'une famille équestre inconnue à Rome. Celle est relativement aisée, mais n'a pas de *cognomen*. Son éducation littéraire est limitée, il ne connaît probablement pas le grec. En revanche, la vie de campagne lui a donné des mœurs austères, et n'ayant pas beaucoup d'aptitude dans l'art oratoire, il se lance dans l'armée.

Sa formation se fait sous les ordres du plus grand général, Scipion Emilien, en Espagne lors du siège de Numance. Il se fait remarquer par son sens de la discipline, son courage, et son abnégation. Il a fait parti du corps d'élite recruté par Scipion pour cette guerre d'Espagne, dans lequel on remarquera un contingent de Numides commandés par Jugurtha.

Marius entame ensuite un *cursus honorum* avec pour première charge le tribunat militaire dans un Etat Major en Espagne avec Scipion Emilien.

En 121, Marius est élu questeur. Cette fonction permet de faire deux observations : en 121, il aura été marqué par le meurtre du Gracque, et il se tournera toujours désormais vers les *populares*. Ensuite, avec la questure, Marius passe de l'ordre équestre au rang de sénateur.

En 120, il est élu tribun de la plèbe grâce au consul de l'année, L. Caecilius Metellus Dalmaticus. Mais il échoue à l'édilité.

En 115, il est élu préteur à la dernière place et il a déjà 42 ans.

En 114, il tire au sort avec le titre de propréteur le gouvernement de l'Espagne Ulterior. Ce gouvernement a été assuré avec beaucoup de compétence : il a lutté contre le brigandage et lancé l'exploitation des mines. Au retour d'Espagne, il se marie remarquablement en 110 avec une Lulia, la future tante de Jules César. C'est un mariage habile : les Lulii sont des patriciens qui commencent à nouveau à faire parler d'eux : Sex. Iulius Caesar, le frère de Lulia sera élu sénateur.

En 109, Marius est emmené en Afrique pour lutter contre Jugurtha par L. Caecilia Metellus avec le titre de légat. Mais il se brouillera avec Metellus car il veut se présenter aux élections du consulat en 108. Il passe outre les ordres de Metellus, et il est élu pour l'année 107 par une alliance entre chevaliers et *populares*. Cette élection a été triomphale. En trois ans il met fin à la guerre en faisant capturer Jugurtha par son questeur Sulla. La guerre prend fin en 105 et Rome établit sur la Numidie un roi docile, vassal de Rome.

## 2. L'alliance entre Marius et les populares

Cette alliance est le moteur des réformes de Marius.

### a. Les réformes militaires

\* **le recrutement des soldats.** La nouvelle façon de recruter les soldats entre dans le cadre de la préparation de la guerre contre Jugurtha : Marius avait besoin de plus d'hommes. C'est pourquoi il fait appel à des troupes auxiliaires, à des soldats du Latium et à des vétérans. Mais tous ces efforts restent insuffisants. Aussi, Marius innove lors de la levée des recrues, le *dilectus* : il ne lève plus selon l'organisation censitaire, mais selon l'ordre dans lequel les citoyens se

présentent à lui. C'est ainsi qu'il engage des prolétaires, des *capite censi*, ces gens qui n'ont qu'eux-mêmes.

Et c'est l'Etat qui leur fournit évidemment les armes. C'est donc la condition du cens pour entrer dans l'armée qui a été supprimée. Il est fortement vraisemblable que les levées de troupes prolétaires se sont faites surtout au sein de la plèbe urbaine, c'est gens-là qui avait fuit la campagne suite aux premières conquêtes de Rome.

Marius n'a pas rencontré l'hostilité du sénat pour établir cette mesure car Rome est alors engagée en 107 sur plusieurs fronts à la fois, non seulement en Afrique contre Jugurtha, mais aussi au nord, contre les populations germaniques : Les Cimbres et les Teutons.

**\* Les conséquences de cette réforme.** Elles sont importantes : l'armée romaine n'est plus une armée de conscription mais une armée de métier qui regroupe des hommes vivant de la guerre et pour la guerre. Ce sont des troupes constituées de mercenaires, séparés du corps des citoyens, et entièrement dévoués à leur chef qui leur assure la victoire et le butin.

Voilà comment l'armée romaine devient à côté de la plèbe un des moyens d'action essentiels des mouvements révolutionnaires à Rome : il suffit d'un chef ambitieux qui sait utiliser l'armée comme levier politique.

**\* La réorganisation de l'armée.** Cette dernière est importante sur le plan tactique. La légion, unité de base de l'armée romaine, est portée à 6 000 hommes. La légion est divisée en 10 cohortes, soit 30 manipules ou 60 centuries.

L'armement a été uniformisé. On supprime la pique, usage macédonien, remplacée par deux armes offensives : le *pilum*, arme de jet d'origine gauloise peut-être. Et l'épée espagnole courte, le *gladius*, qui permet de frapper d'estoc ou de taille. L'armement défensif est modifié également : le *scutum*, bouclier ovale, va remplacer le bouclier rond.

Marius a conservé, mais avec des effectifs plus amples, la cavalerie. Elle est remplacée par l'usage de cavaleries auxiliaires recrutées chez des peuples dont c'est la spécialité : les Numides. César recrutera des Gaulois et des Germains.

Avec Marius apparaissent finalement pour chaque légion les enseignes, à considérer comme les objets d'un culte religieux, et

symboles d'un esprit de corps. Ce sont les aigles d'argent. Mais les légions n'ont pas encore de noms.

### **b. Les conséquences politiques des victoires militaires**

Pendant l'année 106, Marius est proconsul, et pareillement en 105. Cette année-là voit la fin de la guerre en Afrique : le 1<sup>er</sup> janvier 104, Marius célèbre son triomphe. Il en retire un immense prestige ; sa popularité est à ce moment considérable.

C'est pourquoi en 105, il est élu consul pour l'année 104, *in absentia*, c'est son second consulat. C'est illégal ! En fait, cela durera cinq années contre tous les usages grâce au soutien de la plèbe et de l'armée gavée de butin.

**\*L'homme providentiel.** Rome est alors dans une situation critique : c'est la période de l'invasion des Cimbres et des Teutons qui ont fait irruption en Gaule dès 120 et notamment dans la Provincia.

Ce sont des populations qui viennent des rives de la Baltique. Ils ont été chassés de leur région d'origine par un raz-de-marée vraisemblablement (d'après Strabon), ou bien par des conditions difficiles, voir la menace d'autres peuples. Quoi qu'il en soit, c'est un peuple qui migre avec femmes, enfants, et vieillards. Ce qu'ils cherchent, ce sont des terres pour s'établir. Six généraux romains ont été envoyés contre eux entre 113 et 105. Ils ont tous échoué ; entre autre, Q. Servilius Caepio a été écrasé près d'Orange le 6 août 105.

La panique s'est installée à Rome à la suite de l'annonce de cette défaite : les romains ont peur de revoir l'épisode de Brennus. Voilà pourquoi Marius, consul en 105, va être envoyé en Gaule. Il remet en état l'armée, et attend l'ennemi qui faisait un tour en Espagne ! Dans son entreprise, il a été aidé par deux hommes : Sylla et Sertorius. Ils se sont déguisés tels des James Bond antiques pour faire du renseignement, se mêlant à la troupe de barbares. Marius peut ainsi informer les troupes des mœurs de leurs ennemis : c'est un travail pédagogique.

Il est réélu en 104 pour l'année 103 *in absentia*. En Gaule, toujours attendant les ennemis, il occupe les troupes en faisant creuser un canal joignant la mer au Rhône, les *fossae marianae*. Puis fait un tour à Rome pour se faire élire en 103 pour l'année 102. C'est alors son quatrième consulat.

Marius revient en Gaule précipitamment en 102 et écrase les Teutons près d'Aix-en-Provence. Il est alors réélu consul pour l'année 101. Il écrase ensuite les Cimbres à Verceil le 30 juillet 101.

Ces victoires représentent le sommet de sa carrière. Sa popularité est extrême, celle de l'homme providentiel. Se posent alors à lui de nouvelles questions : comment se maintenir au pouvoir ? Comment récompenser les troupes ? Il se fait élire consul une sixième fois grâce à des tribuns de la plèbe démagogues qui reprennent la politique des Gracques : Saturnius et Glaucia

Marius va alors tenter de caser ses soldats sur des terres ; cette alliance entre Marius et des tribuns de la plèbe va entraîner des réformes agraires et judiciaires. Elles avaient commencé dès l'année 103 en fait.

#### \* Les réformes "populaires"

*La loi agraire de 103.* Votée par les comices, elle permet à Marius d'allouer à ses vétérans des lots de terres de 100 jugères (25ha) sur des terres non encore distribuées de *l'ager publicus* africain, notamment en Numidie. Voilà pourquoi certaines cités de Tunisie revendiquent leur fondation par Marius.

*La loi coloniale de 100.* Elle prévoit la création de colonies en Sicile, en Achaïe, Macédoine, colonies qui devaient être financée avec le trésor des Volques Tectosages. Ce trésor disparut entre Toulouse et Narbonne !

*Les lois frumentaires.* Elles sont votées pour abaisser encore le prix du blé distribué aux citoyens pauvres, ceux-là qui soutiennent cette politique novatrice.

\* *La Lex de Maiestate.* C'est une réforme judiciaire qui prévoit la peine capitale contre quiconque aurait entamé la "majesté du peuple romain".

Ces mesures montrent que le peuple, guidé par les *populares*, souhaitait mettre la main sur l'Etat. La *Lex de Maiestate* fut appliquée contre les vaincus d'Orange qui furent exilés. Le terrain à Rome est donc occupé par des démagogues, des alliés de plus en plus encombrants pour Marius. Les deux tribuns comptaient bien se faire réélire au tribunat de la plèbe. Mais ils ont eu le tort de laisser assassiner en 100 le futur consul pour l'année 99 : C. Munnus. C'est cet assassinat qui fait tergiverser Marius ; le sénat ordonne par

*Senatus Consulte Ultimo* de tout faire pour rétablir l'ordre. En 100, Marius fait arrêter les deux tribuns de la plèbe qui seront lynchés par la foule.

### **3. Marius, simple particulier : 99-91**

On attendait à Rome de voir Marius se présenter à la censure, couronnement normal d'une carrière exceptionnelle. Mais Marius n'a pu s'opposer au retour de Q. Caecilius Metellus, et il part avec sa femme et son enfant pour un voyage en Orient (Délès, Mithridate au Pont). A son retour, il fait un rapport au sénat sur la situation en Asie. Après cela, il vit à Rome en simple particulier, usant de son prestige uniquement pour favoriser ses amis, permettre l'ascension à la citoyenneté romaine à des soldats italiens ou leur inscription au rang équestre.

Mais ces mesures libérales sont remises en cause par la loi de 95, la *Lex Licinia Mucia*, par ceux-là même qui en 91 appuieront la proposition de loi d'un tribun de la plèbe Marcus Lipius Drusus qui voulait accueillir en masse les Italiens dans la citoyenneté romaine. Cette loi sera à l'origine de la guerre sociale.

Marius intervient plus en témoin en faveur d'amis accusés par la nobillitas.

Marius est un homme d'extraction modeste, arrivé au sommet de la gloire, ce qui exceptionnel pour un *homo novus*.

Marius est avant tout un militaire, un stratège qui a sorti Rome de deux menaces graves : un conflit en Afrique du Nord et une invasion dangereuse pour l'Italie.

Marius est un allié du parti populaire qu'il a soutenu dans son ascension. Mais il n'a pas voulu en être le prisonnier.

Enfin, Marius bon général est un piètre politique, trop hésitant, manquant de souplesse, de diplomatie. En outre, il hésite à se servir de l'armée pour établir un pouvoir personnel.

## **Paragraphe 4. La transition vers l'empire**

### **A. Le premier triumvirat et l'ascension de César**

En Hispanie, un ancien partisan de Marius, Quintus Sertorius, organise un gouvernement indépendant en 77 av. J.-C. À partir de 74 av. J.-C., Rome doit faire face à une révolte d'esclaves dirigée par le

gladiateur thrace Spartacus. Des armées consulaires sont écrasées plusieurs fois par les révoltés. Mithridate VI Eupator reprend la guerre contre Rome. Enfin les pirates gênent les relations commerciales entre les provinces et la capitale.

Pour faire face à toutes ses difficultés, le Sénat nomme Pompée à la tête d'une armée qui bat Sertorius. Pendant ce temps Crassus réussit à bloquer Spartacus et ses hommes sur la presqu'île de Rhegium et met fin à la révolte. Les esclaves révoltés sont durement châtiés. Ils sont crucifiés le long de la *Via Appia* reliant Rome à Capoue. Forts de leur succès, Pompée et Crassus briguent le consulat qu'ils obtiennent conjointement en 70 av. J.-C. Pompée, muni des pleins pouvoirs, réduit les pirates et rétablit la sécurité de la navigation en Méditerranée. Il part ensuite en Orient lutter contre Mithridate VI. Il y multiplie les victoires jusqu'à la mort de ce dernier. Puis il fait la conquête du Proche Orient en 64 et 63 av. J.-C.. Il rentre alors à Rome tout auréolé de gloire et emmenant avec lui un riche butin. Il s'allie alors à Crassus et à Jules César en pleine ascension politique. Les trois hommes se partagent le pouvoir et forment le premier triumvirat.

Jules César obtient le consulat pour 59 av. J.-C., il est prévu que Pompée et Crassus lui succèdent comme consuls en 58 av. J.-C.. César obtient à la fin de sa magistrature être nommé gouverneur de la Gaule Cisalpine, de la Narbonnaise et de l'Illyrie. Il obtient aussi le commandement de trois légions, puis de quatre lorsqu'il obtient le gouvernement de la Gaule transalpine.

De 58 à 51 av. J.-C., il fait la conquête de la Gaule indépendante, s'attirant ainsi prestige et richesse. Après la défaite de Vercingétorix à Alésia, César use de la répression et de la clémence pour pacifier la Gaule. Il octroie la citoyenneté romaine aux chefs de tribus prêts à le servir. Il emploie les Gaulois ralliés comme troupes auxiliaires. Il peut alors se consacrer à son ambition suprême, la conquête du pouvoir à Rome. Il sait qu'il peut compter sur la loyauté de ses légions et de soutiens politiques à Rome.

Pendant ce temps, Crassus trouve la mort contre les Parthes à Carrhes en 53 av. J.-C. Pompée profite alors de l'absence de Jules César pour être nommé consul unique par le Sénat en 52 av. J.-C. et mettre fin à l'incessante agitation politique qui secoue la ville. Fin 50, début 49 av. J.-C. la noblesse romaine confie à Pompée la mission de protéger l'Italie. Il dispose pour cela de légions et de l'appui du Sénat. César qui a le soutien de la plèbe déclenche alors la guerre civile en

franchissant le Rubicon avec son armée en 49 av. J.-C. Il marche alors sur Rome, et Pompée s'enfuit. César, fort de troupes aguerries par 9 ans de combat en Gaule, fait la conquête de l'Italie puis bat une armée de Pompée en Hispanie. César rejoint Pompée à Pharsale au Nord de la Grèce où il le bat en 48 av. J.-C. avec deux fois moins de soldats. Pompée s'enfuit alors en Égypte mais il est assassiné par le jeune souverain lagide soucieux de s'attirer les bonnes grâces du nouvel homme fort de Rome. Les derniers partisans de Pompée sont battus en Afrique en 46 av. J.-C. César reste le seul maître de Rome après 4 ans de guerre.

Il organise une monarchie qui ne dit pas son nom. Il est nommé par le Sénat dictateur pour 10 ans puis dictateur à vie en 44 av. J.-C. Il est "élu" consul tous les ans. Il est aussi censeur et porte le titre *imperator*, chef suprême des armées. Il détient aussi l'inviolabilité tribunicienne. Il réorganise le Sénat en l'ouvrant à des familles non romaines, italiennes ou même gauloises. Il pratique une politique favorable aux pauvres : remise des dettes, lotissement des vétérans, grands travaux pour embellir Rome. Il meurt assassiné aux Ides de Mars 44 av. J.-C. par un complot dirigé par Brutus et Cassius.

### B. Le second triumvirat et la prise du pouvoir par Auguste

À la mort de Jules César, son petit neveu et fils adoptif, Octave, son lieutenant, Marc Antoine et le proconsul de la Narbonnaise, Lépide s'entendent pour se partager le pouvoir. Ils forment le second triumvirat. Leur premier objectif est de venger la mort de leur mentor. Cassius et Brutus sont tués en 42 av. J.-C. lors de la bataille de Philippes en Macédoine. Puis les trois hommes se partagent le monde romain : au *pontifex maximus* Lépide l'Afrique, à Octave l'Occident et à Marc Antoine l'Orient. Ce dernier se rend en Égypte où il épouse la reine Cléopâtre, ancienne maîtresse de Jules César. Pendant ce temps à Rome, Octave s'assure de l'appui du Sénat romain.

Après la destitution de Lépide en tant que triumvir par Octave, les deux hommes se retrouvent face à face. Le conflit est inévitable. En 31 av. J.-C., Octave prend soin de faire prêter un serment de fidélité à tous les citoyens romains d'Italie et aux états vassaux. Il se fait élire consul et déclare la guerre à l'Égypte de Cléopâtre. Marc Antoine allié à Cléopâtre est battu à Actium en 31 av. J.-C. Octave poursuit alors méthodiquement la conquête de l'Orient, jusqu'en août 30 av. J.-C.,



lorsque Marc Antoine et Cléopâtre se suicident. Octave reste le seul maître de Rome. De plus, l'opinion publique est lasse des désordres et des guerres civiles, elle réclame un régime stable, fût-il autoritaire. De retour dans la cité, Octave inaugure une ère nouvelle qui ne se terminera qu'avec la chute de Rome au V<sup>e</sup> siècle.

### **Section 3. Les institutions de l'empire**

L'Empire romain se divise en deux périodes : le Haut Empire et le Bas-Empire. Ce dernier concerne le III<sup>e</sup> siècle, le IV<sup>e</sup> siècle et le V<sup>e</sup> siècle, en Occident.

#### **Sous-section 1. Le haut empire ou principat**

Octave reste le seul maître de l'empire après sa victoire à Actium en -31. Il refuse le titre de roi. Selon un scénario bien préparé, il fait même mine d'abdiquer en -27. Le Sénat lui confère alors le titre d'Auguste, bienheureux. Tout en laissant le déroulement des anciennes magistratures et le Sénat, il concentre tous les pouvoirs entre ses mains. Ses successeurs les empereurs Julio-Claudiens, les Flaviens et les Antonins mènent l'Empire romain à son apogée. Au II<sup>e</sup> siècle, la superficie de l'Empire romain est à son maximum, et compte entre 50 et 80 millions d'habitants. Rome est avec un million d'habitants la plus grande ville du monde méditerranéen.

#### **Paragraphe 1. Les institutions politiques et administratives**

##### **A. Les institutions politiques**

##### **1. Le pouvoir impérial**

Les empereurs portent le titre d'*imperator*, chef suprême des armées. Pendant toute la durée de l'Empire romain, la victoire est un puissant facteur d'affermissement du pouvoir. L'empereur vaincu se voit facilement contester le pouvoir par un autre général ambitieux. Tous les empereurs prennent l'habitude de se faire élire consul pour montrer la continuité entre les institutions républicaines et le principat. Cela leur confère aussi l'*imperium*, le pouvoir de contraindre et d'être obéi de tous. Ils ont aussi l'*imperium* proconsulaire ce qui leur donne

le pouvoir de gouverner toutes les provinces. En tant que détenteur de la puissance tribunitienne, ils possèdent l'*intercessio*, c'est-à-dire le droit de s'opposer à n'importe quelle décision des magistrats de l'empire. Comme Jules César, ils portent le titre de grand pontife qui fait d'eux les chefs de la religion romaine. Ils reçoivent un serment de fidélité personnelle de tous les habitants de l'Empire.

Les règles de succession impériales sont mal définies. Parfois, les empereurs adoptent la personne destinée à leur succéder. Parfois, la succession est héréditaire. En cas de crise, un général porté en triomphe par ses soldats peut par les armes accéder au pouvoir suprême. La garde prétorienne chargée de veiller à la sécurité des empereurs joue un rôle grandissant dans les complots et les assassinats qui jalonnent la période impériale.

## 2. Le culte impérial

La fonction de grand pontife procure aux empereurs un caractère sacré. De plus dans les croyances populaires, **Scipion** l'Africain, Marius et Sylla avaient un caractère divin. César a développé autour de lui une légende de divinité prétendant descendre de Vénus et d'Enée. L'empereur Auguste met en place le culte impérial. Il fait diviniser César et ainsi, en tant que son héritier, il s'élève ainsi au-dessus de l'humanité. Il se dit fils d'Apollon. Il associe aussi toute la communauté au culte du génie familiale devenant ainsi le père de tous, d'où son titre de père de la patrie. Auguste refuse d'être divinisé de son vivant. Il laisse cependant se construire des temples qui lui sont consacrés surtout dans l'Orient habitué à considérer ses souverains comme des dieux vivants, à condition que son nom soit associé à celui de Rome divinisée. Le mouvement se poursuit après sa mort. Tous les empereurs se placent sous l'auspice d'un dieu. Peu à peu, ils sont assimilés à des dieux vivants dans tout l'Empire. Après la mort ils reçoivent l'apothéose.

Le culte impérial est aussi une manière d'habituer les habitants de l'Empire, si dissemblables par la culture et les croyances, à respecter le pouvoir de Rome à travers un empereur divinisé. Dans tout l'Empire, on restaure ou on construit des temples consacrés au culte impérial. Des cérémonies sont organisées en l'honneur de l'empereur. C'est l'occasion pour la communauté de se retrouver dans

des processions devant de sacrifices, des banquets et toutes sortes de spectacles.

### B. L'administration impériale

L'Empire est divisé en provinces. Dans les provinces sénatoriales, le gouverneur, un proconsul ou un propréteur, est nommé par le sénat. Ces provinces sont en paix et il n'y réside aucune légion en permanence. Dans les provinces impériales le gouverneur, un légatpropréteur ou procurateur, est nommé par l'empereur. L'Égypte est dirigée par un préfet pris dans l'ordre équestre nommé par l'empereur. Cependant l'empereur dispose de pouvoirs de contrôle dans toutes provinces. Il peut nommer des légats extraordinaires dans les provinces sénatoriales. Partout dans l'Empire, les domaines impériaux, les impôts indirects et les mines sont administrés par un procurateur nommé par l'empereur. L'Italie jouit d'un statut privilégié. Elle échappe à l'impôt foncier et est administrée directement par le Sénat.

Les gouverneurs sont nommés pour une durée de 4 à 6 ans. Ils gardent des liens étroits avec le pouvoir central grâce à une correspondance très suivie. Ils doivent veiller aux impôts, à l'ordre public, au recensement, au respect des propriétés. Ils disposent d'une administration très réduite. De fait, ils interviennent dans la vie des provinces surtout pour juger un citoyen romain, juguler les troubles importants à l'ordre public, résoudre les difficultés financières des cités. La plupart des questions administratives sont réglées à l'échelon local dans le cadre de la cité. Celle-ci constitue pour les Romains, le cadre de vie idéal. Là où il n'en existait pas, essentiellement en Occident, les Romains en ont créées.

Dans la capitale, on trouve autour du souverain des organismes et des hommes qui l'aident à gouverner. Le conseil du prince dont il s'entoure pour prendre les décisions capitales est composé d'hommes choisis pour leurs compétences militaires, juridiques ou diplomatiques. Le conseil devient peu à peu permanent et prend une place prépondérante dans le gouvernement de l'Empire. Le préfet du prétoire est le personnage le plus important de l'entourage impérial. Il dirige la garde prétorienne et est le commandant en second lors des expéditions militaires. Il finit même par menacer le pouvoir impérial.

### C. L'organisation militaire

Jusqu'au milieu de II<sup>e</sup> siècle, l'armée reste une armée de conquête. Auguste annexe l'Illyrie et tente vainement de conquérir la Germanie. Il fixe les frontières de l'Empire au Rhin et au Danube. Claude fait la conquête de la Bretagne, Trajan, celle de la Dacie, de l'Arabie. Il fait l'éphémère conquête de la Parthie. À partir d'Hadrien, le plus important est de maintenir l'Empire et non plus de conquérir de nouveaux territoires. Une des priorités d'Hadrien est d'enclorre l'espace romain derrière une muraille destinée à protéger l'Empire des barbares. On lui doit le fameux mur d'Hadrien au nord de la Bretagne. Ces successeurs continuent son œuvre. Aux frontières de la Germanie, de l'Orient et de l'Afrique des murs sont érigés. On a fini par leur donner le nom de limes bien qu'en latin, limes signifie simplement chemin de patrouille à la frontière. Des voies stratégiques permettent de circuler facilement jusqu'aux frontières pour les défendre en cas d'attaque. L'armée reste cantonnée aux frontières. Les gouverneurs des provinces frontalières qui accueillent des légions sont choisis avec soin par l'empereur car ils en assurent le commandement. En tout, 400 000 hommes repartis en 30 légions défendent les frontières.

L'armée romaine comprend à peu près 150 000 légionnaires de citoyenneté romaine et engagés pour 20 ans. Ils sont doublés par des troupes auxiliaires recrutées parmi les non-citoyens et qui reçoivent la citoyenneté romaine au bout de 25 ans de service militaire. À partir d'Hadrien, une partie des auxiliaires se distinguent de l'armée romaine car ils gardent leur armement traditionnel. Les Italiens répugnent à faire leur service militaire. Il faut donc aller chercher les recrues dans les provinces qui, quand elles sont très romanisées, rechignent elles aussi à partir à l'armée. Les soldats se recrutent donc de plus en plus dans les provinces les moins romanisées. L'armée romaine est donc devenue une armée de métier qui a amalgamé les divers peuples de l'Empire. Son unité provient d'un esprit de corps donné par un entraînement rigoureux, une discipline de fer élevée au rang de divinité, une religion spécifique des camps autour des dieux romains traditionnels et du culte impérial, un encadrement de qualité. On doit au corps des ingénieurs militaires la construction de canaux, de routes, d'aqueducs, et de fortification de cités. La présence de l'armée aux frontières est un grand facteur de développement économique pour ces zones et un puissant instrument de romanisation.

## Paragraphe 2. La société romaine sous l'empire

Les 80 millions d'habitants de l'Empire appartiennent par naissance ou par fortune à des groupes sociaux différents. On naît esclave, homme libre ou citoyen romain. Les esclaves n'ont aucun droit. Ils mènent une vie très dure dans les grands domaines ou dans les mines. En ville leur sort est plus clément. Ils travaillent comme domestiques, artisans et même professeurs ou artistes pour les plus lettrés. Certains tiennent boutique et versent une somme à leur maître pour pouvoir travailler. Ils peuvent ainsi payer leur affranchissement. Les sujets de l'empire sont des hommes libres qui ne sont pas citoyens romains. Ils peuvent témoigner en justice mais doivent payer le *tributum*, un impôt direct. On est citoyen romain par naissance, par décret ou après 25 ans de service militaire. Les citoyens ne paient pas le *tributum*. La plupart des citoyens exercent de petits métiers. À Rome, il existe 200 000 citoyens pauvres pour qui les distributions gratuites de l'annone sont vitales. Les plus riches sont regroupés dans l'ordre équestre ou l'ordre sénatorial sur décision de l'empereur. Dans cette société d'ordres : ordre sénatorial, ordre équestre ou ordre décurional, la nobilitas se distingue une reconnaissance de l'origine et non pas par un statut. Cependant, la nobilitas perd certains de ses marqueurs sociaux. Au II<sup>e</sup> siècle la procession des portraits disparaît. Elle est en effet désormais réservée aux seules funérailles impériales.

Au début de l'empire, la société n'est pas figée. Les esclaves, surtout urbains, peuvent être facilement affranchis par leur maître. Peu à peu tous les hommes libres accèdent à la citoyenneté. L'édit de Caracalla, en 212, fait de tous les hommes libres des citoyens romains. Cela renforce l'unité morale de l'Empire. Sont cependant exclus de la citoyenneté les "*déditices*", c'est-à-dire les Barbares soumis par la force et la partie de la population égyptienne ayant un statut inférieur. Ainsi à Volubilis, les paysans isolés et les tribus semi-nomades voisines de la cité restent des sujets de l'Empire, sauf quelques chefs récompensés ainsi de leur soutien. Mais peu à peu, les distinctions se font entre les *honestiores*, les puissants, et les *humiliores*, les humbles. Ils sont traités de manière inégale devant la justice : à la distinction juridique entre citoyen et non-citoyen s'est substituée une distinction sociale entre riches et pauvres.

La ville, lieu de la civilisation romaine. Dans presque toutes les cités de l'empire, on vit à l'heure romaine. Selon certaines estimations Rome, la capitale compte plus d'un million d'habitants sous le Haut-Empire. Les Romains l'appellent tout simplement l'urbs, la ville. Elle est avec Alexandrie, la plus grande ville du monde romain. Depuis le premier siècle, la ville a été beaucoup embellie par les empereurs. Ces nombreux monuments symbolisent la grandeur de Rome et l'art de vivre de Romains. Les forums, lieux de vie politique sous la République, sont devenus des ensembles monumentaux comprenant des basiliques, de nombreux temples, des arcs de triomphe et des bibliothèques. La colline du Palatin est occupée par les palais impériaux, la maison des Augustes. Mais Rome est avant tout dans l'imagination populaire, la ville des jeux. Plusieurs monuments exceptionnels leur sont consacrés: le circus Maximus entre le mont Palatin et l'Aventin, Le Colisée, le plus grand amphithéâtre du monde romain, consacré aux jeux du cirque, essentiellement des combats de gladiateurs. Les thermes apparaissent à la fin de la République. Les empereurs en construisent de nombreux pour les loisirs de la plèbe romaine. Pour acheminer l'eau dont les thermes et une population nombreuse ont besoin, de nombreux aqueducs sont construits.

Les grandes métropoles comme Carthage, Antioche reflourissent. Les Romains construisent partout dans l'Empire des villes au plan régulier appelé plan hippodamien. La ville s'organise autour de deux axes, le cardo et le decumanus. On y trouve tous les monuments typiques de la romanité. Les villes ont à leur tête un sénat local appelé curie recruté parmi les riches habitants de l'Empire. Ils forment l'ordre décurional. C'est en son sein que sont élus les magistrats : édiles - chargés de la police des marchés et de la voirie -, duumvirs - magistrats ayant des attributions judiciaires -, duumvirs quinquennaux - élu tous les cinq ans et assurant des fonctions censoriales. L'*ordo* des décurions doit gérer les finances (*pecunia publica*) et le territoire de la cité, assurer l'ordre public et les relations avec le pouvoir central. Les décurions et surtout les magistrats financent en grande partie sur leurs fonds propres, la construction de monuments et des temples. À des sommes légalement définies et exigées, ils peuvent ajouter volontairement un don de leur part. Cette pratique appelée évergétisme occupe une place importante dans la construction et la vie des cités. L'évergétisme permet aux aristocrates des cités de manifester leur libéralité et leur faste, il peut être un outil

d'autocélébration, appuyer une stratégie familiale, le monument donné rappelant la gloire de la famille sur des générations, en même temps qu'il fonde une cohésion politique et sociale : le don de l'évergète peut être conçu comme un contre-don qui répond au respect dont lui témoigne la cité et au pouvoir politique qu'elle lui a conférée. Fêtes, spectacles et distributions variées, souvent issues de l'évergétisme, contribuent, dans les cités, à l'élaboration puis au maintien d'une culture municipale, d'une cohésion civique. Si l'historiographie a vu autrefois dans l'évergétisme un facteur expliquant l'abandon des fonctions politiques par les aristocraties locales, cette hypothèse n'est plus actuellement reçue, et l'on n'imagine plus une désertion généralisées des curies.

Dans les villes de l'ouest de l'empire, le latin se répand tandis que l'est reste fidèle à la langue grecque.

### **Paragraphe 3. La crise de l'empire romain (235-284)**

#### **A. Les origines de la crise**

Les historiens s'interrogent encore sur les raisons de la crise profonde que traverse l'empire romain au troisième siècle. Certaines causes extérieures à l'Empire peuvent l'expliquer. En Orient, l'Empire parthe déliquescence laisse la place à l'Empire Sassanide dans le second quart du III<sup>e</sup> siècle. Cet empire puissant, bien structuré et agressif fait peser une pression constante sur les provinces d'Asie. Au nord-est de l'Europe, les Germains orientaux qui vivent dans les régions de la mer Baltique entament une lente migration vers le Sud et le Sud-Est européen. Ce faisant, ils chassent les autres tribus qui se trouvent sur les territoires qu'ils traversent. Celles-ci cherchent à trouver refuge dans l'Empire romain en espérant y trouver de nouvelles terres et un riche butin. Leurs incursions mettent à jour la faiblesse de la stratégie défensive romaine. En effet, les légions sont massées aux frontières. Une fois franchie la région frontière, les barbares peuvent ravager sans presque aucune entrave les provinces. Le dispositif militaire romain, et l'organisation du pouvoir impérial sont aussi très peu adaptés à une guerre simultanée sur deux fronts, en Orient et sur l'ensemble Rhin-Danube.

Les difficultés internes sont dues à l'éloignement de plus en plus grand des militaires prêts à imposer de lourds sacrifices aux civils pour protéger l'empire des menaces d'invasions et de la classe possédante

qui accepte difficilement l'accroissement de ses charges fiscales. Sur le plan politique, cela se traduit par la montée de l'ordre équestre, titulaire des grandes préfectures et de plus en plus présente dans les provinces comme gouverneur à la place de la classe sénatoriale. De plus à partir de 250, l'Empire romain est touché par des épidémies qui entraînent, au moins régionalement, une dépopulation et une crise économique dont souffre principalement l'Occident déjà ravagé par les incursions germaniques.

L'état le plus récent de la recherche relativise cependant le caractère général et continu de la crise. Le troisième siècle est désormais plutôt décrit comme marqué par quelques grandes crises mieux définies du point de vue chronologique : crise politique en 238, deux graves crises dans les années 250 et 260, la période la plus dure pour le pouvoir impérial. Mais l'accent est désormais aussi mis sur la diversité des situations régionales, le maintien d'une prospérité en Afrique, sur l'existence de périodes de redressement ou sur les capacités de relèvement et de résistance, induisant plus une période de mutation qu'une crise et un déclin continu.

### B. L'instabilité impériale

La période comprise entre 235 et 268 est assez mal connue. Seize empereurs se sont succédé, faits et défaits par le sort des armes. Ainsi Maximin I<sup>er</sup> le Thrace est le premier militaire de carrière à devenir empereur par la volonté seule de ses soldats. Il déploie une grande énergie pour sécuriser la frontière face aux Daces et aux Sarmates. Il exige de la classe sénatoriale et des provinces de lourds impôts pour faire face aux dépenses militaires. Cette pression fiscale provoque la révolte des grands propriétaires d'Afrique qui portent au pouvoir Gordien I<sup>er</sup> en association avec son fils Gordien II en 238. Ils sont rapidement battus. Maximin est tué devant Aquilée de même que Pupien et Balbin, choisis par le sénat comme nouveaux Augustes. À la fin de 238, Gordien III (238-244) le petit-fils de Gordien I<sup>er</sup> devient empereur. Il périt assassiné à l'instigation du préfet du prétoire, Philippe l'Arabe (244-249) qui doit éliminer plusieurs concurrents avant d'être tué en affrontant Dèce (249-251). Dèce est le premier empereur tué par des barbares, lors de la lourde défaite d'Abrittus face aux Goths en 251. Trébonien Galle (251-253), Émilien (253) se succèdent à un rythme rapproché. Ce dernier ne règne que quatre-vingt-huit jours. La



légitimité impériale qui reposait sur la victoire est soumise à rude épreuve : la crise militaire encourage les usurpations : les armées cherchant un général efficace et les régions menacées désirant un empereur proche pour les protéger.

Valérien (253-260) règne associé à son fils Gallien (253-268). Celui-ci est le dernier aristocrate à parvenir à l'Empire. Ils doivent faire face aux incursions des Alamans et des Francs en Gaule et à l'offensive du souverain sassanide Sapor en Syrie. En 260, Valérien est même fait prisonnier par les Perses et finit ses jours comme esclave en Iran. Gallien resté seul empereur parvient à stopper une invasion des Alamans en les battant en Italie du Nord. Il abandonne la Dacie conquise par Trajan qui est devenue trop difficile à défendre et fixe la frontière de l'Empire sur le Danube. Mais il doit faire face à de nombreuses usurpations, celle de Macrien et de Quiétus en Orient, de Régalien en Pannonie et de Postume en Gaule qui proclame l'Empire des Gaules.

Les successeurs de Gallien: Claude II le Gothique (268-270), Quintillus (270), Aurélien (270-275), Marcus Claudius Tacite (275-276), Florian (276), Probus (276-282), Carus (282-283), Carin (Occident)(283-285) et Numérien (Orient) (283-284), sont tous d'origine illyrienne. Ce sont tous des militaires à qui l'armée a donné une grande rigueur et la foi en l'éternité de l'Empire romain. L'empire est devenu militaire. À partir de réformes entamées sous Gallien - exclusion des sénateurs du commandement militaire - les empereurs illyriens font face à la crise et réorganisent la défense de l'empire. Aurélien réunifie l'empire en mettant un terme aux sécessions palmyrénienne et gauloise et fortifie Rome.

### C. Les transformations après 260

Gallien entame une mutation profonde de la stratégie militaire. Il répartit en profondeur les moyens de défense en plaçant dans les principaux nœuds routiers de l'Illyrie des détachements des légions frontalières. Il constitue une importante cavalerie avec un commandement autonome. Il exclut les sénateurs des emplois militaires et les remplace par des chevaliers. Il fait entrer dans l'armée des barbares vaincus amorçant par la-même la barbarisation de l'armée. L'armée absorbe une part toujours plus grande des

ressources de l'État. Un impôt spécial, l'annone militaire, est prélevé pour son entretien.

Les fonctions de général en chef et de chef de guerre victorieux que tient traditionnellement l'empereur sont renforcées dans ces périodes de guerres incessantes. À côté des qualificatifs habituels comme *Félix*, on associe de plus en plus le terme *invictus*. En effet, un empereur vainqueur peut espérer la fidélité de ses sujets et de ses troupes. En cas de défaite militaire, des concurrents apparaissent parmi les autres généraux. Les empereurs essaient cependant de trouver une légitimité en transformant le culte impérial. Aurélien est divinisé de son vivant. Sur ses monnaies, on peut trouver l'inscription *deus et dominus natus*.

Les difficultés de III<sup>e</sup> siècle donnent à penser aux Romains qu'ils ont été abandonnés par les dieux et il s'ensuit une période où les citoyens refusant de participer aux cultes publics, comme les chrétiens et les juifs, sont persécutés. Dèce, à partir de 250 puis Valérien renouvelle l'obligation de sacrifices ce qui entraînent des persécutions envers les réfractaires. En 260, son fils Gallien publie un édit de tolérance maintenu par ses successeurs pendant 40 ans.

L'opposition entre la nobilitas et l'homme nouveau est plus vivace que jamais. L'Empire passe entre les mains de familles n'ayant jamais exercé la fonction impériale. Les empereurs *novi* laissent à leur famille la noblesse en héritage. Les honestiores des provinces d'Occident et les dirigeants des peuples barbares voisins, acquièrent eux aussi la nobilitas qui les incorpore aux couches les plus élevées. En ce qui concerne la noblesse romaine, elle garde un immense prestige social mais perd presque toute son autorité politique.

## **Sous-section 2. Le bas-empire ou le dominat**

### ***Paragraphe 1. Les institutions politiques et administratives***

#### **A. Les empereurs du bas empire (284-395)**

Quelques mois après son arrivée au pouvoir, Dioclétien, (284-305) comprend qu'il ne peut diriger seul l'Empire et confie à Maximien le soin de s'occuper de l'Occident en tant que César puis ensuite d'Auguste. En 293, il donne à Maximien un adjoint qui porte le titre de César, Constance Chlore et s'en choisit lui-même un, Galère. C'est

ainsi que les besoins de l'Empire donnent par hasard naissance à la tétrarchie, c'est-à-dire le pouvoir à quatre. Il n'y a pas de partage territorial de l'Empire romain mais, les quatre hommes se répartissent le commandement des troupes et les secteurs dans lesquels ils interviennent. Dioclétien reste cependant au sommet. Cette nouvelle organisation permet d'éliminer les usurpateurs qui semaient le trouble en Gaule, de repousser les barbares. La victoire sur les Sassanides permet de renforcer la présence romaine en Mésopotamie avec la constitution de cinq nouvelles provinces. La politique intérieure de Dioclétien est dans lignée des empereurs du III<sup>e</sup> siècle. Il renforce la divinisation de la fonction impériale. Il déclenche la dernière et la plus violente des persécutions contre les chrétiens.

En 305, les deux Augustes abdiquent le même jour pour laisser la place à leurs Césars, Galère et Constance Chlore, qui deviennent à leur tour Augustes. Dioclétien choisit deux nouveaux Césars, Maximin II Daïa et Sévère, écartant délibérément de la succession les fils de Maximien et de Constance Chlore. Dioclétien se retire ensuite à Spalato.

La seconde tétrarchie se heurte aux ambitions de Maxence et Constantin, fils respectifs de Maximien et de Constance Chlore. Une période d'instabilité s'ensuit avec jusqu'à sept augustes au même moment. En 313, deux empereurs restent en lice, Constantin I<sup>er</sup>, installé à Nicomédie, et Licinius. Ce dernier est vaincu une première fois en 316 puis définitivement éliminé en 324. Constantin, premier empereur à s'être converti au christianisme, reste alors le seul souverain. Cette même année, il choisit l'ancienne colonie grecque de Byzance, installée sur la rive européenne du détroit du Bosphore pour fonder une nouvelle capitale qui portera son nom, Constantinople. Construite sur le modèle de Rome, elle est inaugurée en 330.

Quand Constantin meurt en 337, il n'a pas réglé sa succession. Ses trois fils se partagent l'Empire mais finissent par se disputer. Finalement l'Empire est réuni sous l'autorité du second fils de Constantin I<sup>er</sup>, Constance II qui nomme deux césars aux pouvoirs très réduits. Le nouvel empereur poursuit la politique de son père. Un des césars, Julien, en charge de la Gaule, remporte une grande victoire sur les Alamans en 357. Ses soldats le proclament empereur à son corps défendant à Lutèce. Constance II meurt l'année suivante. Julien, cousin du défunt empereur renonce au christianisme par amour de la pensée grecque, d'où son surnom d'*apostat*. Il tente de restaurer les

anciennes religions en rouvrant les temples et en obtenant de nombreuses apostasies. Il meurt après 18 mois de règne, en 363, dans une escarmouche au retour d'une campagne contre les Perses.

## B. Les instruments du pouvoir

La crise du III<sup>e</sup> siècle a transformé le pouvoir impérial qui est devenu absolu. Le Sénat n'a plus aucune influence. On est passé de principat<sup>255</sup> au dominat<sup>256</sup>. Les empereurs de l'Antiquité tardive bénéficient aussi d'une construction idéologique qui a peu à peu

---

<sup>255</sup>Le Principat. Le recours toujours plus assidu au mandat dictatorial commencé avec Caius Marius dénature la portée constitutionnelle de la magistrature dictatoriale, prévue par l'organisation républicaine, jusqu'à la dictature de Sylla, entendue comme mandat pour restaurer l'État romain au sens conservateur-oligarchique (en faveur des *optimates*), mais n'aboutit pas à la restauration de la monarchie du fait de la volonté personnelle de Sylla. La dictature de César (46 av. J.-C.-44 av. J.-C.) reprend complètement le modèle de Sylla, bien qu'issue du camp politique opposé (celui des *populares*, les oligarques plus enclins à user de démagogie envers le petit peuple, le *vulgus*, pour assumer le pouvoir) et formalisa le refus d'une issue monarchique naturelle en alléguant le refus culturel des Romains d'une institution monarchique officielle.

L'accession au pouvoir d'Octave (44-30 av. J.-C.), par sa participation au second triumvirat, institution ouvertement subversive, se formalisa en 27 av. J.-C. dans la renonciation aux pouvoirs dictatoriaux, désormais très étendus, en échange de la reconnaissance par le Sénat que l'« État romain » avait besoin d'un guide et d'une inspiration politique de gouvernement ; en prenant le titre d'« Auguste », Octave inaugure une institution constitutionnelle particulière connue sous le nom de « Principat » (parfois appelée, à tort, « Empire » du fait de l'existence effective d'empereurs, en oubliant que la charge d'*imperator* était déjà un titre républicain, décerné aux généraux victorieux, et que la création d'une administration décentralisée par le biais de la création des *provinciae* remonte à 237 av. J.-C., avec le cas sicilien).

La crise du Principat, déjà amorcée à la mort de Marc Aurèle, se concrétise dans l'arrivée au pouvoir de Septime Sévère (193-211) et dans la réforme de l'institution du Principat, désormais étrangère aux dynamiques des milieux sénatoriaux et dominée par celles de l'armée. La monarchie militaire sévérienne (193-235), bien qu'elle recherche quelquefois la légitimation sénatoriale, annonce l'avènement du *Dominato* (285-641), après la phase très dynamique de l'anarchie militaire (235-285).

<sup>256</sup>Dominat . Avec la Tétrarchie, voulue par Dioclétien, commence la scission de l'Empire et de profondes réformes sont engagées pour tenter de fixer le *statu quo*. Rome perd son rôle de capitale impériale en faveur de métropoles plus proches des frontières à défendre. Constantin fonde sur le site de la ville de Byzance la « Nouvelle Rome », Constantinople.

assimilé les empereurs à des divinités vivantes et justifient ainsi leur pouvoir absolu. Pour Constantin comme pour Dioclétien, l'autorité impériale est de nature divine. Dioclétien et Galère, son fils adoptif, se prétendent descendants de Jupiter. Ils prennent le surnom de *Jovien*, son collègue Maximien ainsi que son co-césar celui d'*Herculien*. Cette sacralisation du pouvoir impérial a aussi pour but d'enlever toute légitimité aux usurpateurs éventuels puisque seul l'empereur est élu des dieux, et que seul son successeur est légitime. En 312, Constantin choisit le christianisme parce qu'il lui donne une légitimité nouvelle et au-dessus de toutes les autres.

Constantin ne cherche pas à affirmer une filiation divine. Il prétend plutôt avoir été investi par le Dieu des chrétiens pour gouverner l'Empire. La monnaie de l'époque montre une main sortant du ciel et lui tend une couronne. L'empereur agit comme un clerc dans sa manière d'exercer le pouvoir. À Constantinople, il construit son palais comme si c'était une église ; il affirme avoir reçu une vision du Christ comme s'il était un apôtre ; il agit comme un évêque lors du concile de Nicée convoqué par lui-même mais il ne l'est pas. Constantin affirme qu'il est le représentant de Dieu sur la terre. En son intelligence se reflète l'intelligence suprême. Il s'entoure d'un faste incroyable pour exalter la grandeur de la fonction impériale. Désormais la romanité et la religion chrétienne sont liées. Eusèbe de Césarée, reprenant les thèses de Mélicon de Sardes, élabore, à cette époque, la théologie de l'empire chrétien. Pour lui, l'unification politique a permis l'unification religieuse. L'empereur est dans ce cadre, le serviteur de Dieu et comme l'image de fils de Dieu, maître de l'univers. L'empereur reçoit aussi la mission de guide vers le salut et la foi chrétienne. Son intervention grandissante dans les questions religieuses se trouve ainsi légitimée ainsi que le césaropapisme.

### C. L'armée de l'antiquité tardive (ou bas Empire)

Le nombre de soldats par légion n'a fait que diminuer depuis la réforme de Marius à la fin du II<sup>e</sup> siècle av. J.-C. . Il est passé de 6000 à 5000 sous le Haut Empire et est certainement autour de 2000 au début du règne de Dioclétien. Dioclétien augmente le nombre de militaires. Il confie à des soldats souvent d'origine barbare, les *limitanei*, le soin de défendre le *limes*. Les légions de manœuvres sont de taille plus réduite - 1000 légionnaires - mais sont plus nombreuses

que sous la période précédente. Elles passent de 39 à 60. Elles sont chargées d'intercepter les Barbares qui ont réussi à franchir une frontière de plus en plus fortifiée. La nécessité de la défense de l'empire justifie l'abandon de Rome comme résidence impériale au profit de villes plus proches des frontières : Trèves, Milan, Sirmium, Nicomédie. Constantin achève la transformation de l'armée et met en place le *comitatus*, l'armée de campagne. Son commandement est confié à un *magister peditum* pour l'infanterie et un *magister equitum* pour la cavalerie. En cas de besoin, des maîtres des milices peuvent être créés pour une région particulière comme en Illyricum. Dans les provinces et les diocèses exposés, les troupes peuvent être dirigées par un *comes* ou un *dux*. Cette armée est particulièrement soignée par les empereurs.

On suppose que l'armée romaine du IV<sup>e</sup> siècle compte entre 250 000 et 300 000 hommes. Pour pallier les difficultés de recrutement, Dioclétien impose de nouvelles règles. Les propriétaires doivent désormais fournir des recrues à l'armée romaine. Au cours du IV<sup>e</sup> siècle, ils obtiennent le droit de remplacer les recrues par une somme en or, l'*aurum tironicum*. Ce système est supprimé en 375, mais uniquement pour l'Orient. Un nombre significatif de citoyens cherche à fuir l'enrôlement dans l'armée en partant dans le désert, en se coupant le pouce ou en devenant clerc. Les lourdes condamnations envers les déserteurs, l'hérédité du métier de soldat n'évitent pas les difficultés de recrutement, ce qui pousse les empereurs à faire appel aux barbares.

Dioclétien et Constantin I<sup>er</sup> recrutent des auxiliaires d'origine barbare pour veiller sur le *limes*. Ces derniers ont peu à voir avec l'esprit romain. La distinction entre *comitatus* et *limitanei* donne naissance à l'armée romaine du Bas-Empire. Sous Théodose, l'armée se barbarise davantage. L'Empire romain d'Orient garde les mêmes dispositions du II<sup>e</sup> au VII<sup>e</sup> siècle. La principale nouveauté est le remplacement du système de conscription, si injuste, par celui du volontariat. Pour attirer les recrues, elles reçoivent des exemptions fiscales sur leurs terres. L'armée ne manque alors plus de soldats.

Au début du V<sup>e</sup> siècle, l'armée d'Occident comprend théoriquement 200 000 hommes aux frontières, des *limitanei* presque tous d'origine barbare, et 50 000 hommes dans l'armée de manœuvres, le *comitatus*. Le paradoxe de cette armée est que les

frontières sont défendues par des soldats issus de peuples qui cherchent à envahir l'Empire.

## **Paragraphe 2. L'administration de l'antiquité tardive<sup>257</sup>**

À partir de 395, l'empire est divisé en deux pour une meilleure administration : un empire d'occident dont Rome reste la capitale et un empire d'orient ayant pour capitale, Constantinople. Ces deux entités administratives (mais aussi politiques) seront subdivisées en circonscriptions administratives fortement hiérarchisées, animées par des fonctionnaires nommés par l'empereur. On distingue ainsi : les préfetures du prétoire, les diocèses, les provinces et les cités.

### **A. Les préfetures du prétoire**

L'empire est divisé en quatre préfetures du prétoire. Deux pour l'empire d'occident et deux pour l'empire d'orient.

À la tête de chaque préfecture du prétoire se trouve un préfet du prétoire qui a d'immenses pouvoirs civils et judiciaires. Aussi, peut-il prendre des règlements ayant force de loi venant compléter (et jamais contredire) les constitutions impériales.

### **B. Les diocèses**

Chaque préfecture du prétoire est divisée en diocèses. Chaque diocèse est dirigé par un vice-préfet ou *vicarius*, vicaire équestre.

### **C. Les provinces**

La province constitue une subdivision du diocèse. Chaque province est placée sous l'autorité d'un gouverneur, représentant direct de l'empereur, dont le titre varie selon l'importance de la province dont il a la charge : *praeses* (Président) pour les provinces les plus prestigieuses ; *rector* (gouverneur au sens propre), pour les provinces ordinaires.

---

<sup>257</sup> Jean-François BREGLI, *Fiches d'Histoire des institutions publiques*, Paris, Ellipses, 2008, pp.9-12

Le gouverneur a de multiples fonctions. Il possède des pouvoirs de police administrative et judiciaire, ainsi qu'un pouvoir de contrôle sur l'administration des cités.

#### D. Les cités

La cité (ou *civitas*) forme une circonscription à l'intérieur de la province.

« Le territoire de la cité comprend plusieurs lieux habités. Une ville<sup>258</sup> qui lui sert de chef-lieu, et qui concentre l'essentiel de l'activité

<sup>258</sup> Cinq grandes villes dominent par le nombre de leurs habitants l'Antiquité tardive. Il s'agit de Rome, Constantinople, Alexandrie, Antioche et Carthage. Alexandrie, Antioche et Carthage ont une population estimée entre 100 000 et 150 000 habitants. La cité reste le cœur de la romanité. Les lieux traditionnels de la vie romaine, les thermes, les cirques et les amphithéâtres sont fréquentés jusqu'à la fin du VI<sup>e</sup> siècle et même au-delà pour Constantinople. Mais bon nombre de monuments anciens se dégradent car les finances publiques sont insuffisantes pour pourvoir à leur entretien, d'autant plus que la période de l'Antiquité tardive est riche en tremblements de terre. Quinze constitutions impériales de 321 à 395 sont consacrées en tout ou en partie au problème de la restauration des édifices anciens. Les villes de l'Empire connaissent des transformations. Elles construisent des remparts aux III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles pour se protéger. La grande nouveauté architecturale est la construction d'édifices chrétiens, une basilique, un baptistère et la demeure de l'évêque, dont une partie de matériau utilisé provient d'anciens monuments abandonnés. Les nouvelles résidences impériales : Trèves, Milan, Sirmium, Nicomédie bénéficient de la présence des troupes et des empereurs.

À Rome, l'enceinte construite par Aurélien est modifiée par Maxence puis Honorius pour en améliorer l'efficacité. Les aqueducs, les ponts et les routes sont entretenus. L'amphithéâtre flavien, victime de la foudre en 320 et de trois tremblements de terre, est régulièrement réparé. Les empereurs d'Occident n'ont cependant pas les finances nécessaires pour entretenir tous les monuments de l'ancienne capitale impériale. Les nombreux travaux sont insuffisants pour empêcher les monuments anciens de se dégrader. Le rôle croissant du christianisme entraîne la construction de basiliques, celle du Latran, de Saint-Pierre ou de Saint-Paul-hors-les-murs, des catacombes, de baptistères et de palais épiscopaux furent construits, enrichis à partir de 410 par la pose de marbres, de mosaïques et d'émaux. Jusqu'en 410, Rome compte environ 800 000 habitants. La population tourne autour de 300 à 400 000 habitants pendant tout le Ve siècle. Ce haut niveau de population peut être maintenu grâce au bon fonctionnement de l'annone. 40 % de la nourriture des habitants de Rome est assuré par l'État.

Constantinople, inaugurée par Constantin en 330 est bâtie sur un site naturel défensif qui la rend pratiquement imprenable alors que Rome est sans cesse sous la menace des Germains. Elle est également proche des frontières du Danube et de l'Euphrate là où les opérations militaires pour contenir les Perses et les Goths sont les plus



régionale (...). Chaque cité possède également un certain nombre de bourgs, dont certains se fortifient pour former des *castra* ou châteaux »<sup>259</sup>. Enfin, les *villae* qui sont de grands domaines fonciers.

Pendant longtemps, les cités se sont gouvernées elles-mêmes. Chaque cité était administrée par deux organes : des magistrats municipaux (une assemblée délibérative) et un Sénat municipal ou curie.

Au bas-Empire, deux organes (permanents) nouveaux vont apparaître : le curateur de la cité et le défenseur de la cité.

Le curateur de la cité intervient sur tous les points de la gestion municipale

Le défenseur de la cité ou de la plèbe dont le rôle « est d'assurer, au nom de l'empereur, la défense des petites gens, opprimés par la curie »<sup>260</sup>. Au départ, son rôle se limitait à la dénonciation des abus des autorités, il va se retrouver, par la suite, « à remédier lui-même à ces injustices, avant de devenir le juge ordinaire des procès entre plébéiens et collecteur de leurs impôts »<sup>261</sup>

Cette multiplication des circonscriptions administratives et des échelons administratifs est perçue comme étant plus efficace pour lutter contre les maux de l'Empire.

L'organisation du pouvoir central est, elle aussi, transformée.

Désormais, le questeur du Palais sacré, qui rédige les édits, dirige le consistoire sacré, qui remplace le conseil de l'empereur. Le maître des offices dirige le personnel administratif, les fabriques

---

importantes. Elle est enfin située au cœur des terres de vieilles civilisations helléniques. Constantin I<sup>er</sup> la bâtit sur le modèle de Rome avec sept collines, quatorze régions urbaines, un Capitole, un forum, un Sénat. Dans les premiers temps, il permet l'implantation de temples païens mais très vite la ville devient presque exclusivement chrétienne et ne comporte que des édifices religieux chrétiens. En quelques décennies, la ville devient une des plus grandes métropoles de l'Orient romain grâce à son rôle politique et à ses activités économiques. Dès Constantin I<sup>er</sup>, la ville compte 100 000 habitants. Elle atteint 200 000 habitants à la fin du IV<sup>e</sup> siècle. Constantinople, située hors des zones de conflit, voit sa population augmenter. La ville s'agrandit ensuite vers l'Ouest.

<sup>259</sup> Jean-François BREGI, *Fiches d'Histoire des institutions publiques*, Paris, Ellipses, 2008, p. 11

<sup>260</sup> *Idem*, p. 12

<sup>261</sup> *Ibidem*

d'armes et les *scholæ* de la garde ; le maître des milices, l'infanterie et la cavalerie ; le comte des largesses sacrées, le fisc; le comte de la fortune privée, la *res privata*, c'est-à-dire la caisse privée de l'empereur, les revenus personnels de ce dernier étant issus essentiellement du revenu de ses immenses domaines. La grande nouveauté est cependant la grande augmentation des fonctionnaires travaillant dans les bureaux centraux. Une foule de notaires, d'agents secrets (les *agentes in rebus*), près de 1 000 fonctionnaires au V<sup>e</sup> siècle, et d'employés divers font de l'Empire romain une véritable bureaucratie. Pour faire face aux dépenses accrues, l'empereur Dioclétien ordonne que soient recensées toutes les ressources de l'Empire, hommes, bétails et autres richesses. Ce recensement, qui a lieu tous les quinze ans, sert de base pour établir, un nouvel impôt, la capitation. La fiscalité pèse essentiellement sur le monde rural. Outre la capitation, ils doivent payer la *jugatio* sur les biens fonciers. Les sénateurs doivent s'acquitter de la *collatio glebalis* tous les quatre ans.

#### **Section 4. Le droit romain**

Le droit romain est, de toutes les législations de l'Antiquité, non seulement la mieux connue, mais encore celle dont on peut le plus complètement suivre l'évolution de ses origines jusqu'à son déclin, en passant par une phase de brillant épanouissement. Aucune n'a été plus longtemps en vigueur, et n'a exercé une influence plus marquée sur la formation du droit moderne, et de là vient l'intérêt que présente son étude pour le juriste et pour l'historien et même un devoir du juriste<sup>262</sup>

Quoique le droit romain soit aujourd'hui une législation morte, c'est encore de ses doctrines que le droit moderne tient ses principes fondamentaux en diverses matières (propriété, servitudes, obligations, etc.).

A ses origines, le droit romain eut un caractère étroit et formaliste. Il était étroit en ce qu'il était fait exclusivement pour les membres de la cité (*jus civile*) ; il était formaliste, c'est-à-dire que l'adhésion à une opération juridique devait se manifester par des actes extérieurs et

---

<sup>262</sup> Frédéric-Jérôme PANSIER, Préface à *Histoire du droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2011, p. IX

matériels. La plus ancienne source du *jus civile* fut la coutume, qu'une loi rendue dans des conditions particulière, la loi des Douze Tables, vint fixer.

Les Romains ont connu à côté du *jus civile* un droit sans forme propre : le *jus gentium*, commun à tous les habitants de l'Empire.

### **Paragraphe 1. Les sources et périodes du droit romain**

Le droit romain se subdivise en droit public et en droit privé. Le droit public emprunte la périodisation des Institutions politiques. Ainsi, on a le droit public de la période de la Royauté romaine, le droit de la République et le droit public de l'Empire. Quant au droit privé, il est traditionnel de le diviser en trois périodes : Ancien droit, droit classique, Bas-Empire. Dans la suite de la section, c'est cette dernière subdivision qui va nous intéresser.

#### **A. La période de l'ancien droit**

Cette période va des origines de Rome jusque vers le milieu du 2<sup>ème</sup> siècle avant notre ère. Les principales sources du droit à cette période sont :

##### **1. La coutume.**

Règle résultant de la répétition généralisée de comportements ressentis par ses agents comme l'application ou l'expression d'une règle de droit. Elle est par nature non écrite.

Son existence est subordonnée à la réunion de 4 éléments :

- Ensemble d'usages qui ressortissent du domaine juridique.
- Pratique de cet usage répété de longue date.
- Conviction que la pratique considérée à force obligatoire dans le groupe social concerné
- Transmission exclusivement orale, de génération en génération.

##### **Les manifestations de la coutume.**

- Les *mores gentis*: les usages des groupes familiaux qui réglementaient les usages de la famille, son organisation. Plus

tard, avec la cohésion dans la cité, apparurent les *mores civitatis* pour régir l'organisation de la cité.

- Le droit des peuples conquis (car ils étaient autorisés à garder leur propre système juridique).
- Le droit vulgaire : droit romain vulgarisé, adapté aux particularités locales. Les *mores civitatis* : la coutume d'origine purement romaine.

La coutume était la source la plus importante de cette période

## 2. Les lois royales (coutumes anciennes mises par écrit)

*Lex* : de manière générale, traduit l'idée de règle obligatoire : la loi comme nous l'entendons est l'ensemble des actes juridiques de natures diverses ; tout ce qui a un caractère contraignant.

- « *lex publica* » loi en tant que source formelle du droit.
- « *lex rogata* » règle juridique obligatoire, en principe de caractère général mais parfois d'ordre particulier, votée par une assemblée du peuple sur la proposition d'un magistrat supérieur; un magistrat est une personne qui assume des fonctions politiques et participe aux trois pouvoirs.

### a. La procédure d'élaboration :

On procède à un affichage la « *promulgatio* », (projet de loi) au forum pendant trois marchés successifs. La *promulgatio* porte le projet à la connaissance de tous les citoyens qui se réunissent en assemblées informelles pour en discuter. Le magistrat tient compte de ces avis selon son humeur.

Le matin du vote, les auspices sont consultés ; s'ils sont favorables, le projet est lu devant l'assemblée des citoyens. Suit alors la « *rogatio* » qui transforme le projet en loi.

La procédure est très lourde ; le *rogator* - président de l'assemblée- demande à chacun son avis. De plus, si elle donne l'apparence d'une certaine démocratie, il n'en va pas de même dans la pratique : Le projet de loi est adopté lorsque la majorité des *centuries*, soit 97 d'entre elles, l'avait approuvé; or, les premiers à voter

sont les chevaliers, puis les centuries de la première classe, qui réalisaient ainsi la majorité sans jamais consulter les citoyens des 3, 4 et 5<sup>ème</sup> classes !

Le vote<sup>263</sup> est global ; on prend ou on rejette tous les articles sans possibilités d'amendement (caractéristique d'une mentalité oligarchique). Dans un premier temps, la procédure est orale, mais suite aux abus et aux pressions, on passe à un scrutin écrit et secret dès le II<sup>ème</sup> siècle. Quand la majorité est acquise, le magistrat arrête le scrutin et promulgue la loi, c'est la « *remmtiatio* ». Le texte de loi est déposé et conservé à l'*aerarium*, au trésor public.

#### a. La loi. Sous la République, coexistent deux types de lois publiques.

Les *leges datae* qui sont des instructions données par les magistrats

Les *leges rogatae* qui sont des lois votées par les citoyens dans les assemblées. Formellement, elles comportent trois éléments :

**La praescriptio** : indique le nom du magistrat qui a pris l'initiative du texte, le lieu et la date du vote, le nom de celui qui a voté en premier et la mention de sa centurie

**La rogatio** est le texte de la question posée par le magistrat au peuple ; c'est ce qui correspond au dispositif de la loi

**La sanctio** précise les sanctions encourues en cas de non respect de la loi. Selon la portée de la sanction, on distingue : (Les *leges perfectae* (leur violation prive l'acte passé de tout effet), les *leges minus quam perfectae* (l'acte passé en violation de la loi demeure valable, mais des sanctions sont infligées à son auteur), des *leges imperfectae* (c'est davantage un principe moral, dont la violation n'entraîne pas de sanction juridique))

<sup>263</sup> Le vote n'est pas obligatoire et de nombreux facteurs comme l'éloignement de Rome (unique lieu de vote), interviennent sur la participation.

*c. La doctrine.*

Elle est d'abord l'œuvre des pontifes, puis se laïcise. Elle est surtout consultation, guide auprès des plaideurs ; elle intervient le plus souvent à propos d'un procès et ne consiste pas en traités doctrinaux exposant globalement toute une partie du droit

### 3. Les sentences des tribunaux.

#### B. La période du droit classique (du milieu de l'II<sup>e</sup> siècle avant J.-C. à la fin de l'III<sup>e</sup> siècle après J.-C.)

##### 1. La coutume.

Elle demeure mais son importance a considérablement décliné par rapport à l'époque ancienne

##### 2. La loi.

Elle reste importante à la fin de la République, mais disparaît progressivement à la fin de l'1<sup>er</sup> siècle de notre ère.

##### 3. Le Sénatus-consulte.

Texte adopté par le Sénat. Son autorité change (À la fin de la République, il s'agit de sortes de conseils, éventuellement revêtus d'une grande autorité, donnés aux magistrats / Au premier siècle de l'Empire, et encore au début du second, le Sénat détient plus nettement un pouvoir législatif ; les sénatus-consultes sont, par eux-mêmes, des mesures obligatoires, mais dont le Sénat n'a pas forcément pris l'initiative / Progressivement, le sénatus-consulte s'efface au profit de l'oratio principis ; c'est officiellement l'empereur qui a l'initiative du texte promulgué comme sénatus-consulte ; le discours du prince est repris par le Sénat.

##### 4. L'édit du magistrat.

Proclamation du magistrat, dans laquelle celui-ci indique le programme qu'il se propose de réaliser. L'édit du préteur, magistrat chargé de rendre la justice, constitue une source de droit privilégiée. Le préteur, dans cette déclaration, indique les actions qu'il accordera, c'est-à-dire, les litiges qu'il prendra en considération et les règles juridiques qu'il leur appliquera. En délivrant une action pour protéger une situation de fait, le préteur crée un droit nouveau (droit prétorien). La *lex Cornelia* (67 avant J.-C.) tend à contraindre le magistrat à respecter son propre édit. Peu à peu, le contenu de l'édit du préteur se stabilise. Hadrien demande au jurisconsulte Julien de regrouper et de mettre en ordre ces déclarations des préteurs urbains : c'est la

codification de l'édit. Cela freine les possibilités d'enrichissement du droit prétorien. La partie ainsi fixée est qualifiée d' « édit perpétuel ». En même temps, ces proclamations de préteurs cessent d'être une source créatrice de droit.

### 5. La jurisprudence.

La science du droit. Elle jouit, dès la République, d'un prestige réel. On raconte qu'à partir d'Auguste, l'empereur pouvait conférer à certains jurisconsultes le *jus publice respondendi* (droit de répondre publiquement), sorte de label permettant de répondre *ex auctoritate principis* (de l'autorité du prince) ; quels que soient les doutes que l'on peut émettre sur ce point, il est certain qu'il y eut intervention impériale sur l'autorité de la jurisprudence.

### 6. Les constitutions impériales.

Texte à valeur impérative, émanant directement de l'empereur ou de son conseil ; cette nouvelle source de droit, importante dès le début du II<sup>e</sup> siècle, tend à éliminer les autres sources au cours du III<sup>e</sup> siècle. L'indication du destinataire constitue un indice relativement fiable pour déterminer de quelle catégorie de constitutions impériales il s'agit.

- a. Il s'agit d'un **édit** lorsque la constitution est adressée à de larges catégories d'individus
- b. Il s'agit d'un **rescrit** lorsque le texte intervient en dehors de tout procès et est une réponse à une question posée à l'empereur
- c. Il s'agit d'un **décret**, lorsque l'intervention impériale se fait à la place d'un procès ou pendant le procès.
- d. Il s'agit d'un **mandat** lorsque la constitution est destinée à un fonctionnaire impérial et consiste en instructions administratives adressées à un fonctionnaire.
- e. Enfin, on parle de **pragmatique sanction** lorsque la constitution est dépourvue de solennité



### C. Le droit au bas empire

Les principales sources de cette période sont :

#### 1. *La coutume.*

Elle garde son importance dans les régions reculées, loin des capitales Rome et Constantinople. Elle contribue largement à la formation du droit vulgaire qui est un système juridique issu du droit romain classique, mais simplifié et remodelé en fonction des usages locaux).

#### 2. *La doctrine.*

Elle est souvent l'œuvre de professeurs et enseignants dans des écoles de droit qui existent au Bas-Empire.

#### 3. *La jurisprudentia*

On désigne sous ce nom, la doctrine, « les œuvres des grands jurisconsultes classiques, dont les opinions finissent par obtenir force de loi par décision impériale... L'autorité impériale réserve la valeur obligatoire aux œuvres de certains jurisconsultes et impose un procédé mécanique d'utilisation des textes pour surmonter les controverses. D'après la *loi des citations* (426), on ne doit plus invoquer en justice que cinq jurisconsultes (Gaius, Papinien, Paul, Ulpien et Modestin) et, en cas de désaccord formel, le juge doit adopter la solution proposée par la majorité d'entre eux ; en cas de partage, il doit se rallier à l'avis de Papinien et ce n'est en cas de silence de ce dernier qu'il peut choisir la solution qui lui paraît la plus équitable »<sup>264</sup>

#### 4. *Les Constitutions impériales.*

Elles sont la source essentielle du droit au Bas-Empire. Les plus importantes et les plus nombreuses sont les édits qualifiés de *leges*.

---

<sup>264</sup> Pierre-Clément Timbal, André Castaldo et Yves Mausen, *Histoire des Institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Dalloz, 12<sup>e</sup> édition, 2009, p. 36-37

## 5. Les compilations.

Les compilations n'entendaient pas élaborer de nouveaux textes, mais regrouper des écrits juridiques préexistants qui étaient jusque-là dispersés. Les principales compilations sont : Les Codes (code Grégorien et le code Hermogénien, le code Théodosien) et les compilations de Justinien (qui comprennent : Le code, le Digeste, les Institutes et les Nouvelles)

Il y a lieu de rappeler que ces trois périodes ne correspondent pas aux trois régimes connus par Rome : la Royauté (-753 à - 509), la République (-509 à -27) et l'Empire (-27 à 476) / (284-1453)

### Paragraphe 2. Les secteurs du droit romain

#### Sous- Paragraphe 1. Les personnes<sup>265</sup>

La personnalité, désignée, surtout dans la langue récente, par le mot *persona*, dans une langue plus ancienne et plus technique par le terme *caput*, est l'aptitude à être le sujet de droits et de devoirs légaux, à jouer un rôle dans la vie juridique.

Elle n'appartient, en principe, qu'à l'homme ; et par conséquent elle commence à la naissance et elle finit à la mort, tout en s'étendant un peu au-delà de ces deux points extrêmes en vertu de deux systèmes que nous retrouverons : avant la naissance, en vertu de la règle que l'enfant conçu est réputé déjà né dans la mesure où son intérêt le demande ; après la mort, en vertu de la règle que l'hérédité jacente représente le défunt dans l'intérêt de l'héritier futur.

Mais la personnalité n'appartient pas à Rome à tous les hommes. Le droit romain et toutes les législations anciennes considèrent la personnalité comme un privilège n'existant qu'à certaines conditions. Il faut, pour avoir une personnalité, dans la notion première, et plus tard tout au moins pour avoir une personnalité complète, réunir trois éléments dont l'ensemble constitue la *caput* ; être libre et non pas esclave, au point de vue de la liberté, être citoyen et non pas Latin ou pérégrin, au point de vue de la cité ; être chef de

---

<sup>265</sup> Confère pour ce paragraphe : Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Dalloz, 2003

famille et non pas en puissance, au point de vue de la famille. Ceux qui réunissent ces trois éléments (*status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae*) ont la personnalité complète, la capacité de droit, comme du reste ils la perdraient, ils perdaient leur caput (*capitis deminutio*) par la perte de l'un d'eux. Mais il est possible qu'à raison de leur âge, de leur sexe, ou de leur état mental, ces personnes paraissent hors d'état de jouer dans la vie juridique le rôle qui leur incombe. Alors elles sont atteintes d'une incapacité non plus de droit, mais de fait qui motive, pour la direction de leur fortune, l'intervention d'un tuteur ou d'un curateur.

Nous aurons à étudier ici les trois éléments de la capacité de droit, puis la mort civile, la *capitis deminutio*, qui résulte de la perte de l'un d'entre eux, puis les institutions de la tutelle et de la curatelle motivées par les incapacités de fait, et enfin, dans un dernier chapitre, les personnes juridiques, êtres de raison qui, sans avoir une véritable personnalité, sont investis par la puissance de la loi d'une certaine capacité.

#### A- L'esclavage

La *status libertatis* appartient à tous ceux qui ne sont pas esclaves, même à ceux que les interprètes rangent parfois dans une classe intermédiaire entre l'esclavage et la liberté ; il suffira donc, pour donner une notion suffisante du premier élément de la personnalité, d'indiquer ceux qui ne l'ont pas, en faisant la théorie de l'esclavage.

Chez les Romains qui mènent, à la fondation de Rome, une vie à la fois pastorale, agricole et guerrière, l'esclavage a probablement existé dès l'origine de la cité ; et le droit a eu de bonne heure à régler la condition de l'esclave, les sources de l'esclavage et la procédure relative aux contestations de liberté. Il y aurait, pour une théorie complète de l'esclavage, à étudier un quatrième point : ses causes d'extinction, les modes d'affranchissement. Mais l'affranchissement pouvant faire aussi bien des Latins ou des pérégrins que des citoyens, nous étudierons plus commodément ses règles dans le chapitre de la Cité ; et nous nous en tiendrons ici aux trois autres questions.

### 1- Condition de l'esclave.

Le principe est que l'esclave est une chose et non pas une personne. Seulement ce principe a reçu dans le cours des temps des dérogations de plus en plus nombreuses sous le coup de la vérité des faits et, encore plus, de l'intérêt de la propriété.

L'esclave (*servus, homo, mancipium, puer, ancilla*) n'est pas une personne, mais une chose. Donc, à la différence de l'homme libre, il n'a pas de famille : son union (*contubernium*) sera un pur fait et non un mariage, un *matrimonium*. A la différence de l'homme libre, il n'a pas de patrimoine, il ne peut avoir ni propriété, ni créances, ni dettes, ni par suite laisser de succession. A la différence de l'homme libre, il ne peut paraître en justice ; car les voies de procédure étant seulement ouvertes aux hommes libres, la première condition pour en user est d'être en état incontesté de liberté. S'il est blessé, violenté, il n'a pas le droit de faire respecter sa personnalité ; c'est le maître qui se plaindra, s'il veut, du tort qu'on lui a fait, comme pour un animal blessé, comme pour un objet brisé, comme pour une autre chose quelconque. Comme les autres choses, il peut faire l'objet soit d'une propriété exclusive, appartenant à un seul maître, qui disposera de lui avec la même liberté et par les mêmes moyens que de ses autres biens, soit d'une propriété divisée, existant au profit de plusieurs copropriétaires, soit d'une propriété démembrée, répartie par exemple entre un nu propriétaire et un usufruitier. Comme les autres choses, il peut être abandonné par son maître sans devenir pour cela libre, pas plus que l'animal abandonné : il devient alors un bien sans maître (*servus sine domino*), dont le premier venu peut s'emparer.

Mais cela n'empêche pas que l'esclave est un être humain, qu'il y a entre lui et les autres objets d'appropriation privée une différence essentielle qui le fait seul réunir aux enfants en puissance dans la classe des *alieni juris*, qui fait dire qu'il est *in dominica potestate*, comme eux *in patria potestate*. Et ce caractère d'être humain de l'esclave a amené une série d'atténuations au principe, dont certaines sont à peu près aussi anciennes que l'esclavage romain, dont d'autres ont été admises dans la période qui va des derniers siècles de la République à Dioclétien, dont d'autres sont du Bas-Empire chrétien.

1°. Des conséquences de la personnalité de l'esclave ont été admises dès l'époque la plus ancienne. Mais il faut déterminer lesquelles.

On en pourrait voir une première dans la très vieille règle selon laquelle la victime d'un délit commis par un esclave a une action contre le maître pour le placer dans l'alternative de livrer l'esclave à sa vengeance ou de lui en payer la rançon (action noxale). Mais cela n'implique pas une séparation de l'esclave des autres choses ; car un droit symétrique existait, verrons-nous, pour le tort causé par un animal (action de pauperie) ou même par un objet inanimé.

En droit privé, la reconnaissance la plus saillante de la personnalité de l'esclave est représentée par le principe, certainement aussi fort ancien, selon lequel l'esclave a qualité pour figurer aux lieu et place de son maître dans certains actes juridiques et peut, en empruntant sa personnalité (ex persona domini), le rendre propriétaire, créancier. Le citoyen, qui ne pourrait acquérir un droit de propriété, une créance, une hérédité par l'intermédiaire d'un autre citoyen, le peut par celui de son esclave. En ce sens, l'esclave, à la différence de toutes les autres choses, est considéré non pas uniquement comme un objet de droit, mais comme un instrument d'action juridique. Seulement cette aptitude est reconnue à l'esclave dans l'intérêt du maître et par représentation du maître ; et elle trouve là ses limites.

2° Dès avant la fin de la République, des circonstances et des idées nouvelles ont tendu à faire reconnaître plus largement l'individualité de l'esclave, surtout dans la sphère du droit du patrimoine, mais aussi dans celles du droit des personnes et du droit des actions.

Au point de vue du patrimoine, la législation civile, qui sanctionne toujours le droit résultant du délit de l'esclave, qui exprime même la créance en résultant contre son maître pendant qu'il est esclave et contre lui après l'affranchissement en disant qu'il est obligé civilement par ses délits, a de plus fini par admettre que ses contrats faisant naître à son profit et à sa charge une obligation naturelle, c'est-à-dire une obligation dont le recouvrement ne peut être poursuivi en justice, mais qui peut néanmoins produire des effets juridiques, par exemple exclure la répétition du paiement fait par erreur.

## 2- Causes de l'esclavage

L'esclavage a, à Rome, deux ordres de causes : la naissance et certains faits postérieurs.

On naît esclave quand on naît d'une mère esclave, quel que soit le père, quand bien même il serait libre ; car il n'y a pas de mariage possible pour une femme esclave, et il n'y a qu'en mariage que l'enfant soit lié au père. On naissait aussi esclave anciennement, quand la mère était esclave au moment de l'accouchement, quelle qu'eût été sa condition au moment de la conception ou dans n'importe quelle période de la grossesse ; car c'est au moment de l'accouchement que l'enfant prend une existence distincte. Mais sur ce dernier point, le droit a changé rapidement. En partant de l'idée que l'enfant conçu est réputé né quand il y a intérêt, on a admis de bonne heure que l'enfant naîtra libre, pour peu que sa mère ait été libre à un moment quelconque de la grossesse, comme s'il était né à ce moment-là.

Les causes de l'esclavage postérieures à la naissance comprennent un mode de droit des gens et des modes de droit civil.

Le mode de droit des gens, qui a fonctionné durant toute l'histoire de Rome, est la capture, qui fait des prisonniers les esclaves de leur vainqueur. Il s'applique notamment au cas de guerre régulière avec un ennemi déclaré ; mais, faut-il bien remarquer, il s'applique tout aussi bien ; même sous Justinien, en dehors de toute guerre ouverte, aux étrangers quelconques qui n'ont pas de traité avec Rome, ni par conséquent de droits reconnus par Rome, et dont le premier venu peut s'emparer comme de biens sans maître. C'est un point sur lequel la notion romaine n'a jamais varié.

Quant aux modes de droit civil, ils ne sont pas les mêmes dans l'ancien droit et dans le droit récent.

Dans l'ancien droit, on relève comme devenant esclaves *jure civili*, une série de personnes qui deviennent esclaves à l'étranger, non pas en vertu de la capture, mais par suite d'une remise régulière émanant d'un magistrat ou d'une personne autorisée. Le magistrat peut ainsi vendre à l'étranger les déserteurs et les gens qui ont omis de se présenter au cens ou au recrutement ; les parents, leurs enfants ; les créanciers, leurs débiteurs insolubles ; le volé, son voleur ; l'Etat

peut livrer de même, sans qu'il y ait vente, à un Etat étranger offensé le citoyen auteur de l'offense. Dans tous ces cas, en vertu d'une idée élevée, qui a été abandonnée par le droit romain postérieur, en vertu de l'idée que celui qui a été libre à Rome ne doit pouvoir y être esclave, c'est à l'étranger et même hors de la ligue latine que l'individu devient esclave.

## **B- Status civitatis.**

Dans la notion romaine, qui est celle de toute l'antiquité, la personnalité n'appartient en principe qu'au citoyen. On devrait dire, en partant de là, que, pour avoir un caput, il faut être citoyen ; qu'aux yeux de la loi romaine, il revient au même de ne pas être citoyen ou de ne pas être libre ; que quiconque n'est pas citoyen est pour cette loi une chose, un esclave pouvant, s'il n'a pas de maître romain, devenir la propriété du premier citoyen qui s'en empara. Mais ces idées, qui sont toujours demeurées la base théorique du droit romain, n'y ont jamais reçu une application absolue.

### **1- Les ingénus.**

Les ingénus (ingenui) sont, par opposition aux affranchis, ceux qui sont nés libres et n'ont jamais légalement cessé de l'être. On est donc ingénu, même quand on est né de deux affranchis ; car, dans la notion qui a prévalu, la qualité d'affranchi ne se transmet pas aux descendants. Mais on ne l'est pas quand, depuis la naissance, on est devenu esclave, alors même que l'esclavage aurait cessé. Seulement il faut apporter à cette règle une restriction fort importante, en vertu de la théorie du postliminium, aspect très remarquable de l'idée que le droit s'applique seulement dans l'intérieur de la cité, en partant duquel on ne considérera pas d'ordinaire comme ayant été légalement en servitude (in justa servitute) les Romains sortis d'un esclavage de droit des gens.

Les ingénus pouvant être des citoyens, des latins ou des pérégrins, nous avons à étudier chez eux les trois conditions en voyant pour chacune comment elle s'acquiert, comment elle se perd et quels en sont les effets.

### **a- Citoyens**

I. Source de la qualité de citoyens. – Les citoyens sont ou les descendants de citoyens, ou des personnes qui ont acquis la cité après leur naissance.

On devient citoyen après la naissance, par la naturalisation ou le bienfait de la loi, ainsi que nous verrons en cherchant comment on cesse d'être Latin ou pérégrin.

Quant à la naissance, il n'y a pas plus de difficulté qu'en matière de liberté, lorsque les deux auteurs sont de la même condition et n'ont pas cessé de l'être entre le moment de la conception et celui de la naissance. Mais, quand il en est autrement, il faut se demander :

1° duquel des auteurs l'enfant suit la condition ; 2° à quel moment cette condition s'apprécie.

Pour le premier point, il distinguer s'il y a mariage ou non. Si les auteurs sont mariés, l'enfant suit la condition du père ; s'il ne sont pas mariés – ce qui arrivera beaucoup plus ordinairement quand les conjoints sont de conditions différentes, le mariage n'étant, sauf dispense, possible qu'entre Romains, - l'enfant suit la condition de la mère : il ne sera donc pas citoyen quand elle ne l'est pas, quel que soit le statut du père, et il devrait être citoyen quand elle est citoyenne, quel que soit le statut du père. Mais une loi restrictive, la loi Minicia, décida que l'enfant d'une Romaine et d'un pérégrin (mais non, dans le système définitif, d'un Latin), suivrait la condition la plus inférieure, celle du père.

Quant au second point, la solution diffère encore selon qu'il y a mariage ou non. Dans le mariage, l'enfant prend la condition du père au moment de la conception, quelques changements qu'elle ait subis depuis ; hors mariage, l'enfant prend la condition du père au moment de l'accouchement, quelques variations qu'elle ait pu subir pendant la grossesse ; et il faut remarquer qu'on n' a jamais étendu à l'enfant né d'une-Romaine qui avait été citoyenne au cours de la grossesse, les



faveurs faites à l'enfant né d'une esclave qui avait été libre durant la grossesse<sup>266</sup>

**II. Condition des citoyens.** – il n'y a pas lieu d'insister présentement sur la condition des citoyens au point de vue du droit privé ; car elle fait l'objet général des traités de droit privé tels que celui-ci. On la résume en disant que les citoyens ont à la fois le *conubium*, le droit de légitime mariage au moyen duquel ils peuvent fonder une famille civile et le *commercium*, le droit d'acquérir et de transmettre la propriété civile ainsi que de devenir créanciers ou débiteurs par tous les modes civils, dans lequel rentre, au moins depuis une certaine époque, la *factio testamenti*, droit de figurer dans un testament, comme disposant, comme bénéficiaire ou comme témoin.

La condition politique des citoyens regarde le droit public plus que le droit privé. Ils ont comme droits propres fondamentaux, le droit de servir dans les légions, le droit de vote (*jus suffragii*) et l'éligibilité aux magistratures (*jus honorum*). Leur droit de vote trouve son expression dans leur nom. Chaque citoyen porte à la fin de la République et dans les premiers siècles de l'Empire un prénom : Marcus, en abrégé M., un nom de famille ou gentilice : Tullius, et un surnom ou cognomen : Cicero, constituant les *tria nomina*, parmi lesquels le surnom est du reste l'élément le moins ancien. En outre, au moins s'il est un ingénu né en mariage, il met après le nom de sa filiation indiquée par le prénom du père : M(arci) f(ilius). Enfin, même à l'époque où on ne vote plus, son droit de suffrage est exprimé dans le nom complet, notamment dans les textes officiels, avant le cognomen, par la mention de la tribu : M. Tullius M. f., Corn(elia tribu), Cicero.

Il n'y a pas anciennement de procédure spéciale pour faire décider si un individu est citoyen ou non comme il y en a une pour faire décider s'il est libre ou esclave. Ce point, qui peut se trouver incidemment soulevé dans des procès civils, est normalement tranché par les magistrats administratifs à l'occasion des diverses conséquences du droit de cité. Mais on trouve, dans le derniers siècle de la République, une cour de justice spéciale organisée pour trancher les questions de droit de cité par une loi Papia de l'an 689 que d'autres lois moins il n'y a pas preuve qu'elle ait constitué un tribunal répressif.

<sup>266</sup> Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit, p. 111

Au contraire, sous l'Empire, l'usurpation du droit de cité est punie de mort.

**III. Perte de la qualité de citoyen.** – La qualité de citoyen se perd : 1° par la *capitis deminutio maxima*, quand un citoyen devient esclave sauf la possibilité du *postliminium* pour le mode de droit des gens ; 2° par la *capitis deminutio media*, quand il devient pérégrin ou Latin, sauf aussi pour certaines circonstances la possibilité d'un *postliminium*.

#### ***b - Latins***

I. Acquisition de la qualité de Latin – Nous avons vu comment on naît Latin. Quant aux circonstances qui font que les auteurs d'un Latin ont cette qualité, on doit dire que les Latins par excellence sont les habitants du Latium. Mais ils n'ont été ni les seuls Latins, ni, semble-t-il, les seuls désignés du nom de *Latini veteres*.

Le cercle des Latins a englobé successivement, outre les habitants du Latium, les membres des colonies composées de Romains, de Latins et d'Herniques faites par la ligue latine jusqu'à sa dissolution en 416 ; puis les membres des colonies latines recrutées depuis dans Rome même, qui renonçaient à leur nationalité pour recevoir des terres ; enfin des individus ou des collectivités auxquels Rome a accordé cette qualité, comme Vespasien fit pour toutes les cités d'Espagne par exemple, comme les empereurs ont fait souvent pour les pérégrins isolés qu'ils voulaient enrôler dans des corps où on n'admettait que des Latins. Or le nom de *Latini veteres*, *Latini prisci* est donné non seulement aux anciens habitants du Latium, mais aux membres de toutes les colonies faites par la ligue ou par Rome jusqu'en 486, à tous les Latins antérieurs à 486, qui reçurent d'ailleurs tous la cité romaine avant la fin de la République ; et on leur oppose sous le nom de *Latini coloniarii*, qui n'est pas exact pour tous, qui vient probablement du régime inférieur imposé à partir de 486 à Ariminum et à 11 autres colonies (*duodecim coloniae*), les *ingenui* gratifiés de la latinité depuis cette date, que leurs cités soient des colonies ou non.

**II. Condition des Latins** – La condition des latins est, surtout pour les Latins est, surtout pour les Latins coloniaux, inférieure à celle des citoyens soit en droit public, soit en droit privé.

1. Droit public. Conformément à une institution très originale qui remonte au temps de la ligue latine et selon laquelle tout membre de la ligue présent dans une de ses villes pouvait y voter, ils ont le droit de voter à Rome, où l'on tirait encore au sort leur tribu de vote avant l'ouverture du scrutin au temps de Cicéron. Mais ils n'ont pas le *jus honorum*, ni le droit de servir dans les légions, ni les autres avantages de la qualité de citoyen, et n'appartenant pas à une section de vote permanente, ils n'ont pas l'indication de la tribu dans leur nom, qui pour le surplus est constitué selon le système romain.

2°. – Droit privé. Les *Latini prisci* avaient, soit tous, soit pour la plupart, le *conubium* avec les romains. Les autres Latins ne l'ont pas ils ne peuvent donc contracter avec les Romains un mariage romain, faire partie d'une famille romaine, ni par suite être héritiers *ab intestat* d'un citoyen romain. Leurs rapports de famille sont régis par leur droit national, qui peut varier suivant les statuts locaux, mais qui par suite de la communauté d'origine, présente, sauf un caractère d'archaïsme plus prononcé, une similitude à peu près complète avec les institutions romaines.

Au contraire ils ont le *commercium*. Ils peuvent, pour leurs relations entre eux et pour leurs relations avec les Romains, recourir à tous les procédés mis par la loi civile à la disposition des citoyens : *mancipation*, *in jure cessio*, *nexum*, testament romain où ils peuvent jouer les trois rôles de disposant, de bénéficiaire et de témoin.

Enfin ils peuvent ester en justice pour les mêmes intérêts devant les magistrats romains selon la procédure romaine : devant le préteur urbain, comme les citoyens, depuis qu'il y a un préteur urbain et un préteur pérégrin ; et cela non seulement par la procédure formulaire depuis la loi *Aebutia*, mais dès auparavant par la procédure des Actions de la loi.

### III –Acquisition de la cité

Les Latins peuvent, comme les citoyens et à peu près de la même façon, perdre leur qualité en devenant esclaves ou pérégrins. Ils la

perdent en outre et surtout par l'élévation au rang de citoyens, de laquelle seule il est nécessaire de parler ici.

Les Latins deviennent citoyens ou par le bienfait de la loi, en usant d'un droit conféré par une loi positive, ou par naturalisation, en vertu d'une concession gracieuse du peuple ou de ses délégués.

1. Bienfait de la loi. Les Latini veteres pouvaient devenir citoyens en transportant leur domicile à Rome, d'après une règle remarquable qui était un débris des anciennes institutions de la ligue latine, une application du droit qu'elles donnaient à tout membre de la ligue de devenir citoyens dans l'une quelconque de ses villes en s'y établissant. Ce mode d'acquisition de la cité fut ensuite restreint, dans l'intérêt des villes latines qu'il dépeuplait, au cas où on les quitterait en y laissant une postérité (*stirpem a se*), puis il fut supprimé par une loi Licinia Mucia de l'an 659 qui fut elle-même une des causes de la guerre sociale après laquelle tous les latins d'Italie acquirent la cité. En dehors de là, les latins quelconques pouvaient devenir citoyens : en occupant dans leur cité des magistratures, ou même simplement en y faisant partie du sénat municipal, selon que la cité avait le *majus* ou le *minus latium* ; en vertu des lois sur les concussions, et notamment de la loi *servilia* de l'an 643, en faisant condamner un Romain concussionnaire ; enfin sans doute par la plupart des modes signalés sous l'Empire comme faisant acquérir la cité aux affranchis Latins Juniens<sup>267</sup>.

2. Naturalisation. Les Latins pouvaient, comme les pérégrins, être naturalisés soit individuellement, soit collectivement. La naturalisation fut ainsi accordée collectivement, après la guerre sociale, aux Latins d'Italie par la loi Julia de 664. La constitution de Caracalla accordant la cité à tous les habitants de l'Empire dut s'appliquer aux Latins dans la même mesure qu'aux pérégrins<sup>268</sup>.

### ***c- Pérégrins***

I- **Acquisition de la qualité de pérégrin.** Les pérégrins, *peregrini*, anciennement *hostes*, ne sont pas, dans le droit romain développé, de véritables étrangers. Les plus anciens d'entre eux ont

<sup>267</sup> Paul Frédéric GIRARD, op. cit., p. 139

<sup>268</sup> *Idem*, p. 128

bien été des étrangers liés à Rome par des traités. Mais le développement de la puissance romaine a fait de ceux-là, comme des autres, des membres de l'Etat romain. Ce sont des sujets de Rome, les habitants libres de l'empire qui ne sont ni citoyens, ni latins.

La qualité de pérégrin se transmet par la naissance suivant les règles indiquées à propos des citoyens. Quant à ses sources initiales, la grande source est l'annexion qui, soit à la suite d'une conquête ouverte, soit en vertu de traités de soumission plus ou moins déguisée, a fait rentrer dans le cercle de l'autorité romaine, sans en faire des citoyens ni les réduire en esclavage, les populations de régions toujours plus étendues. Une source initiale moins importante est la perte du droit de cité, produite principalement : sous la République, par l'interdiction de l'eau et du feu qui accompagnait l'émigration faite en vue d'éviter une condamnation capitale (exilium) ; sous l'Empire, par la condamnation à la déportation.

**II- Condition des pérégrins.** Les pérégrins n'ont naturellement aucune part aux droits politiques des citoyens. Le nom, expression fidèle de la condition des personnes, révèle la barrière qui les sépare des citoyens et même des latins. Non seulement ils n'appartiennent à aucun tribu, mais ils n'ont pas les trois noms. Ils sont désignés d'ordinaire par un cognomen suivi de celui de leur père au génitif (Diophanes Diophanis, Maximus Batonis).

**III- Acquisition de la qualité de citoyen.** - L'acquisition de la cité peut résulter pour les pérégrins comme pour les Latins soit du bienfait de la loi, soit de la naturalisation.

1. **Bienfait de la loi.** Comme exemple ancien du bienfait de la loi, on peut citer une disposition de la loi Acilia repetundarum de 631-632, accordant au pérégrin qui ferait condamner un magistrat concussionnaire le droit de cité accordé en, pareil cas seulement au Latin par la loi plus récente de 643. Les pérégrins ingénus profitaient aussi de certains des modes signalés comme faisant acquérir la cité aux affranchis latins<sup>269</sup>.

2. **Naturalisation.** La naturalisation, acte gracieux, dépendant de l'autorité, peut rationnellement être accordée dans une

---

<sup>269</sup> Paul Frédéric GIRARD, op. cit, p. 139

mesure plus ou moins large, par exemple comprendre tout ou partie des droits civils sans les droits politiques, ainsi que cela s'est produit pendant une certaine période pour les populations de l'Italie gratifiées de la *civitas sine suffragio*. Normalement elle est complète. Alors elle fait acquérir à la fois les droits civils et les droits politiques : éligibilité, électorat, droit de servir dans les légions, etc. La naturalisé est inscrit dans une tribu ; et il prend les trois noms romains, en mettant à la place ordinaire l'indication de sa tribu, en empruntant d'habitude le nom et le prénom du principal promoteur de sa naturalisation, un peu comme fait, verrons-nous, l'affranchi pour le patron, et en gardant son ancien nom comme surnom.

L'auteur de la naturalisation est indiqué par le caractère de celle-ci. Etant un acte législatif, elle émane d'abord des comices. C'est ainsi que la cité fut conférée à toute l'Italie après la guerre sociale par la loi Julia de 664, à la Transpadane par la loi Roscia de l'an 705. Mais elle pouvait ainsi concéder, dès l'époque de la République, soit par les commissaires chargés de fonder les colonies des citoyens qui pouvaient naturaliser un nombre fixe de personnes en les y inscrivant, soit par les généraux victorieux auxquels on permettait législativement de naturaliser un certain nombre de soldats, comme fit pour la première fois Marius en 653 après la guerre des Cimbres.

## 2- Les affranchis

Les affranchis (*liberti*, *libertini*), c'est-à-dire, par opposition aux ingénus, ceux qui ont été légalement esclaves et qui ont cessé de l'être par un affranchissement (*manumissio*), peuvent également, depuis une certaine époque, être citoyens, Latin ou pérégrins.

### a- Affranchis citoyens.

L'affranchi citoyen est l'affranchi par excellence, le seul qui existe encore après Justinien, celui auquel on pense d'ordinaire quand on parle d'un affranchi. C'est chez lui que nous étudierons d'abord les conditions d'existence et les effets de l'affranchissement.

**I- Conditions d'existence de l'affranchissement.** La question fondamentale est de savoir par quel acte un maître peut faire de son esclave un citoyen. Il faut voir ensuite si l'efficacité de cet acte n'est pas en outre soumise à des conditions de fond.

**1- Modes d'affranchissement.** Peut-être n'y avait-il pas, à l'origine, de procédé d'affranchissement. C'est un régime qui a longtemps subsisté en Grèce où le maître qui voulait assurer à son esclave une liberté de fait n'avait d'autre ressource que de le céder, sous cette condition, à une personne morale destinée à ne pas mourir, à un temple, à une divinité. Mais, quoiqu'il y ait à Rome des vestiges du même expédient, on y a reconnu, dès un temps très reculé, trois procédés d'affranchissement qui représente d'ailleurs, tous trois, le caractère de dérogations à la loi ou même de subterfuges destinés à la tourner : le cens, la vindicte et le testament.

L'affranchissement censu résultait de l'inscription de l'esclave sur les listes des citoyens faite par le censeur du consentement du maître. L'homme libre qui ne se fait pas inscrire au cens est réputé esclave. L'esclave inscrit au cens de l'aveu du maître est réputé libre.

Ce premier procédé était intermittent : on ne pouvait l'employer qu'au moment du cens, tous les quatre ou cinq ans. La vindicta était d'un emploi toujours possible. C'est le procès de liberté, la *causa liberalis* utilisée artificiellement pour donner la liberté à un homme en ayant l'air de reconnaître sa liberté préexistante. Le maître aposte un compère pour jouer en face de lui le rôle d'adsertor; et, au lieu de répondre devant le magistrat à sa vindictio in libertatem par une vindictio in servitutum qui lierait la procédure du sacramentum, il acquiesce à sa prétention, il s'efface devant elle (*cedit in jure*) : en sorte que le magistrat qui donne acte de cet aveu se trouve, dans ce cas comme dans beaucoup d'autres applications de l'in jure cessio, concourir à la création d'un droit nouveau en semblant sanctionner un droit antérieur. Enfin le maître, qui ne veut pas se dépouiller de son vivant de la propriété de l'esclave, mais seulement en dépouiller sa succession, a pour cela un troisième procédé. Il peut, dès une époque fort ancienne, obtenir un vote du peuple dérogeant pour la transmission de son hérité à l'ordre légal, une loi spéciale dérogeant à l'ordre général des successions, qui fera passer ses biens à un autre héritier que l'héritier appelé par la loi, qui grèvera aussi cet héritier de certaines charges. C'est le testament. Or, il peut, dans ce testament, faire un affranchissement testamentaire accordant la liberté à cause de mort à son esclave (*servus Stichus liber esto*). Il ya là un acte législatif qui n'a cessé d'être tel que par la transformation générale du testament et où, par suite, la concession de la liberté peut être subordonnée à un terme ou à un autre condition, tandis que, dans les deux autres procédés où

l'on crée un droit nouveau en ayant l'air de constater un droit préexistant, il ne peut être question de déclarer qu'un homme est libre, si tel événement se réalise, quand telle date sera arrivée.

**II- Effet de l'affranchissement.-** La condition des affranchis a été marquée par deux ordres d'infériorités : des infériorités politiques, destinées à restreindre dans l'Etat l'influence de citoyens de passé suspect ; des infériorités privées, venant principalement du lien par lequel ils sont attachés à leur ancien maître et à sa famille. Les deux ordres d'infériorité ont subi l'influence du temps ; mais c'est naturellement le premier qui a le plus varié avec les régimes de l'Etat.

1. En droit privé, les affranchis sont frappés d'une incapacité de se marier avec les ingénus qui fut restreinte au mariage avec les membres de l'ordre sénatorial par la loi Julia de 736 et abolie par Justinien. Mais ils sont surtout soumis au patronat de l'auteur de l'affranchissement.

Le lien résultant du patronat, qui se transmet aux descendants du patron, mais non à ceux de l'affranchi, est un lien de pseudo-parenté qu'on a rapproché de celui qui lie l'enfant au père. Le patron a donné la personnalité à l'affranchi un peu comme le père à l'enfant ; et on peut dire que cela s'exprime dans le nom d'une manière un peu semblable : l'affranchi s'appelle M(arci L(ibertus)), comme le fils M(arci) f(ilius), et il prend aussi le nom de famille du patron et même à la fin son prénom, tandis qu'il garde son nom d'esclave comme cognomen. L'esclave Hermodorus M Tullii Ciceronis servus s'appellera, après son affranchissement, M. Tullius, M. L., Hermodorus.

Les droits très nombreux, à la fois familiaux et pécuniaires, qui résultent du patronat peuvent se ramener sans trop de peine à trois termes : obsequium, operae, bona. – 1<sup>o</sup> Obsequium. L'affranchi doit le respect à son patron et aux ascendants de celui-ci comme le fils à son père. Et cela produit des effets sensiblement analogues à ceux que nous verrons résulter de là pour le fils : ainsi anciennement il est soumis à sa juridiction domestique ; plus tard, il ne peut l'actionner en justice sans autorisation du magistrat, et il ne peut obtenir condamnation contre lui que dans la limite de ses ressources (in id quod facere potest, etc. – 2<sup>o</sup> Operae. L'obligation de continuer à rendre des services de dévouement et de complaisance (operae ifficiales) au patron après l'affranchissement était par elle-même un simple devoir dont le patron ne pouvait réclamer l'exécution en justice. Mais d'ordinaire le patron se faisait promettre non seulement ces services



domestiques, mais des services ayant un caractère industriel et pécuniaire (*operae fabriles*) et même des présents de circonstances (*donum, munus*) par une convention expresse qui faisait alors naître une action en exécution (*judicium operarum*).

3° Bona. enfin le patron et ses descendants tenant lieu de famille à l'affranchi, non seulement il existe entre eux et lui à l'époque récente une obligation alimentaire réciproque ; mais ils ont en face de lui, quand il meurt sans postérité, un droit de succession *ab intestat* qui suivant une corrélation constante dans l'ancien droit romain, est accompagné d'un droit de tutelle sur l'affranchi impubère ou du sexe féminin et qui a été renforcé par l'édit du préteur à l'aide d'actions dirigées contre les actes destinés à l'étude (*a. Fabania, a. Calvisiana*).

En droit public, l'affranchi n'a pas le droit d'occuper des magistratures ni celui de siéger dans le sénat qui fait également défaut à ses descendants au premier degré. Il n'a pas non plus le droit de servir dans les légions.

### ***b-Affranchis latins***

Sont d'abord latins les affranchis Latins ; car leurs maîtres ne peuvent leur donner une condition supérieure à la leur propre. Mais il existe une autre catégorie d'affranchis Latins beaucoup plus remarquable : les affranchis Latins Juniens, *Latini Juniani*, ainsi nommés d'une loi que tous les textes, sauf les Institutes de Justinien, appellent *Junia*, que les Institutes appellent *Junia Norbana*. Si elle s'appelait *Junia Norbana*, elle serait à peu près forcément des deux consuls de l'an 772 ; mais ce témoignage isolé ne suffit pas à prouver qu'elle porte les deux noms ; il est au contraire à peu près impossible qu'elle soit postérieure à la loi *Aelia Sentia* de l'an 757, et des arguments de fond permettent de localiser cette loi favorable aux affranchissements, admettant la validité de nouveaux modes, entre l'an 710, où Cicéron écrit que l'on ne peut devenir libre que par le cens, par la Vindicta ou par testament, et l'an 727 date de l'avènement définitif d'Auguste dont le gouvernement a été défavorable aux affranchissements. Nous allons indiquer sommairement : 1° quels sont les Latins Juniens ; 2° quelle est leur condition ; 3° comment ils peuvent en sortir pour devenir citoyens.

**I- Sources de la latinité Junienne.** – Sont Latins Juniens : 1° en vertu de la loi Junia, les esclaves affranchis sans formes. Les maîtres avaient pris, dès le temps de la République, l'habitude d'exprimer leur désir d'affranchir leurs esclaves, en dehors des formes légales, par certaines manifestations de volonté orales ou écrites (*inter amicos, per epistulam*). Cela ne rendait pas l'esclave libre en droit ; il le devenait seulement en fait par une tolérance du maître qui pouvait toujours cesser. Mais le préteur, sans doute ému de revirements scandaleux, intervint assez tôt en déclarant dans son édit qu'en pareil cas il refuserait la *vindicatio in servitute* au maître oublieux de sa parole (comme il refusait la *vindicatio in libertatem* à l'homme qui s'était laissé vendre pour partager le prix<sup>270</sup>). Le résultat était que l'individu restait en liberté de fait, tout en étant esclave de droit, tout en acquérant toujours pour son maître, tout en procréant des esclaves, si c'était une femme. La loi Junia créa un droit modelé sur cette situation, mais plus avantageux pour l'esclave en décidant que les gens ainsi affranchis sans formes auraient la liberté, mais une liberté spéciale (*proprium libertatem*), dont on a exprimé les règles en appelant les affranchis *Latini Juniani* ; - 2° en vertu de la même loi, l'esclave affranchi par un maître qui n'a sur lui que la propriété prétorienne ; - 3° en vertu de la loi *Aelia Sentia*, l'esclave âgé de moins de trente ans, qui n'a pas été affranchi par vindicte après justification d'une juste cause ; - 4° en vertu d'un édit de Claude, l'esclave devenu libre parce qu'il avait été abandonné vieux et malade par son maître ; - 5° en vertu d'une constitution de Constantin, l'esclave dénonciateur d'un crime de rapt.

**II- Condition des Latins Juniens.** – en principes, ils sont libres de leur vivant avec le statut des Latins coloniaux (d'où le nom de *Latini*), ce qui fait qu'ils procréent désormais des enfants libres et acquièrent pour eux-mêmes. Mais on les distingue des autres Latins par le nom de *Juniani*, parce qu'ils meurent esclaves, d'où il résulte qu'ils ne peuvent laisser de succession ni testamentaire ni ad descendants que leurs biens seront repris par l'ancien maître non pas à titre d'hérédité, mais à titre de pécule, sans qu'il soit tenu des dettes autrement que par l'action de *peculio*. La même loi les sépare des autres Latins, en leur laissant bien le droit d'être témoins dans les sépare des

<sup>270</sup> Paul Frédéric GIRARD, op. cit, p. 112

autres Latins, en gratifiés de libéralités testamentaires (*factio testamenti passive*), mais en ne leur permettant de les recueillir (*jus capiendi*) qu'à condition d'être devenus citoyens dans un certain délai après la mort.

**III- Modes d'acquérir la cité.** – les Latins Juniens peuvent arriver à la cité par des modes fort nombreux et se rattachant à des idées diverses : tantôt en vertu de faveurs faites au mariage et à la fécondité ; tantôt à raison de services rendus à l'administration de la capitale, en matière de police, de voirie, d'alimentation ; puis par la répétition dans les conditions légales de l'affranchissement irrégulier ; enfin par un privilège impérial, qui d'ailleurs ne supprime pas le droit du patron sur les biens, s'il est rendu sans son adhésion. La qualité d'affranchis citoyens fut conférée sans cette restriction à tous les affranchis Latins par une constitution de Justinien, qui en même temps déclara que les modes d'acquisition de la Latinité Junienne et notamment tous les affranchissements sans forme feraient acquérir la cité, et qui supprima donc les affranchis Latins Juniens.

#### ***c- Affranchis pérégrins***

Les affranchis sont naturellement pérégrins, quand ceux qui les affranchissent le sont eux-mêmes. Les maîtres procèdent alors à l'affranchissement selon les formes établies par leur loi nationale ; et cet affranchissement produit les effets déterminés par cette loi. Mais, depuis la loi *Aelia Sentia*, il ya une autre catégorie d'affranchis pérégrins : ceux dont le maître était citoyen, mais qu'à raison de châtements encourus durant la servitude on tient pour indignes de la cité. Ils étaient assimilés aux pérégrins déditices. Ils ne pouvaient pas plus qu'eux ni donner ni recevoir par testament, puisqu'ils n'appartenaient à aucune cité ; en outre, ils ne pouvaient, à la différence des Latins Juniens, parvenir en aucun cas à la cité romaine ; et ils ne pouvaient résider à Rome ou dans le rayon de cent milles autour de Rome sans retomber en servitude. Leur condition a également été abolie par Justinien<sup>271</sup>.

---

<sup>271</sup> Il existe également des *Cas de quasi-servitude*.

Il y a, soit dans le droit ancien, soit dans le droit nouveau, un certain nombre de cas où une personne, sans perdre la liberté, ni même ordinairement la cité, se trouve placée dans une condition voisine de la servitude.

**II. Addicti, judicati, nexi.** - les judicati et les nexi, qui diffèrent seulement, croyons-nous, en ce qu'ils sont soumis à la manus injectio du créancier, les premiers en vertu d'un jugement et les seconds en vertu d'un contrat, sont, à la suite de cette manus injectio, s'ils ne paient pas ou ne fournissent pas de vindex, attribués (addicti) par le magistrat au créancier qui peut, au bout de soixante jours, les rendre esclaves en les vendant trans Tiberim. Mais auparavant le créancier emmène le débiteur addictus dans sa prison domestique où il peut le charger de chaînes, où il le garde au moins soixante jours, où en pratique il le garde souvent bien plus longtemps. Pendant que le débiteur est ainsi détenu, il est évidemment dans un état de fait de servitude, qui s'exprime juridiquement par la règle qu'il peut comme l'esclave faire l'objet d'un vol au préjudice du créancier. Mais cela ne l'empêche pas de garder la cité et la liberté. La preuve qu'il garde son patrimoine, sa capacité de contracter, c'est qu'il peut se nourrir de suo et qu'il peut traiter avec son créancier, par exemple pour prendre envers lui l'engagement fréquent en vertu duquel la détention se prolongeait, l'engagement de rester en servitude jusqu'à ce qu'il l'ait remboursé par son travail. Une loi poetelia Papiria a enlevé cette efficacité au nexum dès l'an 428 de Rome ; mais la détention du débiteur chez le créancier en vertu du jugement n'a pas été abolie par cette loi, et elle a subsisté légalement pendant toute l'époque classique. Elle n'a disparu qu'avec une constitution de 388 ap. J.C. qui a supprimé, au moins en droit, les prisons privées.

**III Redempti.** - les individus rachetés de captivité par un tiers sont dans une situation très analogue envers celui qui a avancé les frais de leur rançon.

**IV.. Auctorati.** - les individus qui avaient été engagés par un entrepreneur (lanista) pour figurer dans les jeux du cirque restaient libres et même citoyens ; la meilleure preuve en est qu'ils étaient frappés de certaines déchéances secondaires. Mais leur condition était reconnue comme portant atteinte à leur liberté normale ; elle faisait l'objet d'une déclaration devant les tribuns ; ils juraient, probablement devant eux, uri vinciri necarique ; et ils pouvaient comme les judicaci, faire l'objet d'un vol.

**V Personnes in mancipio.** - la mancipii causa est une conséquence du pouvoir du père d'aliéner ses enfants. Il peut les aliéner trans Tiberim, et alors ils deviendront esclaves à l'étranger. Il peut aussi les aliéner à Rome et dans le sein de la ligue latine, comme les autres objets précieux de son patrimoine, comme les esclaves, par mancipation : par exemple, dans un but de lucre, pour faire argent de leurs services ; par exemple, pour faire un abandon noxal, afin de se soustraire à la responsabilité de leurs délits ; par exemple aussi, à partir d'une certaine époque, à titre d'expédient inventé par les praticiens, pour atteindre certains résultats artificiels (adoption, émancipation), grâce auxquels nous avons beaucoup de renseignements incidents sur l'institution. Et alors la personne ne deviendra pas esclave, un servus, un mancipium, parce qu'un citoyen ne peut devenir esclave à Rome ; mais elle entrera dans une condition analogue, in mancipio, in mancipii causa, in servili condicione.

**VI- Colonat.** Le colonat est inconnu avant l'Empire ; et Justinien n'en parle même pas aux Institutes, parce qu'il copie Gaius qui n'en disait rien. Mais c'est, sous

## Sous-paragraphe 2. Le droit de la famille

Nous verrons le mariage, la filiation et la puissance paternelle

### A. LE MARIAGE

Pour les juristes romains : « *le mariage constitue l'union de l'homme et de la femme, c'est une société qui doit durer toute la vie*<sup>272</sup> ».

A Rome, une crise de natalité se produisit dès le début de l'époque classique. Aussi Auguste, malgré les résistances qu'il éprouvait, fit voter les célèbres lois caducaires (il s'agit des lois Julia et papia Poppaea de 18 avant et 9 après J.C.). En vertu de ces lois, tout homme de 25 à 60 ans, toute femme de 20 à 50 ans doivent être mariés. Ils doivent de plus avoir des enfants légitimes : un enfant pour l'homme, trois pour la femme de naissance libre, quatre pour l'affranchie. C'est le *jus liberorum*. A défaut, des sanctions sont édictées qui consistent surtout dans la privation du droit de recueillir des successions, sauf celles des proches parents. Ces successions sont alors caduques et attribuées soit à ceux des héritiers qui sont en règle, soit à défaut au fisc. Ces lois caducaires ont été abrogées vers

---

l'Empire chrétien, une institution plus importante que toutes les précédentes ; et elle tient une place très large dans le code de Justinien et auparavant dans le code Théodosien.

Le colon (*colonus*) est, comme veut dire le mot, un fermier ; mais ce qui le rapproche de l'esclave, c'est que c'est un fermier héréditaire, attaché à perpétuité, lui et toute sa descendance, au sol qu'il cultive moyennant une redevance en argent ou en fruits. Il n'est pas précisément esclave d'un autre homme ; mais il est esclave de la terre. Comme l'esclave, il est soumis au droit de correction du propriétaire, il ne peut en principe plaider contre lui, il peut être revendiqué, s'il déserte le fonds. Mais à la différence de l'esclave, il n'est lié qu'à la terre. Par suite, il ne peut pas en être séparé ; le maître ne peut modifier la condition de leur rapport, augmenter la redevance : c'est un des cas où il est permis par exception au colon de plaider contre lui ; le colon peut se marier, être propriétaire, créancier ; mais il n'a pas en règle le droit d'aliéner : son patrimoine est garant de l'impôt et de la redevance.

<sup>272</sup> Cette définition aurait été formulée par Modestin au III<sup>e</sup> siècle et est contenue dans les compilations de Justinien. Voir en ce sens : P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé Tome III Le Droit familial*, Presses Universitaires de France, Paris, 1968, p. 163.

la fin du IV<sup>ème</sup> siècle. Le droit romain se montre donc favorable au mariage.

A Rome, le mariage se dit *matrimonium* ou *justae nuptae* c'est-à-dire noces légitimes, mais l'expression plus complète, qui est d'ailleurs souvent employée, c'est *matrimonium liberorum quaerendorum causa*, mariage en vue d'avoir des enfants.

Il faut toutefois commencer par examiner le cadre le plus ancien, la *Manus*. Nous verrons ensuite les conditions de fond et de forme posées à la conclusion du mariage, les effets du mariage, sa dissolution enfin.

### 1. La Manus

Il y a eu en droit romain, un mariage avec *manus*, mariage *cum manu*, et un mariage sans *manus*, *sine manu*. Le mariage *cum manu* correspond à la famille de type patriarcal. Il fait entrer la femme dans la *domus*, sous la puissance, *manus*, de son mari (ou quelquefois du mari) et là elle a la même situation que si elle était la fille de son mari. Dans le mariage *sine manu*, au contraire, la femme reste dans sa famille, et n'entre pas dans celle du mari.

#### a. Etablissement et dissolution de la manus

L'acte créateur de la manus s'appelle *conventio in manum*. Elle se fait par l'un des trois actes ou événements spécifiques suivants :

*La confarreatio* est une cérémonie dont l'élément essentiel est un pain ou gâteau (*farreus panis*) confectionné à l'aide d'une céréale assez rare, l'épeautre. De ce gâteau, on fait une offrande à Jupiter en présence de son flamine et du grand pontife. Dix témoins doivent en outre assister à la cérémonie, ce qui est le chiffre le plus élevé exigé par le droit romain. On prononce également des paroles solennelles. Cet acte est essentiellement religieux et paraît très ancien.

*La coemptio*. Le mot *emptio* signifie achat. La *coemptio* ressemble à une mancipation qui est elle-même considérée comme une vente fictive.

*L'usus*. Le *manus* résulte de la cohabitation prolongée pendant un an toutefois, cet effet ne se produit pas si la femme passe trois nuits de suite hors du domicile conjugal (*usurpatio trinocti*).

Outre la mort de l'un des conjoints, la *manus* peut se dissoudre par un divorce. Il semble que l'on employait pour cela des formes exactement inverses de celles de la *conventio in manus*, en application d'un principe plus ou moins exact d'ailleurs de correspondance des formes qui aurait régné dans le droit primitif. Toujours est-il qu'il existait une *diffareatio*, correspondant négativement à la *confareatio*, et un *remancipatio*, correspondant de même à la *coemptio*.

### **b. Les effets de manus**

**Les effets personnels.** La femme *in manu* est appelée *mater famillias*.

La femme passe donc dans la maison de son mari.

Elle sera, disent les textes, *loco filiale*, dans la situation d'une fille de son mari qui a sur elle des droits aussi énergiques que sur un de ses enfants. Elle se trouve également totalement incapable, comme un fils de famille ou une fille de famille.

**Les effets patrimoniaux.** Ces effets patrimoniaux ne se comprennent bien qu'à la condition de se rappeler quelle est la situation de la femme avant de se marier. Tout dépend de savoir si elle a encore son père ou non. Si elle a son père, elle est fille de famille et son sort est exactement semblable à celui du fils de famille. Elle n'a aucun patrimoine propre, mais elle a un droit futur et virtuel sur le patrimoine familial, droit qui est appelé à se réaliser à la mort de son père où elle touchera une part de sa succession. Au contraire, la femme qui n'a plus son père et se trouve *sui juris* possède des biens, qu'elle a le plus souvent acquis de la succession paternelle. Elle peut d'ailleurs encore être appelée à recueillir la succession de ses agnats. Le mariage *cum manu* produit un bouleversement complet en vertu de l'unité de famille qui interdit de cumuler les droits familiaux de deux côtés. La femme ayant rompu avec sa famille d'origine perd tout droit de succéder à son père ou à ses agnats. En vertu du principe de l'unité

patrimoniale dans la *domus*, seul le mari a un patrimoine et si la femme avait des biens, ces biens passent à son mari. Le résultat paraît assez imparfait pour la femme. Toutefois, elle trouve sa subsistance dans sa nouvelle famille. Le résultat est, en réalité, plus imparfait pour le mari, surtout dans le cas, le plus fréquent en fait, où il épouse une jeune fille *alieni juris*. Elle ne lui apporte rien au moment du mariage et ne lui apportera aucun bien par la suite, même à la mort de son père. Et pourtant le mariage entraîne des charges, *onera matrimonio*, et il est normal que la femme y contribue. Aussi un correctif a-t-il été apporté à ces principes, c'est la dot, donation faite au mari par le père de la femme en vue de contribuer aux charges du ménage. La dot, dans ce régime, compense la perte de tout droit de succession.

A la dissolution du mariage, il faut distinguer les effets. Si le mariage a pris fin par la mort de la femme, elle ne laisse aucun héritier puisqu'elle n'avait aucun patrimoine. Si le mari meurt, sa veuve étant dans la même situation que sa fille hérite d'une part, comme les enfants. Quant à la répudiation de la femme par le mari, elle était extrêmement rare dans le droit primitif et si elle avait lieu, des mesures particulières étaient prises, ainsi que nous le verrons un peu plus loin.

**Déclin de la *manus*.** Une loi fut votée en 23, décidant que désormais la *confarreatio* n'aurait plus d'effets civils et ne comporterait qu'un effet religieux. Telle quelle, elle se maintint dans quelques familles sacerdotales, mais n'entraîna plus la *manus*. La *coemptio* survécut quelque temps, quelquefois pour de bon, mais surtout à titre fictif : il s'agissait en quelque sorte de mariage blancs suivis immédiatement de divorces. C'étaient des expédients destinés à tourner certaines règles gênantes du droit civil. Ainsi on peut considérer qu'au cours de l'époque classique la *manus* est devenue insignifiante, voire inexistante. Désormais, sauf mention contraire, nous ne parlerons que du mariage *sine manu*.

## 2. Conditions de fond du mariage

Ces conditions sont très nombreuses. Les Romains les classaient en trois catégories : *conubium*, *pubertas* (conditions d'âge, puberté), *consensus* (consentement, qu'il s'agisse du consentement individuel ou familial).



### **a. Empêchements d'ordre social et religieux**

Les uns sont absolus et empêchent tout mariage. Les autres ne sont que relatifs et interdisent seulement le mariage entre certaines personnes.

**Empêchements d'ordre social.** A Rome par exemple les esclaves, qui n'étaient pas considérés comme des personnes, n'avaient pas le *conubium* et se trouvaient frappés d'un empêchement absolu de se marier. La loi des XII tables interdisait le mariage entre patriciens et plébéiens. Il ne s'agissait que d'un empêchement relatif. A la suite d'une effervescence provoquée par cette mesure, une loi adoptée quatre ans plus tard, la loi *Canuleia*, de 445 av J.C., autorisa le mariage entre patriciens et plébéiens. Le mariage n'était pas permis non plus entre Romains et étrangers, tout au moins à l'exception des Latins anciens. Cette interdiction fut encore rappelée en 370 par l'empereur Valentinien qui interdit les unions entre Romains et Barbares. Le mariage était interdit, à l'époque ancienne, entre les ingénus, personnes de naissance libre, et les affranchis. Mais, sous Auguste, la loi Julia restreignit cet empêchement aux seuls membres de l'ordre sénatorial, qui n'avaient pas le droit de se marier avec des affranchies ou des personnes de mauvaise vie. Les militaires ne pouvaient pas se marier durant le service jusqu'au IV<sup>ème</sup> siècle après l'ère chrétienne.

**Empêchements d'ordre religieux.** A Rome, à l'époque païenne les vestales, on le sait, n'avaient pas le droit de se marier. A partir du christianisme, il faut distinguer d'une part, un empêchement absolu, d'ordre religieux, et un empêchement relatif.

Empêchement absolu : il atteint les clercs séculiers et réguliers (*impedimentum ordinis* ou *voti*). Les clercs majeurs, à partir du sous-diaconat, ne peuvent contracter mariage.

### **b. Empêchements d'ordre familial**

Il n'y a guère lieu de considérer d'autres empêchements d'ordre familial que l'empêchement pour parenté ou alliance.

Les Grecs allaient jusqu'à admettre le mariage entre frère et sœur consanguins et la plupart des rois d'Egypte de la dynastie des

Ptolémées se mariaient en effet avec leur sœur. Au contraire, la Bible reflète une profonde horreur de l'inceste. Les Romains avaient à peu près la même position.

**L'ancien droit romain était exogamique.** Le mariage était prohibé jusqu'au sixième degré, non seulement entre agnats, mais également entre cognats, ces deux formes de parenté étant assimilées l'une à l'autre de ce point de vue.

**Le droit classique** interdit également le mariage entre alliés en ligne directe, mais pour la parenté en ligne collatérale, dès le III<sup>ème</sup> siècle avant notre ère, l'empêchement est restreint au quatrième degré, c'est-à-dire entre cousins germains. Une nouvelle restriction se produisit vers la fin de la République : l'empêchement de parenté ne s'étendit plus qu'au troisième degré, entre frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu. Encore une dérogation fut-elle édictée sous le règne de Claude par un sénatus-consulte qui permit par exception le mariage entre l'oncle paternel et sa nièce<sup>273</sup>.

Au bas-empire, sous l'influence du Christianisme, le mouvement se dessine en sens contraire vers une nouvelle extension de l'empêchement. Le code Théodosien interdit le mariage entre parents au quatrième degré, cousins germains. Mais la mesure était prématurée et ne fut pas accueillie par le code de Justinien.

### ***c. Empêchements d'ordre physique***

Ces empêchements sont fondés sur la nature. Ils consistent surtout dans une limite d'âge et aussi, quelquefois, dans un empêchement pour cause d'impuissance.

La plupart des législations imposent, pour se marier, un âge minimum, *pubertas*, la puberté. Dans la Rome ancienne cet âge minimum n'était pas fixé par la loi. C'était au père de famille de décider si son enfant avait ou non l'aptitude naturelle à la procréation. Mais

---

<sup>273</sup> Pourquoi une mesure aussi précisément limitée ? Il s'agissait tout simplement de permettre à l'empereur Claude lui-même d'épouser sa nièce Agrippine, fille de son frère Germanicus. On peut dire qu'il fut mal inspiré ce jour-là, car ce fut une union très malheureuse, qui se termina par l'assassinat de Claude par Agrippine. La mesure qui avait été édictée fut cependant maintenue jusqu'en l'année 342, où elle fut abrogée.

vers la fin de l'Ancien Droit, pour éviter des mariages précoces résultant de combinaisons entre famille et aussi des controverses indécentes, la coutume imposa l'âge minimum de douze ans pour marier les filles. Certains exemples prouvent que cette exigence ne était pas toujours observée en fait. En ce qui concerne les garçons, les Proculiens proposèrent de fixer la puberté légale à quatorze ans. Ils se heurtèrent un certains temps à la résistance des Sabinien, demeurés fidèles à la tradition. Mais ce fût tout de même leur doctrine qui l'emporta dès l'époque classique.

#### **d. Le consentement**

Nous avons affaire maintenant à des conditions d'ordre intellectuel. Le consentement est exigé de la part des intéressés qui se marient, mais il est également exigé souvent de la part de leur famille.

**Consentement des intéressés.** Ce consentement semble avoir toujours été exigé. Le droit canonique, qui exige également ce consentement, a examiné de près le problème des vices du consentement. Le mariage est annulé en cas de folie et aussi en cas de violence (Rapt).

**Consentement de la famille.** En droit romain, le consentement du père de famille est exigé. Mais il ne s'agissait pas le moins du monde de protéger les intéressés. Aussi, n'y avait-il pas lieu de tenir compte de l'âge. Un *alieni juris*, quel que soit son âge, ne peut se marier sans le consentement du *pater familias*. En revanche, un homme *sui juris* étant par hypothèse pubère et dégagé de toute tutelle, pouvait se marier sans consulter personne, et cela dès l'âge de quatorze ans.

Telles étaient les solutions du droit civil. A partir du début de l'empire, elles commençaient à être rectifiées. D'abord en ce qui concerne les *alieni juris* ; on s'émuet de situations malheureuses ou d'abus de pouvoir. Devait-on, tant qu'il vivait, empêcher ses descendants de se marier ? Les *juris-*consultes romains éludèrent la difficulté par un sophisme en disant que s'il n'avait pas consenti au mariage il n'avait du moins pas refusé son consentement, et dès lors cela pouvait suffire à fonder un mariage valide. Il y avait aussi à considérer le cas d'un *pater familias* refusant, sans raison valable,

l'autorisation paternelle. La loi Julia de *maritandis ordinibus*, votée sous le règne d'Auguste, organisa dans ce cas un recours *extra ordinem* et officieux auprès du consul ou du préteur qui pouvait, après examen, autoriser les jeunes gens à passer outre au refus paternel. En ce qui concerne les femmes *sui juris*, le mariage *cum manu* a décliné et finalement, disparu au cours de l'époque classique. La tutelle des femmes a fait de même. Dès lors, pour se marier *sine manu* ; il n'était plus nécessaire d'autorisation.

Si, de ce côté, par conséquent, les anciennes exigences sont atténuées, les anciennes facilités tendent à leur tour à être corrigées, pour les hommes, et surtout pour les jeunes filles *sui juris*. La tendance que l'on voit dans certaines lois fut d'exiger, jusqu'à vingt-cinq ans, le consentement soit de leur curateur, soit de leur mère si elle vivait encore, soit des plus proches cognats. Mais il ne s'agit là que de mesures partielles, qui ne firent jamais l'objet d'une loi générale.

#### **e. Sanctions des empêchements**

Il n'y a aucune mesure particulière à signaler dans ce domaine en dehors du droit canonique.

La sanction préventive consiste à permettre à un certain nombre de personnes de faire opposition à un mariage projeté. C'est en vue de susciter ces oppositions que l'on a organisé une publicité préalable, les bans.

Lorsque l'on a passé outre à un empêchement prohibitif, la sanction consiste soit dans une amende, soit dans une pénitence imposée à la partie coupable, soit au maximum dans la séparation temporaire des époux. Mais le mariage n'en demeure pas moins valable. Il en va autrement lorsque le mariage a été conclu en violation d'un empêchement dirimant. Une action en nullité est alors ouverte et cette nullité, on doit le remarquer a été assez largement admise. Elle constitue comme une espèce de soupape de sûreté à un régime qui n'admettait pas le divorce.

### 3. Formes du mariage

#### a. Les fiançailles

Les fiançailles ne sont pas toujours nettement distinctes du mariage et leur rôle est très variable. Retraçons l'évolution.

**Dans l'ancien droit romain**, les fiançailles s'appelaient *sponsalia* mot tout voisin de *sponsio* qui, nous le savons, est une des formes de la stipulation, contrat du droit civil. Ces *sponsalia* étaient une promesse de mariage dont la valeur était sans doute d'ordre religieux

**Mais en droit classique** cet état de choses n'est plus qu'un souvenir et les fiançailles ne constituent plus qu'un usage de fait ou si l'on veut, un usage mondain. En droit, elles ne sont ni nécessaires ni obligatoires et n'ont à peu près aucune valeur.

Une réaction commence à se dessiner **au Bas-Empire à partir de Constantin**. Sous une influence probablement orientale, les fiançailles reprennent une certaine valeur surtout dans les mœurs et l'usage se répand de remettre à cette occasion des arrhes, *arrha sponsalicia*. L'anneau de fiançailles peut être considéré probablement comme équivalant à ces arrhes. En cas de rupture injustifiée des fiançailles, le fiancé qui les a remises les perd, la fiancée qui les a reçues, doit en rendre le double.

#### b. La formation du mariage

Le mariage s'accompagnait de cérémonies religieuses (prises d'auspices, sacrifices). Il s'accompagnait aussi, comme dans toute civilisation, de festivités, banquets où participaient des invités qui présentaient leurs vœux aux mariés. Parmi ces diverses formes en usage, deux moments surtout jouaient un rôle important : l'un est la *dextrarum junctio* poignée de main. Une femme mariée, mais mariée une seule fois, la *pronuba* symbolisant la déesse Junon, rapprochait l'un de l'autre en se tenant dans leur dos les deux époux qui se prenaient la main droite. Un autre élément important était la *deductio uxoris in domum. mariti*, conduite de l'épouse dans la maison du mari. A la fin des festivités, l'épouse était accompagnée au domicile conjugal par ses garçons et demoiselles d'honneur et, à l'entrée du domicile se situait un rite singulier pour le passage du seuil : la jeune épouse ne

devait pas le toucher du pied ; aussi le franchissait-elle dans les bras de son mari. On s'est demandé quelle pouvait être la raison de ce curieux usage. Le seuil était-il en quelque sorte tabou ? Ou bien serait-ce une survivance d'un état très ancien de mariage par rapt ? On ne sait. A l'intérieur de la maison avait lieu encore un rite, la présentation à l'épouse de l'eau et du feu éléments essentiels du foyer. Tels étaient les usages païens. A l'époque chrétienne se répandit un autre usage, celui de la bénédiction à l'église, où la *dextrarum junctio* se trouva incorporée au rituel qui est encore suivi de nos jours, la *pronuba* ayant été remplacée par le prêtre.

Mais, pour les juristes romains, toutes ces cérémonies ne sont ni nécessaires ni suffisantes et ils refusent absolument d'en tenir compte, préférant se livrer à une analyse abstraite, séparée de la réalité de la vie. Dans ces conditions, ils éprouvèrent la plus grande difficulté à déterminer l'élément essentiel du mariage et, une fois celui-ci trouvé, à en régler la preuve.

**Élément essentiel du mariage.** Les idées antiques gravitent autour de deux conceptions : une conception purement physique et naturaliste et une conception plus fine, d'ordre intellectuel. La vie commune la cohabitation, la consommation du mariage sont des éléments qui ont évidemment leur importance et ils étaient pris en considération par les usages hellénistiques. En droit romain, ils sont nécessaires dans une certaine mesure, mais bien limitée. Une femme absente ne peut pas se marier, même par procuration parce qu'il n'y a de mariage que si la femme est conduite à la maison du mari. Mais si cet élément joue un certain rôle, il n'est pas du tout suffisant pour qu'il y ait mariage, car cet élément physique, on le comprend évidemment, existe tout aussi bien en dehors d'un mariage, dans un simple concubinat. Aussi s'attache-t-on à l'élément intentionnel et, comme le déclare Ulpien, ce n'est pas la consommation, mais le consentement qui fait le mariage : "*nuptias non concubitus, sed consensus facit*".

Une remarque importante doit être faite ici : le consentement qui est requis n'est pas le simple consentement à la vie commune, ou à la consommation car il est clair qu'il existe tout aussi bien dans une union libre. Il s'agit d'un consentement qualifié à se prendre pour mari et femme et à vivre suivant les lois du mariage. Comme le déclare le jurisconsulte Papinien, on doit s'attacher à "*maritalis honor et affectio*"

ce qui peut se traduire à peu près de la façon suivante : *honor*, l'honneur, consisterait à traiter son conjoint honorablement, à le faire participer à son rang social, L'*affectio* est proprement le sentiment, l'intention, le consentement. Nous en revenons toujours à cette idée que c'est le consentement qui est l'essentiel. Mais alors cela fait apparaître un second problème : comment prouver ce consentement ?

### c. Preuve du mariage

Dans la plupart des cas, cette preuve n'a pas suscité de difficulté et il n'y a eu aucune contestation. Des festivités ont été données, des témoins y ont assisté, une dot a été constituée. Mais supposons que toutes ces festivités n'aient pas eu lieu et qu'il n'y ait pas de dot? Est-ce que l'on se trouve en présence d'un mariage secret ou d'un concubinat ? Tel est le problème. Pour y répondre des tentatives sont faites pour organiser des preuves, soit par écrit, soit par présomptions.

Un usage assez fréquemment répandu consistait à rédiger, au moment du mariage, des *tabulae nuptiales*, tablettes de mariage. Ces tablettes étaient scellées de sept témoins. Elles constataient le mariage et contenaient de plus d'ordinaire les conventions relatives à la dot. Mais les juristes refusaient absolument de tenir compte de cet usage et déclaraient que le mariage était valable sans tablette et que l'existence même des tablettes ne prouvait pas le mariage d'une manière absolue. Au Bas-Empire, un courant plus favorable se produisit qui prit parfois comme critère du mariage l'existence d'un *instrumentum dotale*. Pourquoi attacher de l'importance à la dot ? Parce que le même document constatait l'existence du mariage et la constitution de la dot. Mais ce courant ne parvint pas à triompher, Dans le droit de Justinien, il y a quelques cas exceptionnels où l'existence, d'un contrat de mariage, au sens d'acte dotal est requis. Par exemple, lorsqu'il s'agit de régulariser un concubinat par un mariage subséquent ; il faut bien en pareil cas qu'il y ait quelque chose de tangible qui manifeste le changement intervenu. Mais en dehors de cela les tablettes de mariage ne sont ni requises ni utiles.

Dans ces conditions, on préféra une autre preuve, par présomptions. Une loi de Théodose II et Valentinien III de 428,

présume le mariage lorsque les conjoints sont de même rang social, *pares honestate*, et qu'il n'y a aucun empêchement légal à leur union. Justinien un siècle plus tard, se montra encore plus libéral : il admit le mariage même entre personnes de rang social inégal, *impares honestate*. Dès lors que la femme est libre et ingénue et que l'union ne constitue pas un inceste, le mariage est présumé.

Telles sont les règles qui figurent dans le Corpus de Justinien et marquent le terme de l'évolution du droit romain.

#### 4. Les effets du mariage

Nous n'étudions ici que les effets du mariage entre les époux.

Ces effets peuvent être groupés autour de deux rubriques : d'une part, tout ce qui concerne la vie commune et la cohabitation ; d'autre part, la condition de la femme, généralement inférieure, et la puissance du mari.

##### a. Obligations relatives à la cohabitation.

Ces obligations peuvent être envisagées sous leur aspect positif, la vie commune et la cohabitation, et leur aspect négatif, l'exclusivité de cette vie commune, c'est-à-dire l'obligation de fidélité.

**Le devoir conjugal.** Généralement, le droit ne parle pas de ce problème qui est sous-entendu. Tout au plus parle-t-il du domicile conjugal. Seul le droit canonique traite longuement de cette question parce qu'il se tient fort près de la nature et aussi parce que ce problème relève de la morale. Il considère que chacun des époux a un droit réel sur le corps de l'autre. Cette idée remonte déjà à saint Paul. C'est en effet à saint Paul (1 Corinthiens. 7 : 3) qu'est due l'expression "**devoir conjugal**", dont les canonistes s'efforcent de préciser l'étendue, ainsi que les cas d'impuissance, de maladie, etc. où ce devoir peut cesser. Cesse-t-il lorsque l'un des conjoints fait vœu de continence ou, plus précisément, d'entrer en religion ? On a fini par l'admettre, mais en l'entourant de conditions : il faut que l'autre conjoint y consente et on estime qu'il doit faire à peu près de même, c'est-à-dire entrer lui aussi en religion ou au minimum faire vœu de continence.



En dehors du droit canonique, cette question n'est jamais réglée par les textes de loi, mais la jurisprudence est souvent obligée de revenir à des décisions qui rappellent celles des canonistes.

**L'obligation de fidélité.** Dans l'histoire, on remarque, en matière d'obligation de fidélité, une constante : l'adultère de la femme est toujours incompatible avec le mariage et, en effet, il pourrait avoir pour résultat d'introduire un bâtard dans la famille. Au contraire, celui du mari ne constitue qu'une faute morale et une vexation pour la femme, mais n'a pas des conséquences aussi dramatiques. Pour le détail de sa répression, l'adultère n'est pas toujours traité de la même manière. Dans les mœurs, les périodes d'austérité et les périodes de relâchement alternent.

Dans le très ancien droit romain, trois interdictions que l'on a pu appeler de véritables tabous, pesaient sur la femme : l'interdiction de commettre l'adultère, celle de se faire avorter et celle de boire du vin. Tout cela remontait, disait-on, à une loi de Romulus. Pourquoi cette interdiction de boire du vin ? Probablement parce que ce breuvage était considéré dans l'Antiquité comme pouvant produire des effets avortifs. La femme qui avait commis un de ces trois crimes pouvait être punie de mort par le mari sous le contrôle d'un conseil de proches parents.

De ces trois tabous, les deux derniers tombèrent assez vite en désuétude. Le premier au contraire, l'interdiction de l'adultère, fut nécessairement toujours maintenu. Mais à l'époque classique sa répression était devenue assez dérisoire et les vieilles sanctions étaient oubliées. Auguste, on le sait, pratiquait une politique moralisante et nataliste. Il fit voter une loi *Julia de adulteriis coercendis*, pour la répression des adultères. Mais cette loi semble n'avoir été guère appliquée et c'est à son sujet que le poète Juvénal écrit : "*Quid leges sine moribus ? Ubi nunc lex Julia ? Dormis*" (Que peuvent les lois sans les mœurs ? Où es-tu maintenant, loi Julia ? Tu dors !).

C'est avec le Bas-Empire chrétien que les choses changèrent. Constantin rétablit la peine de mort pour le cas d'adultère. C'était une sanction exagérée, que l'on n'osait pas appliquer. Justinien la modéra

et la transforma en une réclusion de la femme adultère dans un monastère, ce qui était déjà une pénalité suffisamment efficace.

Le droit canonique met à égalité, en principe, l'homme et la femme et il est le seul à le faire. Comme le dit saint Jérôme : "Chez nous, Chrétiens, ce qui n'est pas permis aux femmes n'est pas non plus permis aux hommes". Cependant cette préoccupation de haute moralité ne parvint pas à vaincre la résistance des mœurs, ni à l'époque du Bas-Empire chrétien, ni par la suite. Seul l'adultère de la femme donne lieu à des poursuites criminelles. L'adultère du mari ne peut avoir que des conséquences civiles, comme la séparation de corps.

### ***b. Puissance maritale et incapacité de la femme.***

Sur ce point, le droit subit de grandes variations. Les périodes féministes et les périodes antiféministes se succèdent, mais on doit y regarder de plus près car tantôt on considère toute femme comme incapable en raison de son sexe, tantôt l'incapacité ne l'atteint que du fait du mariage et seulement en vue d'assurer, dans le ménage, l'unité de direction.

\*Dans l'ancien droit romain, la question était réglée par la *manus* qui donnait au mari une puissance complète sur la femme. La femme était atteinte d'une incapacité de jouissance et ne possédait même pas de patrimoine. On remarquera qu'il ne s'agissait pas là de misogynie mais les vieux Romains attribuaient à la femme un rôle à l'intérieur de la maison. C'était presque comme les Grecs qui les confinaient dans un gynécée. L'idéal pour eux était celui d'une femme qui file, dirige les servantes, élève les enfants. Le Forum n'appartient qu'aux hommes. Même non mariée, la femme était incapable.

\*Avec la disparition de la *manus*, la puissance maritale et l'incapacité de la femme disparurent également. Mariée, la femme est ainsi l'objet d'une émancipation brusque et totale.

Une femme peut donc vendre ses biens, les donner même, elle peut aussi payer la dette d'autrui. Pourquoi cela est-il licite ? Parce que, en pareil cas, elle sait ce qu'elle fait, car cela produit effet dès à présent. Mais on lui interdit d'intercéder pour autrui, de promettre de payer la dette d'autrui. C'est qu'on craint des abus d'influence ou,

d'une manière plus générale, des engagements irréfléchis. La femme a confiance et devine mal à quoi elle risque de s'exposer. Ulpian donne à ce sujet une explication malencontreuse qui fit fortune : il dit que ce *sénatus consulte* a été rendu à cause de la faiblesse du sexe, « *imbecillitas sexus* ». Mais la pratique tourna assez vite ces interdictions. Les femmes renonçaient, et renonçaient d'avance, à se prévaloir du *sénatus consulte Vélléien*.

### 5. La dissolution du mariage

Le problème est surtout celui du divorce, car il va de soi que le mariage est dissout par le décès de l'un des conjoints. Quant aux quelques autres causes de dissolution, comme l'absence ou la mort civile, il s'agit de pure réglementation.

Pour considérer donc le divorce, les périodes de liberté et de rigorisme alternent. Ce sont les idées religieuses qui jouent un rôle déterminant, mais on doit considérer tout de suite qu'aucune religion n'est allée aussi loin que le Christianisme dans l'interdiction du divorce.

Il faut cependant y distinguer trois périodes.

#### a. L'ancien droit

Une loi de Romulus, d'après Plutarque, aurait décidé que la femme ne peut répudier son mari, mais que le mari peut répudier sa femme. Il ne peut toutefois pas le faire librement. Il n'a le droit de la répudier que lorsqu'elle a commis un véritable crime, transgressant un des trois tabous du mariage. Au lieu de là répudier il pourrait tout aussi bien, nous l'avons vu, la tuer. Cette répudiation doit d'autre part se faire sous le contrôle du conseil des proches parents. Sinon, si le mari a répudié sa femme sans motif, tous ses biens sont confisqués ; la moitié en doit être consacrée à Gérés - déesse de la terre – sans doute en matière de sacrifice expiatoire ; l'autre moitié est donnée à la femme en réparation.

Vers la fin de l'ancien droit se produisit à Rome un scandale : un chevalier, nommé *Spurius Carvilius Ruga*, vers 230, répudia sa femme contre laquelle il n'avait aucun grief, simplement parce qu'elle était stérile. L'évènement étonna les Romains mais ne donna lieu à aucune suite judiciaire. En réalité, il était l'annonce de temps nouveaux.

### ***b. L'époque classique***

En droit classique, le mariage, reposant sur le consentement, cesse lorsque le consentement n'existe plus. Deux sortes sont à distinguer : le *divortium* et le *repudium*. Le *divortium* est le divorce par mutuel dissentiment ou si l'on veut, par consentement mutuel. Le *repudium*, c'est la répudiation d'un conjoint par l'autre, le mari et la femme ayant les mêmes droits.

Les formes étaient réduites au minimum. Elles ne consistaient pas, comme de nos jours en un jugement. Aucun contrôle, du moins préalable, ne s'exerçait. La seule règle qui existait et peut-être même n'était-elle pas obligatoire - consistait à notifier sa volonté de divorcer à son conjoint par l'intermédiaire d'un "*nuntius*", généralement un affranchi, peut-être pour éviter une scène pénible si les deux conjoints s'étaient trouvés en présence l'un de l'autre à ce moment, Ce *nuntius* remettait au conjoint répudié un libelle que scellaient sept témoins.

Les divorces étaient très fréquents, surtout dans la haute société, "Rares sont aujourd'hui des mariages aussi durables que le nôtre, qui se terminent par la mort et ne sont pas interrompus par un divorce" : ainsi s'exprime un mari sous le règne d'Auguste ou de Tibère dans l'épithaphe qu'il a fait graver sur la tombe de sa femme (*Laudatio Turiae*). Peu après Sénèque pouvait écrire qu'il connaissait des femmes qui comptaient les années non pas, comme tout le monde, d'après les consuls en fonction, mais d'après le mari qu'elles avaient à ce moment là. Malgré sa tendance moralisante, Auguste n'osa pas restreindre les divorces.

### ***c. Le Bas-Empire***

Le Christianisme provoqua une énergique réaction contre ces usages. Comme l'écrit le premier empereur chrétien, Constantin, désormais "on ne se répudiera plus à la légère ou sous de faibles prétextes". La répudiation n'est ouverte que pour des causes graves et, la liste de ces causes est très réduite. Elle ne comprend que de véritables crimes et l'adultère de la femme. La liste fut un peu allongée en 449 par Théodose II et Valentinien III. Enfin, Justinien remania toute cette matière par la Nouvelle 11, chapitres VIII et IX

Le *divortium* par consentement mutuel est interdit, sauf lorsqu'il a lieu "*bona gratia*". Il s'agit d'une cause qui n'est pas imputable à faute à l'un des conjoints, par exemple le vœu d'entrer en religion, ou l'impuissance ou l'absence. Il y avait déjà un précédent en ce sens dans la loi de 449. En dehors de cela, le divorce par consentement mutuel est interdit par Justinien. Mais dès sa mort en 565, son successeur, Justin II (Novelle 140) rétablit pleinement la liberté du *divortium* par consentement mutuel.

Le *répudium* n'est permis que pour une juste cause, "*ex juste causa*", c'est-à-dire pour une faute de l'autre conjoint. La liste des fautes autorisant à répudier est limitativement fixée. Elle est un peu plus longue que celle de Constantin. On y trouve des crimes ou diverses sortes d'inconduite. Alors, outre le divorce qui le frappe, le coupable sera atteint de diverses punitions, mais si la répudiation est sans cause, c'est-à-dire sans cause légitime, "*sine ulla causa*" elle est prohibée.

**Les sanctions.** Les sanctions atteignent d'abord ceux qui divorcent ou répudient en dehors des causes légales. Elles atteignent également le coupable répudié pour juste cause.

Ces sanctions ne consistent jamais dans la nullité du divorce. Si le juge intervient, ce n'est pas pour prononcer le divorce, c'est après coup, et en tout cas le divorce subsiste. Les sanctions sont corporelles et pécuniaires.

Sanctions corporelles : Justinien décide que la femme adultère est internée à perpétuité dans un couvent et que celle qui a répudié son mari sans juste cause ne peut se remarier avant un délai de cinq ans.

Peines pécuniaires : ce sont les principales, le mari doit rendre à la femme la dot, acquitter la donation *propter nuptias* et même lui verser en outre une indemnité pouvant atteindre le quart de ses propres biens. Inversement, la femme coupable perd sa dot et sa donation *propter nuptias* et parfois, une partie de ses biens personnels. Le législateur a prévu également le cas où la responsabilité incombe aux deux conjoints à la fois, En pareil cas, toutes ces pénalités

pécuniaires sont prononcées, mais le bénéficiaire n'est autre que le fisc impérial.

## B. Filiation et puissance paternelle

La terminologie est la suivante : Les Romains parlaient de puissance paternelle, *patria potestas*. Cette puissance est l'une des trois puissances pouvant porter sur les personnes, les deux autres étant la *manus* ou puissance maritale et la puissance dominicale du maître sur l'esclave. Elles ont ceci de commun qu'elles sont toutes très absolues pouvant aller théoriquement jusqu'au droit de vie et de mort "*jus vitae necisque*".

### 1. Les sources de la puissance paternelle

En laissant de côté, pour plus tard, la filiation naturelle, nous pouvons dire que les sources de la puissance paternelle sont la filiation légitime et, par moments dans l'histoire, la filiation adoptive.

#### a. La filiation légitime

La procréation en justes noces est la source essentielle de la puissance paternelle. Toutefois, la puissance paternelle ne résulte pas toujours automatiquement de la procréation et il faut, d'autre part, prouver la filiation.

**L'abandon du nouveau-né.** Dans bien des civilisations le droit est reconnu au père, même en cas de naissance légitime, de refuser l'enfant que la nature lui envoie. A Rome, par exemple, le nouveau-né était placé devant le père qui pouvait le soulever en geste symbolique d'acceptation. C'est ce que l'on appelait "*tollere*" ou "*suscipere liberum*" expression qui signifie proprement soulever l'enfant et qui finit en pratique par signifier simplement avoir un enfant. Que se passait-il si le père refusait l'enfant ? Il était alors exposé, c'est-à-dire, abandonné. Cet abandon pouvait se faire plus ou moins proprement. Quelquefois l'enfant était soigneusement habillé et déposé dans un temple avec sur lui une amulette destinée à lui porter bonheur. Mais quelquefois il arrivait, d'une manière plus brutale qu'il fût tout simplement jeté au dépotoir. Que signifiait ce geste d'exposition ? Il signifiait que l'enfant était remis au sort des dieux qui le feraient, à leur gré, vivre ou mourir. Si l'enfant ne mourait pas, le premier venu avait le droit de le recueillir

et de l'élever, soit pour l'adopter, soit seulement pour en faire son esclave. Ces mœurs n'étaient pas seulement celles des Romains. Beaucoup de peuples dans l'Antiquité en avaient de semblables et ne s'encombraient pas soit d'un enfant anormal dans lequel ils voyaient un présage funeste, soit d'un enfant dont la légitimité n'était pas certaine, soit surtout d'un enfant de trop. On a de nombreuses précisions montrant que les gens trop pauvres pour élever leurs enfants les abandonnaient et cet abandon portait particulièrement sur les filles, considérées comme moins utiles ou moins flatteuses que les fils.

L'usage d'exposer les enfants n'a commencé à décliner qu'avec le Bas-Empire, probablement sous l'influence du Christianisme. Une loi de l'empereur Valentinien 1er, en 374 a interdit l'exposition des enfants, mais elle ne semble pas avoir été très obéie car Justinien, dans la Nouvelle 153, déclare qu'un enfant exposé et qui, par hypothèse survit est *sui juris*.

**Preuves de la filiation.** A partir de l'époque classique, les Romains se sont quelque peu préoccupés d'organiser la preuve de la filiation et cet effort s'est retrouvé au Moyen Âge et à l'époque moderne. Cette preuve peut résulter soit d'un acte, écrit l'acte de naissance, soit des présomptions de paternité.

*Preuve par l'acte de naissance.* Des lois d'Auguste ont obligé les pères à déclarer la naissance de leurs enfants légitime "*professio liberorum natorum*", les enfants naturels ne devaient pas être déclarés. La déclaration était faite à l'autorité publique et donnait lieu ensuite à un affichage sur un album. Les intéressés faisaient faire eux-mêmes des copies privées de la déclaration affichée et, pour en garantir l'authenticité, les faisaient certifier par sept témoins. Cet usage semble n'avoir duré que quelques siècles et on n'en trouve plus trace dès le début du Bas- Empire.

*Preuve par présomption.* Déjà dans l'Antiquité, on s'est préoccupé de fixer la paternité légitime par un double jeu de présomptions, médicale et juridique, qui se complète réciproquement. En ce qui concerne la présomption médicale, déjà le fameux médecin Hippocrate, mort vers 375 avant l'ère chrétienne, avait reconnu que la durée de la gestation s'étendait de 180 jours minimum à 300 jours

maximum, un rescrit de l'empereur Antonin le Pieux consacra cette découverte de la science médicale antique. La présomption juridique qui s'y ajoute consiste à dire que l'enfant conçu durant le mariage a pour père le mari de sa mère. Cette présomption juridique s'analyse en deux : présomption de cohabitation de la mère avec son mari et présomption de fidélité de la mère. Tel est, en résumé, le principe qui est consacré par le jurisconsulte Paul dans des termes célèbres : "*Mater semper certa est, etiamsi vulgo conceperit. Pater autem is est quem nuptiae demonstrant*" (la mère est toujours connue avec certitude, même en cas d'inconduite. Quant au père, il est celui que désigne le mariage). On doit bien remarquer que cependant il ne s'agit point là d'une présomption légale absolue et d'application générale. Le but de Paul avait été beaucoup plus modeste. Il s'agissait du droit de citer en justice et il était interdit par le préteur de citer en justice ses parents, père ou mère, sans autorisation du magistrat. Mais comment savoir si l'adversaire que l'on vient de citer est ou non le père ? C'est à cette question que le jurisconsulte Paul avait suggéré d'apporter la réponse ci-dessus. Il n'allait pas plus loin. D'ailleurs, pour les Romains, ces présomptions n'avaient pas une valeur irréfragable, même pas la présomption médicale, et l'on citait, à vrai dire comme des curiosités, certains jugements qui avaient admis des grossesses de 11 mois ou même de 13 mois. Quant à la présomption juridique, c'était une présomption simple et la preuve contraire était librement permise.

L'idée fut reprise par les Glossateurs qui donnèrent à la présomption une portée très générale. Le droit séculier les suivit et désormais on ne discuta plus que sur des détails.

### **b. La filiation adoptive**

La filiation adoptive avait une grande importance à Rome. Nous disons adoption pour simplifier, mais la terminologie comportait deux termes : l'adoption proprement dite portait sur un *alieni juris* qui ne faisait ainsi que changer de *pater familias*. Lorsqu'un *sui juris* était adopté et passait ainsi de la pleine capacité à l'incapacité, on employait le terme *d'adrogation*. L'une et l'autre étaient souvent utilisés pour toutes sortes de motifs. Religieux dans les temps anciens : chaque famille avait son culte, les *sacra privata* : des hommes sans descendant se préoccupaient de voir continuer ce culte familial et pour cela adoptaient un enfant. Il y avait aussi à l'adoption sous ces deux



formes, des raisons politiques. Les grandes familles contractaient entre elles des alliances par mariage et par adoption. Sous l'Empire, l'adoption servit aux nombreux empereurs qui n'avaient pas de fils à s'assurer une dynastie. Déjà César, qui n'était pas empereur, avait adopté son petit-neveu, Octave qui devint ensuite Auguste.

Auguste n'ayant pas de fils adopta Tibère qui lui succéda. Par la suite Claude adopta Néron. Au II<sup>ème</sup> siècle, la dynastie des Antonin n'est en réalité, à une exception près, qu'une succession d'empereurs adoptifs. Des deux procédés romains, il faut bien remarquer que le plus grave est *l'adrogation* parce qu'il éteint une *domus*. Aussi ses formes exigent-elles le concours des autorités publiques.

**Les formes de l'adrogation.** *L'adrogation* se faisait pendant très longtemps en deux actes. D'abord les pontifes devaient l'autoriser parce que *l'adrogation*, en éteignant une *domus*, éteint aussi un culte familial. Une cérémonie avait lieu pour la suppression de ce culte, la *detestatio sacrorum*. Ensuite *l'adrogation* était prononcée par les comices en l'espèce les comices par curies, la forme la plus ancienne d'assemblée du peuple. Votaient-ils primitivement ? Probablement. Ce qui explique le nom même *d'adrogation* puisque l'on sait que toute loi est précédée d'une demande, *rogatio* d'un magistrat, mais à l'époque classique les comices par curies n'étaient plus jamais réunis et l'on se contentait d'un simulacre où les trente curies étaient représentées par trente licteurs. Bien entendu, point n'était question de vote.

A côté de *l'adrogation* proprement dite, il existait également une abrogation testamentaire dont les effets étaient évidemment limités puisque, se produisant à partir du décès, elle ne pouvait pas entraîner la puissance paternelle. Mais parmi les cas les plus célèbres *d'adrogation* testamentaire on citera *l'adrogation* d'Octave par César.

Ces formes tout à fait surannées ne furent transformées qu'au Bas-Empire. Dioclétien les remplaça par un rescrit impérial précédé d'une enquête d'un magistrat. On remarquera que l'empereur ayant le pouvoir législatif, *l'adrogation* demeure ainsi un acte quasi-législatif ; au moins en la forme, comme elle l'avait toujours été.

**Les formes de l'adoption.** L'adoption est un acte purement privé, mais assez compliqué à réaliser. Elle se fait en deux temps extinction de l'ancienne puissance paternelle et création de la nouvelle.

Pour éteindre l'ancienne puissance paternelle, un procédé fut imaginé par les pontifes sur la base d'un texte des Douze Tables. Ce texte prévoyait que si un père de famille avait vendu trois fois son fils, le fils serait libéré de la puissance paternelle, "*Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*". Cette vente se faisait par mancipation. Le père de famille qui voulait donner son enfant en adoption le mancipait donc trois fois de suite à un comparse avec lequel il s'était entendu. Ce comparse l'affranchissait deux fois et chaque fois le fils retombait dans la puissance paternelle. Après la troisième mancipation, le père avait perdu complètement cette puissance et le comparse n'affranchissait pas mais attendait le deuxième acte. Remarquons que pour une fille, un petit-fils, etc. une seule mancipation suffisait pour éteindre la puissance paternelle : on avait tiré un argument à contrario du texte des Douze Tables qui n'exigeait trois mancipations que pour un fils.

Le deuxième acte consistait à créer au profit de l'adoptant la nouvelle puissance paternelle. On utilisait pour cela l'*in-jure cessio*, mode de transfert des droits familiaux comme de la propriété. L'opération se passait, nous le rappelons, devant un magistrat, préteur ou consul, faisant acte de juridiction gracieuse. Là, l'adoptant revendiquait l'enfant comme sien. Le comparse reconnaissait cette paternité ou en tout cas ne se défendait pas, et le magistrat n'avait plus qu'à prononcer l'*additio*.

Toute cette comédie subsista jusqu'au Bas-Empire. Justinien alors réforma les formes de l'adoption en retenant toutefois l'essentiel qui est le consentement des pères et la présence de l'autorité judiciaire. L'adoption résulte désormais d'une déclaration des deux pères devant le juge. Le greffier en prend note dans les registres et ceux-ci servent, en quelque sorte, d'acte d'état-civil.

**Effets de l'adrogation et de l'adoption.** Les effets de ces deux procédés ont ceci de commun qu'ils entraînent pour l'adopté ou adrogé la rupture totale avec son ancienne famille et par là-même, la perte de tout droit d'y recueillir une succession. En contrepartie, il entre

dans la nouvelle *domus*. L'adrogé qui pouvait éventuellement avoir une femme mariée *cum manu* et des enfants, entre avec tous ceux-ci dans la nouvelle famille et tout le monde va passer sous la puissance de l'adrogeant.

En ce qui concerne le patrimoine, l'adopté, *alieni juris* n'en avait pas. L'adrogé au contraire en avait un. Tout son actif va être transmis à l'adrogeant. Quant au passif, tout au moins contractuel, il va disparaître car l'adrogeant devenant son *pater familias* n'est pas tenu des dettes de ses enfants. Les résultats étaient évidemment assez singuliers.

Aussi une réforme fut-elle édictée d'abord pour l'adrogation. Le préteur, choqué de voir éteindre le passif, obligea l'adrogeant à le payer sous menace de prononcer la *restitutio in integrum* de l'abrogation. Quant à l'actif, qui avait passé tout entier à l'adrogeant, l'adrogé le retrouvait à la mort de celui-ci sous forme de succession. Mais il y avait à craindre qu'il ne fût exhéredé, C'est Antonin le Pieux qui le protégea en lui accordant une réserve du quart, la *quarte antonine* sur la succession de l'adrogeant.

Il y avait beaucoup moins de raisons de reformer l'adoption. Justinien cependant y procéda. Mis à part quelques cas exceptionnels, il décida que l'adoption serait désormais *minus plena* moins que pleine. L'adoption *minus plena* superpose un lien familial à l'autre et n'en efface aucun. L'adopté reste dans sa famille d'origine et entre dans sa nouvelle famille. Il a le droit de recueillir des successions de part et d'autre. Ainsi se trouve éliminé le vieux principe, désormais suranné de l'unité familiale.

## 2. Durée et extinction de la puissance paternelle

Déjà Gaius était frappé du fait qu'en dehors du peuple romain, il n'y avait pratiquement aucun autre peuple qui eût donné autant de pouvoirs au père de famille sur ses enfants. En Grèce, en effet, la puissance paternelle cessait avec le mariage ou l'établissement séparé des enfants. A Rome au contraire la puissance paternelle est viagère. Elle dure aussi longtemps que le *pater familias*. Elle ne présente donc rien de commun avec l'institution moderne : elle ne tend pas à protéger les mineurs et il importe de remarquer ce point qui est

essentiel : à tout âge, quel qu'il fût, fût-il majeur et même quadragénaire ou quinquagénaire, sinon même plus âgé, un fils qui a encore son père est soumis à la puissance paternelle. Il n'existe pratiquement qu'un seul moyen d'interrompre la puissance paternelle avant le décès du pater : l'émancipation.

L'émancipation, qui tire son étymologie soit de la mancipation qui servait à la faire, soit de la mise hors du "*mancipium*", peut être définie : un acte de volonté du *pater familias* mettant fin, par exception et prématurément, à la puissance paternelle. Elle rend le fils de famille *sui juris*. Mais, en contrepartie, celui-ci se trouve totalement exclu de la famille. L'émancipation romaine n'a pas du tout le même sens que l'institution qui porte le même nom dans la langue moderne et qui s'appelait à Rome *venia aetatis*. Elle ne concerne pas les mineurs, mais les fils de famille, quel que soit leur âge, et nous insistons sur ce point pour éviter toute confusion.

#### **a. Formes de l'émancipation**

Dans l'ancien droit et à l'époque classique, on utilisait toujours pour l'émancipation le passage des XII Tables dont nous avons parlé à propos de l'adoption. Le *paterfamilias* mancipait trois fois de suite son fils à un comparse qui l'affranchissait. Il suffisait d'une seule mancipation pour une fille ou un petit-fils. Après la troisième mancipation, la puissance paternelle avait donc disparu et l'enfant se trouvait dans le *mancipium* du comparse. Il restait à l'affranchir une troisième fois et il se trouvait, du coup, *sui juris*.

Au VI<sup>ème</sup> siècle, ce cérémonial suranné fut abandonné et l'on édicta des formes parallèles à celles de l'*adrogatio* et de l'adoption. Il y a ainsi une émancipation par rescrit impérial et une émancipation par acte judiciaire, c'est-à-dire par contrat passé devant le juge et consistant dans une déclaration du père et dans une acceptation du fils.

#### **b. Effets de l'émancipation**

Dans l'ancien droit, l'émancipation ne se bornait pas à atteindre la puissance paternelle, mais elle excluait le fils de la *domus*. Il n'était plus soumis au *pater*. Il devenait *sui juris* et placement capable. Il avait, au moins théoriquement, un patrimoine, bien qu'au départ si le

père ne lui donnait rien, ce patrimoine n'eût rien compris. Mais du même coup, étant exclu de la *domus*, le fils émancipé rompait tout lien avec ses frères et sœurs, ses agnats, et même, s'ils n'étaient pas émancipés en même temps que lui, il rompait tout lien avec sa femme et avec ses enfants qui demeuraient, eux, en puissance de son père. Tous les droits de succession étaient éteints. De telle sorte que l'émancipation présentait plus d'inconvénients que d'avantages. C'était en réalité une peine.

A partir du droit classique, les inconvénients patrimoniaux de l'émancipation furent corrigés. D'abord, par l'usage : Le père qui émancipait son fils lui laissait généralement son pécule. Puis le préteur accorda à l'émancipé le droit de succéder à son père et à ses frères malgré l'émancipation (*Bono-rum, possessiones unde liberi, unde cognati*). Dès lors, l'émancipation ne constitue plus une peine mais un avantage.

### **3. Effets de la puissance paternelle**

En droit Romain, (pour simplifier, nous dirons toujours fils de famille, mais il est clair que tout ce qui concerne le fils de famille concerne de la même manière une fille de famille ou les petits enfants et même, dans l'ancien droit romain, la femme mariée *cum manu*).

#### **a. Dans l'ancien droit,**

On peut résumer la question en disant que dans sa *domus* le père a tous les pouvoirs. Le fils de famille, quel que soit son âge, est un incapable et l'incapacité dont il est frappé est une incapacité de jouissance : il n'est même pas titulaire de droits.

Dans *le droit des personnes* le père de famille peut non seulement exercer un droit de correction sur ses enfants, mais il a même le droit de les tuer, *jus vitae necisque*, droit de vie et de mort, sans avoir à rendre compte à qui que ce soit. La loi de la cité s'arrête à la porte de la *domus*.

Dans le domaine du *patrimoine*, deux règles existent.

L'une est celle, bien connue, de l'unité de patrimoine qui appartient, comme son nom l'indique, au *paterfamilias*. L'autre résulte

de la première : le fils peut améliorer la condition de son père. En revanche, il ne peut pas la rendre plus mauvaise.

Le résultat de ces règles va être le suivant : si l'on prend l'actif, le père seul en est titulaire. Il a tous les droits réels et toutes les créances, même si ces créances résultent d'un contrat passé par son fils. Celui-ci acquiert donc pour son père.

Le passif contractuel est pratiquement paralysé, en dehors des actes passés par le père lui-même. Le fils passe un contrat, il s'oblige sans doute valablement par ce contrat. Mais n'ayant pas de patrimoine il est hors d'état de payer sa dette tant que son père est vivant. Il devra donc attendre la mort de celui-ci pour pouvoir s'acquitter au moyen de l'héritage qu'il recevra. De son côté, le père de famille n'est pas obligé de payer la dette contractée par son fils, car le fils ne peut pas rendre plus mauvaise la condition du père. Dans l'interprétation de cette formule on ne considère pas le résultat final. On ne se préoccupe pas de savoir si au total l'opération procure au père un enrichissement ou un appauvrissement. On s'en tient très sommairement et très littéralement au simple fait de devenir débiteur, de cesser d'être propriétaire ou de cesser d'être créancier. La formule est prise dans un sens étroitement juridique non pas économique.

Quant au passif délictuel, le principe est celui de la responsabilité physique du coupable. Il conduit à l'abandon *noxal*. Le père de famille, dont le fils a commis un délit, peut s'il le veut, payer l'indemnité ou la pénalité attachée au délit, mais c'est pour lui une simple faculté et s'il le préfère il peut faire abandon du délinquant à la victime.

En ce qui concerne la procédure, un fils de famille ne peut pas figurer à une action de la loi.

Au total, la situation d'un fils de famille était assez proche de celle d'un esclave. Il ne faudrait cependant pas l'envisager de manière trop dramatique. Les abus devaient certainement être très rares. Pourquoi a priori ne pas faire confiance au père ?

### **b. Réformes prétoriennes**

Un usage se répandit tout d'abord qui fut la base des réformes : le pécule. Il s'agit de ce que l'on appelle le pécule *profectice* (parti du père). Les pères de famille remettaient à leurs fils devenus grands soit de l'argent, soit bientôt des biens et même ils leur confiaient des entreprises. Il s'agissait de les faire fructifier et pratiquement, pour le fils de gagner sa vie dans l'intérêt du père et de la famille tout entière. On avait ainsi des fils de famille commerçants qui en fait agissaient exactement comme s'ils avaient été *sui juris* et propriétaires de leurs commerces. Mais en droit, les règles qui s'appliquaient conduisaient à des résultats désastreux. Pour l'actif, le père en était théoriquement titulaire, ce qui lui permettait de le reprendre le jour où il voulait, et de le soustraire ainsi à tous les créanciers. Pour le passif, le père n'était pas tenu des dettes contractées par son fils et le fils qui en était tenu n'était pas en mesure de les payer. Pour remédier à cet état de choses, le préteur créa des actions appelées *adjectitiae qualitatis*, afin d'agir contre le père et contre le fils en même temps.

Le principe des actions *adjectitiae qualitatis*. Le principe repose sur le raisonnement suivant : le fils de famille s'oblige valablement, mais il ne pourra payer que lorsqu'il n'aura plus son père. Ce qu'il faut, c'est atteindre tout de suite les biens et pour cela condamner le père de famille. Le procédé techniquement utilisé est celui des formules avec transposition de nom. Le préteur prend d'abord l'action qui normalement sanctionne le contrat intervenu. Dans l'*intentio*, il inscrit, comme débiteur, le nom du fils, car c'est lui qui est bien débiteur comme ayant passé le contrat, mais dans la *condemnatio*, il inscrit le nom du père car c'est lui qui doit être condamné à payer. Ainsi on agit en ajoutant la qualité du père à celle du fils, d'où le nom des formules, et comme l'écrivait Ulpien celui qui a contracté avec un fils de famille a deux débiteurs, le fils et le père.

### **c. Législation de l'époque impériale**

D'autres réformes intervinrent toutes dans le même sens, entre le règne d'Auguste et celui de Justinien.

En ce qui concerne la protection même de la personne, on se préoccupa de mettre un terme aux abus du droit de vie et de mort. Une

idée nouvelle est exprimée, celle de *pietas*, idée de piété réciproque, piété filiale que les enfants doivent à leurs parents, mais aussi piété que les parents doivent à leurs enfants. Il en résulte toutes sortes de mesures négatives ou positives parmi lesquelles celles que l'empereur Constantin a édictées ont une importance particulière;

Le père n'a plus le droit de tuer son fils ni même de le maltraiter. L'empereur Hadrien condamna à la déportation un père de famille qui avait tué son fils pourtant coupable d'avoir commis l'adultère avec la deuxième femme de son père. Constantin assimile au parricide le meurtre du fils par son père. Celui-ci ne peut exercer qu'un droit de correction modéré, sans le maltraiter. En cas d'abus, le fils peut s'adresser à un magistrat qui le fera émanciper. Il sera interdit également aux pères de vendre leurs enfants, ou de les abandonner en cas de délit : l'abandon *noxal* fut d'abord supprimé pour les filles pour des raisons de bienséance ; Justinien le supprima également pour les fils.

Les empereurs chrétiens, à partir de Constantin, créèrent également, sous le nom d'indignité, une véritable déchéance de la puissance paternelle. Les cas principaux étaient ceux où le père expose son enfant, livre sa fille à la prostitution ou lui-même commet un inceste. Cette déchéance n'est pas l'équivalent exact de l'émancipation. L'enfant reste dans la famille, y conserve ses droits de succession, mais il échappe à l'autorité paternelle.

Enfin, à côté de toutes ces mesures négatives, signalons aussi une mesure positive : l'obligation alimentaire réciproque qui fut créée par les consuls avant d'être réglementée par les empereurs de la dynastie des Antonins.

En matière de droit du patrimoine, une première mesure remonte au règne d'Auguste et n'a d'ailleurs, qu'une portée politique : la création du *pecule castrense* (de *castra*, camp ou caserne). Sur la solde qu'il a gagnée à l'Armée. Le fils de famille a à peu près les mêmes pouvoirs que s'il était *sui juris*. Constantin étendit ces dispositions aux sommes gagnées dans l'administration civile ou ecclésiastique, C'est ce que l'on a appelé le *pecule quasi-castrense*.



Une mesure plus importante encore concerne les *bona materna et adventicia*. Depuis la fin du II<sup>ème</sup> siècle en effet des sénatus-consultes ont permis aux fils d'hériter de leur mère. Or, si le fils se trouve en puissance paternelle, il est clair que tout ce qu'il acquiert est pour son père quelle que soit la situation des parents, même s'ils sont par exemple divorcés. Il y avait là quelque chose de choquant. Une première mesure fut édictée en 319 par Constantin ; elle portait uniquement sur les biens de la mère, *bona materna*. Le fils de famille désormais aura la propriété de ces biens et le père n'en a plus que l'usufruit. C'est l'origine du droit de jouissance légale. Cet usufruit ne permet pas au père de disposer. Par la suite, c'est le deuxième stade de l'évolution, on étendit ce régime aux biens provenant de la famille maternelle (*bona mateni generis*), puis à la dot ainsi qu'aux donations éventuellement reçues par un fils de famille de sa femme ou de sa fiancée. Enfin, troisième stade de l'évolution, Justinien mit la question au point et, généralisa le régime à tous les biens *adventicia* c'est-à-dire à tous les biens qu'un fils de famille avait en dehors de ceux qui provenaient de son père. Le principe est désormais retourné. Les biens acquis par un fils de famille lui appartiennent et le fils de famille a un patrimoine. Il n'y a désormais d'exception que pour les biens provenant du père, *acquis ex re patris*, c'est-à-dire pratiquement le pécule *profectice* et aussi pour les biens qu'un fils n'a reçus qu'en considération de son père, *contemplatione patris*. Lorsqu'il n'a joué qu'un rôle d'intermédiaire entre le père et le tiers qui, en traitant avec lui, a voulu en réalité traiter avec son père. En dehors de ces deux cas, qui sont en pratique il est vrai les plus importants, ce qu'un fils de famille peut s'acquérir reste sa propriété et le père, qui en a cependant l'administration, n'en perçoit que les revenus, mais il n'a pas le droit d'en disposer.

#### **4. Les enfants illégitimes**

Nous étudierons deux points : le statut de l'enfant illégitime, et comment on peut le faire cesser pour l'assimiler à un enfant légitime par la légitimation.

##### **a. Le statut de l'enfant illégitime.**

L'enfant illégitime est généralement mis hors de la famille et parfois même au ban de la société. Il est singulier de remarquer que le

droit a édicté souvent des mesures beaucoup plus rigoureuses à son encontre que contre ses parents qui sont pourtant les seuls responsables. Le problème est cependant assez délicat car il ne s'agit pas seulement de protéger ou de punir l'enfant, mais aussi de tenir compte de la nécessaire défense de la famille légitime.

Le problème apparaît à partir de l'époque classique.

**Le droit classique** ne se préoccupe nullement de morale dans ce domaine et ses solutions sont inspirées par la simple logique juridique. A l'égard de sa mère, l'enfant illégitime est rattaché par les liens de la cognation. Faute de mieux, il porte son nom. Il peut recueillir sa succession. Une obligation alimentaire existe, dans la mesure assez réduite où le droit s'en occupe. Bien entendu, on ne saurait parler de puissance maternelle. Au fond, il n'a pas de différence considérable-, dans les rapports de la mère et de l'enfant, entre les enfants légitimes et les enfants nés hors du mariage.

La situation est un peu plus complexe à l'égard du père. On peut dire cependant qu'elle se caractérise par l'absence de toute règle positive ou négative. Le droit romain classique ne connaît rien de semblable à la reconnaissance ni à la recherche de paternité. Le père peut donc demeurer inconnu. Même si on le connaît, les enfants illégitimes ne sont pas en puissance paternelle : ils sont *sui juris*. Si le besoin s'en fait sentir, ce qui est fort rare, ils reçoivent comme tuteur un tuteur datif. Il n'existe aucun droit de succession *ab intestat* entre le père naturel et son enfant.

Mais il n'existe non plus aucune règle d'ordre négatif, aucune incapacité. Aussi le père naturel peut-il donner tous les biens qu'il veut à son enfant, faire un testament qui l'institue héritier ou même le faire entrer dans sa famille par le moyen de *l'adrogation*. Telles sont les règles purement logiques du droit classique.

**Au Bas-Empire**, le christianisme va bouleverser ces règles en introduisant un nouvel élément, d'ordre moralisateur. Les mesures sont sans cesse remises en chantier et sont difficiles à suivre. Constantin était très hostile à l'égard des enfants naturels. Théodose II et Valentinien III, au V<sup>ème</sup>, siècle tempérèrent un peu les mesures qu'ils avaient édictées. Justinien, sur ce point comme sur bien d'autres, fait

de nombreuses retouches. Au total, on peut considérer qu'il va y avoir désormais trois catégories d'enfants illégitimes.

Si l'on prend, dans son ensemble, la situation des enfants illégitimes et les règles communes, elles se caractérisent par l'hostilité. Désormais, à la différence du droit classique, on va tenir compte de la paternité, mais pour l'utiliser contre les enfants illégitimes. Le père ne peut faire de libéralités à ses enfants illégitimes, soit par donation entre vifs, soit par testament. C'est ce que déclare Constantin, en 336. La mesure est un peu tempérée par ses successeurs qui introduisent dans ce domaine une petite quotité disponible et même l'accroissent progressivement. Elle est d'un douzième des biens en 371, d'un huitième en 426, etc. Il s'agit finalement moins de morale que de protéger la famille légitime. D'autre part, Justin interdit l'*adrogation* des enfants illégitimes. Il est vrai qu'en contrepartie, on permet de les faire entrer dans la famille par un autre procédé : la légitimation.

Parmi les enfants illégitimes, il y a une catégorie qui est défavorisée : c'est celle des enfants adultérins et incestueux. Cette fois, ce n'est pas seulement à l'égard du père, c'est également à l'égard de la mère que l'hostilité du législateur se manifeste. La maternité elle-même perd dans ce cas tout effet. L'enfant est considéré comme un enfant trouvé. C'est pour la première fois dans une constitution d'Arcadius et d'Honorius<sup>274</sup> que se trouve l'amorce de cette distinction qui passera à la postérité.

En revanche, quelques faveurs sont introduites pour les enfants "naturels" proprement dits, c'est-à-dire ceux qui sont nés d'un concubinat stable, à la condition que leur père les ait traités comme ses enfants, ce qui équivaut à une espèce de reconnaissance de paternité tacite. Ils ont alors le droit de lui réclamer des aliments. Un petit droit de succession *ab intestat* est introduit par les *novelles* de Justinien, à défaut d'enfant légitime toutefois. Enfin, et c'est la grande innovation - la législation du Bas-Empire va permettre la légitimation des enfants naturels. En somme, on peut dire que ces quelques menues faveurs sont introduites pour le concubinat régulier, c'est-à-dire un concubinat qui d'abord ne comporte rien de contraire à la morale naturelle et ensuite, si l'on peut dire, monogame, qui ne se

---

<sup>274</sup> Les fils de Théodose 1<sup>er</sup>

cumulerait pas soit avec un mariage, soit avec un autre concubinat. Le but de cette législation est de pousser à la régularisation de la situation par le mariage tant qu'il est possible.

### **b. La légitimation des enfants naturels.**

Cette mesure intègre les enfants naturels dans la famille. C'est une invention due au Christianisme.

On peut négliger quelques précédents de la légitimation sous le *Haut-Empire* : les militaires ne pouvaient se marier, mais à la fin du service une faveur impériale leur permettait, en se mariant, d'avoir la puissance paternelle sur les enfants qu'ils avaient pu avoir auparavant. C'est au Bas-Empire que la légitimation- proprement dite fut créée et, pour être plus précis, au Bas-Empire chrétien, sous l'influence moralisante de la religion nouvelle. La légitimation peut résulter de trois procédés.

Le procédé normal est **la légitimation par mariage subséquent**. C'est une invention de Constantin mais très limitée. Il avait invité ceux qui vivaient en concubinat à y renoncer et à vivre désormais mariés. Pour ceux qui ne l'étaient pas, un délai d'un an leur était imparti en vue de régulariser leur situation. Ceux qui obéissaient à la loi bénéficiaient d'une mesure d'amnistie en ce sens que leurs enfants seraient légitimés. Mais la mesure n'avait été édictée qu'une seule fois et l'année écoulée il n'en restait plus rien. En 477, Zenon la renouvela également pour un an. C'est seulement en 517 que l'empereur d'Orient Anastase en fit une disposition permanente et régulière.

Une question se pose comment le mariage va-t-il être célébré ? Nous avons vu qu'aucune règle de forme n'était requise à l'époque. Il fallait, cependant bien marquer la différence entre le concubinat et le mariage. Cette différence résulte de la rédaction d'un *instrumentum dotale*. C'est un des rares, cas où l'on exige un semblable acte pour qu'il y ait mariage.

**La légitimation par oblation à la curie.** Il s'agit d'un expédient, fiscal assez curieux, imaginé par les empereurs Théodose II et Valentinien III au Vème siècle, mais qui ne devint tout à fait une légitimation qu'avec Justinien. On sait qu'à cette époque les finances

étaient en difficulté et que les impôts étaient perçus par les curiales ou décurions, membres des curies municipales, qui étaient également responsables du recouvrement et qui, pour cela, devaient posséder une fortune minimum de 25 *jugera* de terre (un peu plus de 6 hectares). Les empereurs décident donc que si un père veut légitimer son fils, il peut en faire un curial, et lui donner la fortune minimum de 25 *jugera*. Pour une fille, il doit lui constituer une dot de même montant et la marier à un curial.

**Légitimation par rescrit du prince.** Justinien, par la *Novelle 74*, a prévu le cas où l'un des parents de l'enfant naturel est mort, ce qui rend le mariage impossible. En pareil cas, la légitimation peut encore être accordée par un rescrit impérial.

### ***Sous-paragraphe 3. Le droit des biens***

#### **A. Généralités sur les biens**

On peut dire à peu près indifféremment choses ou biens. Le bien c'est une chose en tant qu'elle fait l'objet d'un droit. Les droits que nous étudions sont les droits réels.

Ils se définissent par opposition aux créances ou obligation, ou encore droit personnels (demeurant bien entendu toutefois que ces droits personnels ne sont pas les droits des personnes, mais bien des droits patrimoniaux). L'opposition entre les droits réels et les droits personnels porte sur leur objet et sur leur portée.

Le droit réel pèse directement sur une chose (en latin « *jus in re* »). Il ne peut imposer aux autres personnes que leur titulaire rien de plus qu'une abstention, que le fait de ne pas troubler, de ne pas attaquer le titulaire du droit réel. C'est une différence avec le droit personnel ou créance dont l'objet est d'obliger un débiteur à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. D'autre part, quant à leur portée : si les droits personnels ne peuvent être invoqués que contre un débiteur, les droits réels sont opposables à tout le monde. D'où une double conséquence : le droit de suite et le droit de préférence. Le droit de suite qui est l'élément le plus essentiel et souvent le critère du droit réel, c'est le droit de revendiquer une chose contre tout détenteur quelconque, contre toute personne quelle qu'elle soit qui la détient ; le droit de préférence est le droit d'échapper à la loi de la faillite et de

pouvoir se faire payer le premier sur le prix de la chose qui fait l'objet du droit réel. Le droit de préférence peut exister sans qu'il y ait un droit réel complet ; le droit réel complet implique toujours le droit de suite.

Pour ce qui est de la théorie, les romains n'ont pas défini tous les traits des droits réels tels que nous venons de les rappeler. Ces traits pourtant existaient bien, mais on n'avait pas éprouvé le besoin de les mettre en formules. Leurs ouvrages séparent cependant soigneusement les droits réels des obligations. Ainsi, dans les institutes de Gaius comme dans celles de Justinien, les droits réels sont traités dans le livre II et les obligations dans le livre III, séparées des droits réels par les passages consacrés aux successions.

## B. Les choses

Gaius et Justinien nous proposent trois classifications des choses. Il faut en ajouter encore trois autres.

### 1. *Res in nostro patrimonio et res nullius.*

D'abord pour le premier terme « *res in nostro patrimonio* ». Nous distinguons les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux. Les droits patrimoniaux sont ceux qui correspondent à une utilité économique et peuvent être évalués en argent.

Quant à la seconde expression, « *res nullius* », il convient de remarquer que certaines de ces choses qui ne sont à personne peuvent s'y trouver actuellement et provisoirement, mais non pas de leur nature. Elles ne sont pas hors du commerce. Leur situation de biens sans maître peut cesser, car elles sont susceptibles d'appropriation privée. Ainsi, par exemple, un animal sauvage est bien une « *res nullius* » tant qu'il est en liberté, mais il suffit qu'on le capture ou qu'on le tue pour que cette situation juridique prenne fin. Lorsque nous parlons ici des « *res nullius* », il s'agit au contraire des objets qui, en vertu de leur nature, sont et seront toujours nécessairement hors du patrimoine des particuliers.

Aux yeux des romains il y avait deux sortes de « *res nullius* » :

\* les « *res nullius divini juris* », de droit divin, les Romains subdivisaient cette catégorie en trois : *Res sacrae, res sanctae, res religiosae*.

Les « *res sacrae* » sont les choses qui sont consacrées aux dieux d'en haut : temples, autels, bois sacrés. Les « *res sanctae* » sont assimilées aux précédentes non pas à cause de leur nature, mais parce qu'elles sont placées sous la protection des dieux par une cérémonie fulminant des menaces contre les profanateurs. Ainsi les murs et les portes des villes sont des « *res sanctae* » ; de même les bornes des champs sont consacrées à un dieu spécial, le dieu Terme. Enfin, les « *res religiosae* » sont consacrées aux Mânes des défunts : c'est le cas des sépultures.

\*Les « *res nullius humani juris* » ce sont les choses qui n'appartiennent à personne en vertu du droit humain. Elles sont à leur tour susceptible d'être divisées en trois : les *res communes*, les *res publicae*, les *res universitatis*.

Les « *res communes* » sont à tous. Leur type est l'air. Il en est de même de la haute mer. Le rivage de la mer, aux yeux des Romains, est également une « *res nullius* » et par ce terme de rivage, il faut entendre la portion de terre qui est alternativement couverte et découverte par le flot. Dans cette définition il convient de ne pas oublier que la Méditerranée (à peu près la seule mer vraiment bien connue des Romains) ne subit presque pas le mouvement des marées. Aussi les institutes de Justinien (II, I, 3) considèrent-elles comme rivage de la mer toute la portion de terre qui peut être recouverte par le plus haut flot d'hiver. Cette définition est encore suivie de nos jours pour délimiter le rivage de la Méditerranée.

Les « *res publicae* » sont la propriété du « *populus* », du peuple romain, pratiquement de l'Etat. Tel est le cas des routes et des ponts, des ports, des monuments publics comme les basiliques, les cirques, les théâtres, les thermes. En ce qui concerne les rivières, il convient encore une fois de se rappeler que les Romains vivaient sous un climat méditerranéen, aussi ne peuvent-ils retenir comme publiques les seules rivières navigables ou flottables qui sont assez rares. Ils se contentaient, pour leur attribuer le caractère public, des rivières qui ont de l'eau pendant toute l'année (*flumina perennia*). Leur rive également est une « *res publica* ». De ces « *res publicae* » tout le monde a le droit de se servir. Elles correspondent donc à ce que nous appelons le domaine public qui est affecté à l'usage de tous. Mais nous distinguons du domaine public le domaine privé de l'Etat. Cette distinction n'était

pas exprimée par les Romains, encore qu'implicitement ils l'aient tout de même pratiquée : par exemple, une terre appartenant à l'Etat, « *ager publicus* » ou un esclave de l'Etat, « *servus publicus* », peuvent être vendus et ne sont donc pas par nature des choses publiques.

Les Romains ne distinguaient pas non plus très bien entre les « *res publicae* » et les « *res universitatis* ». Ils considéraient comme « *universitates* » les cités et les municipes, c'est-à-dire les cités autres que Rome même. Au reste, la notion de personnalité morale ne fût dégagée et encore approximativement que dans le courant du II<sup>e</sup> ou du III<sup>e</sup> siècle après notre ère. Jusque-là les choses publiques ou relevant d'une « *universitas* » étaient considérées comme co-propriété de tous les citoyens réunis.

## 2. Choses corporelles et choses incorporelles

Cette distinction est d'origine philosophique. Les Stoïciens, en effet, professaient que le monde est composé de deux éléments : une matière corporelle et inerte et le souffle (en Grec : *pneuma*), émanation divine qui anime cette matière. Les juristes (et surtout Labéon qui vivait à peu près au moment de notre ère) ont repris cette idée en la déformant un peu et ils distinguent, d'une part, les « *res corporales* », les choses corporelles, qui peuvent être touchées, nous disent-ils, et, d'autres part, les choses incorporelles, qui consistent dans des droits. Elles se subdivisent en trois sortes : les droits réels, comme les servitudes ; les droits personnels ou créances ; et l'hérédité, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine. En mettant ainsi d'un côté les choses et d'autres part, les droits réels comme les servitudes, cette distinction aboutissait à mettre la propriété tout à fait à part des autres droits réels et à l'identifier avec son objet. Au lieu d'être un droit sur un objet, elle se confondait avec l'objet lui-même. Pour comprendre cette classification il est indispensable de ne pas se placer du point de vue des personnes en cause ni même des droits, mais des choses. Il s'agit de classer les choses : d'un côté, il y a des choses corporelles et, de l'autre, il y a des droits, choses incorporelles.

## 3. « *Res Mancipi* » et « *res nec Mancipi* »

Cette distinction qui a joué un rôle capital dans l'ancien droit et le droit classique romain a disparu sous Justinien. La propriété des « *res*



*mancipi* » ne peut être transférée que par un procédé formaliste, la mancipation ou encore, à la rigueur, par un autre procédé formaliste, l'« *in jure cessio* ». La liste de ces « *res mancipi* » a été arrêtée une fois pour toutes. Elle comprend la terre, avec quelques accessoires, les esclaves, les bêtes de somme et trait (bovins et équidés).

#### **4. Les choses de genre, « *res in genere* » et les corps certains « *res in specie* »**

La distinction et surtout la manière de l'exprimer reprennent les catégories de la logique aristotélicienne. Lorsqu'on classe les choses, on trouve d'abord une catégorie vaste, le genre, « *genus* », puis à l'intérieur d'un genre plusieurs espèces représentant les catégories moins vastes. Cette terminologie a laissé des traces dans notre langue, dans les adjectifs général et spécial.

\* **Les corps certains** « *res in specie* », sont ceux qui sont susceptibles d'être individualisés : tel cheval, telle maison.

\* La catégorie des **choses de genres** (*res in genere* ») est toute voisine de celle des choses qui consistent en un certain poids, un certain nombre, ou une certaine mesure (*res quae pondere, numero, mensurae constant* »). Nous parlons également de choses fongibles, susceptibles d'être remplacées l'une par l'autre. En effet, ce qui compte ce n'est pas l'individualité de la chose, mais sa nature (« *quid* »), sa qualité (« *quale* »), sa quantité (« *quantum* »).

#### **5. Les choses consommables et les choses non consommables (« *res quae (primo) usu consumuntur et res quae usu non consumuntur* »)**

La consommation qui est ici prise en considération est la consommation matérielle quand il s'agit d'aliments ou la consommation juridique, quand il s'agit par exemple d'argent. Il est clair qu'on ne peut faire usage de tous ces objets qu'en les consommant matériellement ou en les dépensant. A cette catégorie des choses consommables par le premier usage s'oppose celle des choses non consommables : tel est, par exemple, le cas d'une maison. Entre ces deux catégories extrêmes il est possible de placer une catégorie intermédiaire où se trouvaient, par exemple, les meubles et surtout les vêtements. Ce sont des choses qui ne sont pas détruites

après le premier usage qu'on en fait, mais qui ne durent tout de même pas indéfiniment, (*res quae utendo paulatim deteriores fiunt* »), choses qui deviennent peu à peu plus mauvaises par l'usage. On remarquera que très souvent les choses consommables sont également des choses fongibles, ce qui, d'ailleurs, permet de les utiliser.

## 6. Meubles et immeubles

Les immeubles consistent dans le sol ainsi que dans tout ce qui y adhère directement ou indirectement. Ce sont nos immeubles par nature. Les Romains n'étaient pas sans avoir un certain sentiment de l'immeuble par destination, du moins dans le cas d'objets attachés à perpétuelle demeure à un immeuble par nature. Ils admettaient aussi dans quelques cas la destination économique : par exemple, ils avaient l'expression d'« *instrumentum fundi* », instrument du fonds, pour désigner le cheptel attaché à l'exploitation. Mais leur catégorie des immeubles n'allait pas plus loin. Ils ne connaissent pas, comme le droit moderne, les immeubles par l'objet sur lequel ils portent, ni les immeubles par la volonté du législateur.

Tous les objets qui ne sont pas immeubles étaient, à leurs yeux, des meubles. Justinien distingue parmi eux deux catégories : les meubles proprement dits sont des objets inanimés ; les animaux, au contraire, ne sont pas des meubles mais des « *res se moventes* », des choses qui se meuvent par elles-mêmes. L'intérêt de la distinction des meubles et des immeubles était assez médiocre à Rome. Mais cependant il y avait des hypothèses où la distinction n'était pas dénuée d'importance. Par exemple la loi Julia protégeait l'immeuble dotal de la femme, tout au moins quand il était situé en Italie et ne s'occupait pas de ses meubles. De même, en ce qui concerne les biens d'un pupille, l'« *oratio severi* » de 195 limitait l'aliénation des immeubles, du moins de ceux qui étaient situés à la campagne ou dans les faubourgs, mais ne s'occupait pas des meubles. Au total, il s'agissait d'assez peu de chose.

## C. La propriété

### 1. Notion de propriété

La propriété est le droit réel par excellence, le plus étendu et le plus ancien de tous les droits réels. C'est la domination complète et

exclusive d'une personne sur une chose corporelle (*plena in re potestas*). Les commentateurs modernes disent qu'elle entraîne positivement le droit de tout faire sur la chose et négativement le droit d'empêcher les autres de rien faire sur elle. Nos anciens auteurs en analysaient les effets dans les trois droits d'user, de jouir et de disposer (*uti, frui, abuti*). On peut ajouter que le droit du propriétaire d'agir à sa guise implique aussi celui de ne pas agir, de négliger la chose, de la laisser périr ou se détériorer faute de soins. La propriété est, sous tous ces rapports, le droit le plus absolu que l'homme puisse avoir sur une chose ; mais pourtant même à Rome, ce droit n'est pas, quoi qu'on ait dit parfois, un droit illimité. Il comporte, même à Rome et dès l'époque la plus reculée, des restrictions.

Ces restrictions, principalement relatives aux immeubles, sont établies soit dans l'intérêt des voisins, soit dans l'intérêt public.

Pour les propriétés immobilières, qui ne sont pas comme les meubles dépourvues de situation fixe, qui ne sont que des parties artificielles du sol en conséquence toujours plus ou moins limitrophes, le voisinage a fait apporter au droit absolu du propriétaire certaines limitations désignées aujourd'hui du nom peu heureux de servitudes légales, qui ne portent pas de nom de ce genre à Rome, mais qui y existent déjà parfaitement, et, pour une bonne partie, dès les temps des XII Tables.

a) Le propriétaire qui laboure son champ, qui construit sur son terrain, ne doit pas atteindre, en le faisant, l'extrême limite de son héritage : il doit laisser à l'extrémité un espace de deux pieds et demi qui, joint à la bordure symétrique de l'autre fonds, ménagera un chemin de cinq pieds entre les deux (*ambitus, finis*).

b) Le propriétaire d'un fonds rural doit souffrir que l'arbre du voisin surplombe sur son fonds, pourvu que ce soit à une hauteur de 15 pieds (*quindecim pedibus altius*). La règle est dans l'édit du préteur, mais elle était déjà auparavant dans les XII Tables.

c) Il doit aussi, d'après les XII Tables, que le droit prétorien est seulement venu renforcer, permettre à son voisin de pénétrer chez lui pour y cueillir les fruits venant du fonds voisin.

d) Il est encore obligé de subir les eaux qui viennent, par la pente naturelle des lieux, du fonds voisin, dont le propriétaire a contre lui, d'après les XII Tables, l'action *aquae pluviae arcendae* pour s'opposer aux travaux modificatifs du cours des eaux faits par lui sur son propre fonds.

e) S'il fait sur son fonds des travaux de construction ou de démolition (*opus novum solo conjunctum*), le voisin qui juge ses intérêts lésés par eux peut le mettre dans la nécessité de les arrêter jusqu'à plus ample informé, par une opposition (*operis novi nuntiatio*), qui est réglée par l'édit du préteur, mais dont l'origine paraît remonter à l'ancien droit civil.

f) Enfin, si sa maison menace ruine, le voisin, qui, après l'écroulement, n'aurait d'autre droit que celui de se venger sur les matériaux, peut à l'avance se protéger contre ce dommage futur (*damnum infectum*) par une voie de droit qui est, à l'époque récente, la stipulation prétorienne *damni infecti*, mais qui fut auparavant une *legis actio*.

**Intérêt public.** Les limitations établies dans l'intérêt public ne sont pas moins nombreuses. Nous citerons seulement les suivantes :

a) Le propriétaire riverain d'un cours d'eau doit subir l'*usus publicus* de sa rive.

b) Les propriétaires dont les immeubles bordent les routes et les rues sont dans une certaine mesure astreints à leur entretien.

c) Des dispositions multiples, dont les plus connues sont des sénatus-consultes du temps de l'Empire défendant de démolir les maisons pour en vendre les matériaux précieux, ont soumis le droit de démolition des propriétaires à une autorisation administrative ; et il semble bien qu'il y avait dans les villes des règlements obligeant les propriétaires à construire et entretenir leurs maisons suivant un certain type.

d) Une constitution de Gratien et de Valentinien permet, dans le dernier état du droit, à celui qui découvre un filon d'exploiter la mine malgré le propriétaire, moyennant une indemnité d'un 10<sup>e</sup> au propriétaire et d'un 10<sup>e</sup> au fisc.

e) Enfin l'on rencontre sinon un système général d'expropriation pour cause d'utilité publique, au moins certains cas où un particulier peut être exproprié de son bien dans un intérêt supérieur, soit contre indemnité, soit même sans indemnité. L'expropriation est imposée sans indemnité au propriétaire riverain de la voie publique détruite par les eaux ou autrement pour la réfection de cette voie. Elle l'est,

moyennant indemnité, aux riverains des aqueducs pour le service de ces aqueducs, d'après les sénatus-consultes qui ont réglé la matière au début de l'Empire. Elle est aussi imposée, moyennant indemnité, au profit du particulier qui n'a pas accès à une sépulture. Enfin l'État a le droit de faire démolir des édifices dans l'intérêt public. Mais il n'y a pas de preuves positives d'un droit général d'expropriation existant à son profit sur les propriétés privées.

## 2. Acquisition de la propriété

Les interprètes modernes divisent, en partie après les jurisconsultes romains, les modes d'acquérir à de nombreux points de vue. - Ainsi l'on oppose aux modes du droit des gens les modes du droit civil, qui ne sont accessibles qu'aux citoyens, qui ne sont applicables qu'aux choses romaines et qui probablement faisaient seuls acquérir autrefois la propriété civile entre citoyens et pour les choses romaines (p. 285) ; aux modes du droit civil, entendus dans un nouveau sens, les modes de droit prétorien (p. 286). - Ainsi on divise les uns et les autres en modes originaires ou dérivés, selon qu'ils font acquérir une propriété ne venant de personne, et par suite nécessairement libre de toute charge, ou une propriété venant d'autrui sur laquelle on doit subir les droits réels établis du chef des propriétaires antérieurs. Parmi les modes dérivés, on distingue les modes d'aliénation volontaires ou conventionnels, qui transfèrent la propriété en vertu d'un accord de volontés, du consentement de l'ancien propriétaire, et les modes non volontaires ou forcés, qui la transfèrent sans son aveu ; les modes universels, qui portent sur tout ou partie d'un patrimoine, y compris les créances, mais à la charge des dettes, et les modes particuliers, portant sur des choses isolées, qui ne peuvent transporter les créances, mais qui n'entraînent pas d'obligation aux dettes. - On sépare encore les modes d'acquérir entre vifs des modes d'acquérir à cause de mort, où l'acquisition, soit à titre universel (hérédité), soit à titre particulier (legs, fidéicommissaire, donation à cause de mort), dépend du décès d'une personne. Ne nous occupant ici que des modes entre vifs à titre particulier, nous étudierons successivement les acquisitions qui résultent de modes dérivés volontaires, de modes dérivés non volontaires et de modes originaires ; seulement nous dirons auparavant quelques mots des acquisitions où l'on tient non pas des particuliers, mais de l'Etat.

### a. Aliénations de l'Etat.

On peut acquérir de l'État à titre universel un patrimoine, quand il vend au plus offrant et en bloc les biens d'une personne, d'un condamné par exemple (*sectio bonorum*). C'est l'institution civile qu'on dit, verrons-nous, avoir servi de modèle à la *venditio bonorum* prétorienne faite au profit des créanciers d'un insolvable. Mais on pouvait en outre acquérir de l'État soit des meubles, soit des immeubles isolés.

Les principaux cas d'aliénation de meubles se rapportent au butin pris sur l'ennemi. Ce butin n'appartient pas aux citoyens isolés qui l'ont fait. Il appartient à l'État. Seulement le général a le droit d'en disposer comme il l'entend et notamment d'en donner une partie en nature à ses soldats. Le reste est vendu aux enchères par les questeurs, soit au détail, comme nous en avons des exemples pour les esclaves (*emptio sub corona*), soit par lots à des revendeurs (*sectores*).

Les immeubles aliénés par l'Etat peuvent être aliénés par lui, ou à titre onéreux par le ministère des questeurs (*agri quaestorii*), ou surtout à titre gratuit soit au profit des membres d'une colonie déduite sur leur territoire (*ager divisus et adsignatus*), soit au profit de citoyens isolés (*ager viritanus*).

Les terres acquises en Italie en vertu de ces concessions, dont on fait remonter l'origine, avec celle de la propriété privée, aux premiers rois, étaient soumises à une limitation régulière faite par des arpenteurs officiels, par des *agrimensores*, précisément parce qu'elles passaient sous la propriété privée des concessionnaires (*agri limitati*). Elles ne doivent naturellement pas être confondues avec les terres publiques qui étaient laissées à l'occupation des particuliers (*agri occupatorii*) et qui, précisément parce qu'elles étaient soustraites à la propriété privée, n'étaient pas officiellement délimitées (*agri arcifinates*). Mais la législation de la fin de la République et du début de l'Empire a donné la propriété de ces dernières terres à ceux qui les occupaient, en supprimant donc la corrélation originaire entre la limitation et la propriété privée. Cela fait, peut-on remarquer, que dans les unes et les autres la propriété privée vient d'une concession de l'Etat. Il n'en est pas autrement pour les terres gentiles transformées en propriétés privées, si on se rappelle que la création des tribus foncières, à laquelle se rattache cette transformation (p. 284), vient de l'autorité publique et non pas de l'initiative des *gentes*.

### **b. Modes dérivés d'aliénation volontaire**

La mancipation, l'*in jure cessio* et la tradition sont les trois procédés ouverts au propriétaire pour transférer volontairement sa propriété à autrui. Elles supposent donc, en dehors de l'aptitude générale des deux parties à figurer dans les actes en qualité d'aliénateur et d'acquéreur, la qualité de propriétaire chez celui qui aliène. Et, à l'inverse, elles peuvent en principe être employées par le propriétaire capable. Les deux règles n'ont besoin d'être relevées que parce qu'elles comportent l'une et l'autre des exceptions, parce qu'il y a quelques cas où un non-propriétaire peut transférer la propriété de ce qui ne lui appartient pas et quelques cas où le propriétaire capable est dépouillé du droit d'aliéner sa chose. - Il suffira de citer, pour les premiers, les exemples déjà connus des tuteurs et des curateurs légitimes dont le pouvoir d'aliéner les biens des personnes soumises à leur autorité est expressément rattaché aux XII Tables pour les curateurs et, en droit nouveau, celui du fisc qui, après une constitution de Zénon, transfère toujours à ses acquéreurs la pleine propriété des choses, qu'il aliène sauf à indemniser le véritable propriétaire au cas où il aliène la chose d'autrui. - Quant aux cas où le propriétaire ne peut aliéner sa propre chose, ce droit peut lui être enlevé par une disposition légale, comme celle de la loi Julia qui défendit au mari d'aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme, comme d'autres dispositions qui interdirent l'aliénation des choses litigieuses ; comme d'autres dispositions plus anciennes qui, dans le désir d'assurer aux citoyens gratifiés de terres la conservation de ces biens, leur enlevèrent avec un succès médiocre le droit d'en disposer. Il peut aussi, paraît-il, lui être enlevé par une décision de l'autorité judiciaire. Quant à la volonté de l'homme, un bien peut être rendu inaliénable, pratiquement plutôt que légalement, par une disposition de dernière volonté, par exemple par un fidéicommiss de famille, le déférant à une personne après une autre ; mais il ne peut en principe être rendu inaliénable par une convention entre vifs.

### **c. Modes dérivés non volontaires**

Les principaux modes dérivés par lesquels une chose est aliénée en dehors de la volonté de son propriétaire sont : l'usucapion, de laquelle il faut rapprocher la *longi temporis praescriptio* et la

*longissimi temporis praescriptio* ; l'attribution faite de la chose par une décision de l'autorité judiciaire, notamment par le juge des actions en partage et en bornage (*adjudicatio*) ; enfin son attribution faite directement par le législateur, la loi (*lex*).

#### **d. Modes originaires d'acquérir.**

Le seul cas absolument incontesté d'acquisition par un mode originaire est l'occupation, l'acquisition par la prise de possession de choses qui n'appartiennent à personne. Mais nous étudierons à côté d'elle un certain nombre de cas plus ou moins certains d'acquisition de la propriété dans lesquels la doctrine de nos anciens auteurs suivie par le Code civil et encore défendue en partie par quelques interprètes voyait une acquisition originaire par accession : l'acquisition qui résulte de la transformation de la matière par le travail, de la spécification ; l'acquisition des produits organiques des choses, en particulier des fruits ; enfin l'acquisition qui, prétend-on, résulte du rapprochement de deux choses et à laquelle certains commentateurs réservent, dans un sens plus étroit, le nom d'accession. On remarquera que, dans tous les cas où ces événements entraînent une véritable acquisition de propriété nouvelle, l'acquisition est rattachée par les juristes au droit naturel ou au droit des gens. Cela n'empêche évidemment pas la propriété qu'elle procure d'être dans le droit de Justinien la propriété civile ; mais on suppose souvent qu'il en a été ainsi dès le droit classique, et jusque dans le plus ancien droit. A notre sens, au contraire, ces modes de droit naturel, voisins de la tradition, qui, pour une bonne part, ne remontent d'ailleurs pas au delà des débuts de l'Empire, n'ont pas dû pouvoir plus que la tradition donner la propriété civile des *res Mancipi* à l'époque classique ; et ils n'ont même pas dû, auparavant, donner celle des *res nec Mancipi* plus tôt que la tradition.

### **3. Extinction de la propriété**

La propriété est de sa nature un droit perpétuel. Cependant elle peut disparaître soit avec son objet, soit sans lui. Elle disparaît, avec son objet, faute d'objet : 1° par la destruction matérielle de la chose, quand par un événement quelconque, accident physique, fait d'un tiers, fait du propriétaire, la chose perd son individualité antérieure (mort de l'esclave, de l'animal, incendie de la maison, mais aussi destruction définitive résultant de la spécification ;



destruction définitive ou temporaire résultant pour une chose accessoire de son adjonction à une chose principale) ; - 2° par la destruction juridique de la chose, quand la chose subsiste dans sa nature, mais cesse d'être un bien susceptible de propriété romaine (chose prise ou reprise par l'ennemi ; esclave affranchi ; immeuble rendu public, sacré ou religieux).

Elle disparaît, sans son objet : d'abord, si l'on veut, quand une personne la perd parce qu'une autre l'acquiert, ainsi que cela se produit dans tous les modes dérivés d'aliénation, où il y a à la vérité plutôt transfert de propriété ; ensuite dans certains cas où quelqu'un perd la propriété sans que personne l'acquière et qui présentent une certaine symétrie avec les cas d'occupation où quelqu'un acquiert la propriété sans que personne la perde. Ainsi (sans revenir sur les choses et les personnes reprises par l'ennemi, qui sont alors soustraites à la propriété romaine *jure postliminii* comme elles y ont été soumises par l'*occupatio bellica*), pour les animaux qui, de même qu'ils s'acquièrent par la capture quand ils n'appartiennent à personne, se perdent par une sorte de *postliminium* qui les ramène à leur liberté naturelle : c'est ce qui a lieu, sinon quand ce sont des animaux domestiques, au moins quand ce sont des animaux apprivoisés, lorsqu'ils reviennent à l'état sauvage, qu'ils perdent l'habitude de retourner chez leur maître, ou, quand ce sont des animaux sauvages, dès qu'on en perd la possession. Ainsi pour les *res derelictae*, dont, au moins dans la doctrine qui a prévalu, on perd la propriété par la *derelictio*, comme on acquiert la propriété des *res nullius* par l'occupation et relativement auxquelles il y aurait même à se demander, d'une manière symétrique à ce que nous avons fait pour l'occupation, si le fait de la *derelictio* a pu toujours en faire perdre la propriété civile et notamment en faisait perdre la propriété civile, à l'époque classique, lorsqu'elles étaient des *res Mancipi*.

Naturellement la personne qui a perdu la propriété d'une chose sans que cette chose ait cessé d'exister matériellement peut, par une nouvelle acquisition, obtenir sur cette chose une propriété nouvelle. C'est une question toute différente de savoir si l'ancienne propriété qui avait existé sur cette chose et qui a été éteinte peut renaître. Cette résurrection se produit certainement en vertu du *postliminium*, dans le cas où un propriétaire romain recouvre la propriété de choses qui lui avaient été prises par l'ennemi. Elle se produit aussi, au moins dans la doctrine de certains jurisconsultes et de certains interprètes, quand

une chose, qui avait perdu son individualité par son adjonction à une autre, la recouvre par la séparation. Enfin, quand une chose a été aliénée sous un terme ou une condition résolutoire, la propriété en revient de plein droit à l'aliénateur, à l'arrivée du terme ou de la condition, dans le droit de Justinien, mais non pas, croyons-nous, dans le droit classique.

#### **4. Sanction du droit de propriété**

La propriété a, comme nous avons vu, pour première sanction les interdits possessoires qui protègent la possession comme telle, mais qui par là même protègent dans l'immense majorité des cas la propriété. Si le propriétaire de la chose la possède ou si le possesseur possède *vi clam aut precario* par rapport à lui, il aura les interdits possessoires pour retenir ou recouvrer cette chose. Il a encore, s'il est possesseur, le droit de repousser par la force ceux qui voudraient l'en dépouiller.

S'il ne possède pas, il ne peut, dans les temps historiques, se faire justice à lui-même en reprenant violemment la chose au tiers entre les mains duquel elle se trouve. Il doit s'adresser aux tribunaux pour se faire rendre justice. Il a pour cela des actions qui varient selon les troubles et qui varient aussi selon le caractère de sa propriété, selon que c'est la propriété quiritaire, la propriété prétorienne, la propriété pérégrine ou la propriété des fonds provinciaux.

### **B. Les droits réels portant sur la chose d'autrui :**

#### **1. Les servitudes**

##### **a. Différentes espèces de servitudes**

Les servitudes se divisent, comme on sait, en servitudes prédiales et servitudes personnelles.

Les servitudes prédiales ou réelles (*servitutes praediorum, jura praediorum*), sont les servitudes établies sur un fonds au profit d'un autre fonds. Il en existe de très nombreuses dont l'invention successive a été commandée par le développement des besoins économiques.

Quant à leur classification, les servitudes prédiates se divisent en servitudes rustiques (*servitutes praediorum rusticorum*) et en servitudes urbaines (*servitutes praediorum urbanorum*).

Les servitudes personnelles (*servitutes personarum*) sont des droits réels établis au profit d'une personne sur la chose d'autrui. Il en existe deux variétés régulières normales, l'usufruit et l'usage, et deux variétés irrégulières, anormales, l'habitation et les *operae servorum*.

#### **b. Constitution des servitudes**

A l'époque la plus ancienne, où les rares servitudes prédiales existant déjà étaient à peu près confondues avec la propriété de la fraction du sol sur laquelle elles s'exerçaient, les modes d'acquisition de la propriété devaient être les modes mêmes d'acquisition des servitudes. Et ce système a laissé quelques traces dans les règles qui régissent les servitudes les plus anciennes. Mais, dès que les servitudes ont été reconnues comme des droits réels, distincts de la propriété, le droit civil leur a donné un système de constitution qui présente des analogies naturelles avec celui de l'acquisition de la propriété, mais qui présente aussi des différences tenant en particulier au caractère de choses incorporelles des servitudes et aux complications résultant de ce que la servitude peut non seulement être constituée sans aliénation de propriété au profit d'un tiers (*translatio servitutis*), mais aussi être maintenue au propriétaire sur la chose aliénée au profit d'un tiers (*deductio, exceptio servitutis*). Et les réformes du droit postérieur elles-mêmes n'ont pas suivi en matière de servitudes les mêmes voies qu'en matière de propriété.

#### **c. Extinction des servitudes**

Les servitudes s'éteignent soit par la disparition d'une de leurs conditions nécessaires d'existence, soit par la renonciation du bénéficiaire, soit par défaut d'exercice, soit, sauf explication, par l'arrivée du terme et de la condition extinctifs.

#### **d. Sanction du droit de servitude**

De même que la *rei vindicatio* qui sanctionne le droit de propriété, l'action réelle qui sanctionne le droit de servitude (*a. confessoria, vindicatio servitutis, petitio ususfructus*) a été d'abord restreinte aux droits acquis par des citoyens romains sur des choses romaines, à l'aide de modes civils, puis complétée, pour les trois

domaines qu'elle n'embrassait pas, par des moyens équivalents à ceux que nous avons étudiés en matière de propriété. On pourrait donc reprendre ici les quatre catégories que nous avons distinguées là. Nous nous contenterons de distinguer l'action confessoire civile et ses extensions. En revanche ce sera le lieu de signaler rapidement, à côté des moyens pététoires donnés aux bénéficiaires des servitudes, les interdits qui protègent plus ou moins complètement leur possession.

### **1. *Ager vectigalis, emphytéose et superficie.***

La superficie est le droit héréditaire et aliénable d'user et de jouir de la manière la plus large d'une construction qu'on a faite sur le sol d'autrui, existant à perpétuité ou à long terme, à charge de payer une redevance au propriétaire.

Le droit du *conductor agri vectigalis* résulte de baux perpétuels ou à long terme (cent ans ou davantage), faits notamment par les cités, mais aussi par l'Etat et les corporations religieuses. Comme les baux ordinaires, ces baux se formaient par le seul consentement, impliquaient le paiement d'une redevance et étaient en général soumis aux règles habituelles du louage.

En face de ce système, on voit apparaître, à partir d'une date plus récente, un autre type de conventions de louage à long terme : ce sont les conventions d'emphytéose (*emphyteusis*). Ces conventions ont d'abord été faites par les empereurs à l'imitation de modèles helléniques, non pas pour des terres déjà en culture, comme les *agri vectigales*, mais pour des terres incultes louées à long terme moyennant une faible redevance (*canon*) à des cultivateurs qui se chargeaient de les mettre en valeur.

### **Sous-Paragraphe 4. Le droit des obligations**

## A. La Notion D'obligation

### 1. *Etymologie*

Le terme obligation vient du substantif latin *obligatio*. Le mot est composé du verbe *ligare* (lier autour) et de la préposition *ob* (en raison de).

« Obligation » peut se traduire par « **enchaîner pour** » ou par « **lien en raison de** ou « **à cause de** »

Le vocable *obligare* ou *obligatio* qualifie un lien issu d'un engagement...

... un lien de droit qui fait aussi bien référence au droit du créancier qu'au devoir du débiteur.

### 2. *Définitions*

Plusieurs définitions de la notion d'obligation nous sont données. Nous en retiendrons deux. Celle de Paul et celle de Justinien.

Paul (II<sup>e</sup> siècle après J.-C.) au livre 2 des Institutes D. 44.7.3 pr. : « La substance des obligations ne consiste pas à faire nôtre une chose corporelle ou une servitude, mais à contraindre autrui à nous donner, à faire ou à répondre de quelque chose à notre faveur »

Justinien Institutes 3. 13 pr. : « L'obligation est un lien de droit par lequel nous sommes reus nécessairement de payer quelque chose à quelqu'un conformément au droit de notre cité »

**L'obligation se décompose ainsi en deux éléments :**

- Le *debitum*, la dette, la ***schuld***. le fait de devoir
- L'*obligatio*, la responsabilité, l'***haftung*** : la contrainte, l'engagement.

La ***schuld* et l'*haftung*** doivent être réunis pour que l'on ait affaire à une obligation complète et, généralement, ces deux éléments coexistent.

L'obligation est donc un lien de droit qu'il faut distinguer d'un droit réel.

- **Distinction des droits personnels et des droits réels**

Les droits personnels et les droits réels sont les deux éléments du patrimoine

**L'obligation crée un droit personnel :** « *obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* » (la substance (l'effet habituel) des obligations ne consiste pas à nous faire acquérir la propriété d'une chose ou à nous attribuer une servitude, mais à contraindre quelqu'un à nous donner, à nous faire ou à répondre de quelque chose,

Le droit réel est un droit direct et immédiat sur une chose. L'obligation ou droit personnel ne donne un droit qu'à l'encontre d'une ou plusieurs autres personnes

#### Action personnelle et action réelle

- L'action réelle ou action en revendication, action par laquelle on réclame notre chose à celui qui la tient. Par l'action réelle, il s'agit de faire revenir dans le patrimoine amputé d'une chose cette même chose ou sa valeur afin de rétablir l'équilibre rompu par le délit
- L'action personnelle ou *conditio*, action par laquelle on agit contre ceux qui se sont obligés envers nous à faire ou à donner quelque chose. Par l'action personnelle, il s'agit d'obtenir la prestation promise.
- L'action mixte (3<sup>ème</sup> catégorie introduite aux temps moderne) : p.e. : action en partage, en bornage

- **Un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes**

#### Un lien juridiquement sanctionné

*Vinculum juris*. Ce lien de droit repose sur la confiance. Il est temporaire.

*Necessitate adstringimur*. Le débiteur est tenu de s'exécuter, il y est contraint. Il s'agit d'une contrainte juridique résultant d'une sanction que le créancier trouve dans les dispositions du droit positif (*secundum nostrae civitatis jura*)

#### L'extinction du lien.

- **Le paiement/** le paiement désigne l'acte qui permet l'exécution d'une prestation quelconque. En principe, il est effectué par le débiteur au créancier lui-même. Le paiement doit être intégral. Il doit correspondre à la prestation due (*aliud pro alio invito creditori solvi non potest* / on ne peut livrer une chose à la place de la prestation contre l'avis du créancier)

- **La remise de dette** (abandon volontaire de sa créance par le créancier). Les formes : *acceptilatio*, les paiements fictifs au moyen de pesée.

- **Autres modes d'extinction (proche de la remise de dette)** : le pacte de remise de dette et le *contrarius dissensus*

### 3. Classifications des obligations

L'obligation présente trois éléments : Des sujets, un objet, une sanction :

- **Des sujets.** L'obligation crée un rapport entre deux personnes déterminées dont l'une, le créancier (*creditor, reus credendi*), est le sujet actif ; l'autre, le débiteur (*debitor, reus debendi*) est le sujet passif.
- **Un objet** (*debitum*, ce qui est dû ; la dette). « L'obligation consiste à contraindre autrui à nous transférer la propriété (*dare*), à faire (*facere*) ou à répondre (*praestare*) de quelque chose en notre faveur »<sup>275</sup>
- **Une sanction judiciaire.** *L'obligatio* est un lien de droit qui contraint le débiteur à payer sa dette.

La dette fait naître au profit du créancier un droit de créance sanctionné par des actions, dites *in personam* par opposition aux actions *in rem*

Les actions *in personam, in jus* contiennent dans leur *intentio* les mots comme *dare*, ou *dare facere oportere* qui expriment le devoir juridique du débiteur, la nécessité pour lui d'accomplir une prestation.

#### On peut classer les obligations en fonction

- Des sujets qui s'engagent
- De l'objet
- Des sanctions
- Des sources

Ainsi,

<sup>275</sup> Emmanuelle CHEVREAU, Yves MAUSEN et Claire BOUGLE, *Histoire du droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2011, p. 11 / « *Dare* revêt le sens précis et technique de transférer au créancier la propriété de quelque chose : ... une quantité certaine de choses fongibles et consommables par le premier usage. *Facere* englobe tout fait ou toute abstention (*non facere*). L'Obligation ayant pour objet un *facere* désigne de manière générale tout comportement, toute prestation. *Praestare* signifie « garantir contre quelque chose, répondre d'un fait ». C'est une obligation accessoire qui seconde l'exécution d'une obligation principale portant sur un *dare* ou un *facere*.

**En fonction des sujets qui s'engagent, on distingue les**

- Hypothèse d'un seul créancier et d'un seul débiteur :
  - Acte unilatéral (*stipulatio, nexum*)
  - Contrat bilatéral, synallagmatique (imparfait, parfait)
- Hypothèse d'une pluralité de créanciers et d'un débiteur unique
- Hypothèse d'une pluralité de débiteurs et d'un créancier unique
- Hypothèse d'une pluralité de créanciers et d'une pluralité de débiteurs

**En fonction de l'objet****La classification principale :**

- *Dare* c'est transférer la propriété d'une chose
- *Facere* consiste à faire quelque chose au profit du créancier ; au *facere*, les juristes romains assimilent le *non facere* (abstention)
- *Praestare* signifie « garantir contre quelque chose, répondre d'un fait »

**Les classifications secondaires**

- **Les obligations certaines et les obligations incertaines**

Une obligation est certaine quand les termes de l'acte permettent de déterminer ce qu'est la chose, sa qualité et sa quantité, son étendue. Toutes les autres obligations de donner, ainsi que les obligations de faire ou de ne pas faire et de *praestare* sont dites obligations incertaines

- **Les obligations divisibles et les obligations indivisibles**

Est une obligation divisible, toute obligation qui porte sur une chose susceptible de division (division physique / division *solo intellectu*) et de parties

L'objet de l'obligation indivisible est insusceptible de partage

**En fonction des sanctions, on distingue :**

- L'action *in personam* « réipersécutoire » de l'action *in personam* « pénale ».

Elle est **réipersécutoire** et tend à l'indemnisation du créancier lorsque la créance a pour source un acte licite

Elle est **pénale** et tend à la punition du débiteur, lorsque la créance naît à la suite d'un délit

**La classification des obligations en fonction des sources**

D'après leurs sources, on divise les obligations en deux groupes :



- Les obligations **ex contractu**, nées d'actes juridiques licites
- Les obligations **ex delicto**, nées de faits illicites

C'est la *summa divisio* exprimé par Gaïus vers 130 avant J.-C. (*Institutes* 3. 88)

## B. Le Cadre Temporel Des Obligations

L'obligation a vocation à s'inscrire dans un *tempus* (espace de temps bref et limité à l'issue duquel elle doit s'éteindre. On distingue la durée de l'obligation (c'est-à-dire, l'espace-temps de vie de l'obligation) et l'exécution de l'obligation.

### 1. Le temps de vie de l'obligation

Cet aspect n'a d'intérêt que dans le cas des contrats. Car, seul le contrat porte l'empreinte de la volonté des parties. C'est donc dans le cadre du contrat que les parties vont pouvoir concevoir et organiser l'espace temporel des obligations au moyen d'une *conventio*. Grâce à celle-ci, les cocontractants vont librement déterminer la naissance, la durée ou la résolution du rapport obligationnel. Différentes modalités sont aptes à seconder la volonté des parties dans leur dessein de maîtriser le temps du contrat. Les plus courantes sont : le terme et la condition.

#### Le terme (*dies*)

D'après le juriste consulte Paul (Livre 74 sur l'édit du préteur D. 44, 7, 44.) : On doit faire une double remarque à propos du terme : en effet, l'obligation commence à partir d'un certain temps ou se termine à un certain moment.

Paul distingue donc entre un terme suspensif et un terme extinctif  
Le terme suspensif ou le *dies a quo* commence l'obligation. Il agit sur une obligation pure et simple qui est déjà née, et il va seulement suspendre l'exigibilité de la prestation. Le terme consiste en un événement futur et certain. Il peut s'agir d'une date du calendrier, d'une durée précise. On parle alors de terme certain. Les juristes romains admettent que le terme puisse concerner une situation certaine quant à son avènement, mais incertaine quant à sa date. C'est le terme incertain. A côté de ces deux types de terme, les jurisprudents admettent aussi un autre cas de figure où l'exécution de l'obligation requiert un délai. C'est le terme tacite.

Le terme extinctif ou le *dies ad quem* éteint l'obligation. Dans la convention, les parties ont décidé que l'extinction de l'obligation était sujette à une échéance déterminée.

### **La condition**

La condition est un événement futur et incertain duquel dépend soit la naissance d'une obligation, soit son extinction

La condition suspensive. Elle affecte la naissance du lien obligatoire alors suspendu à sa réalisation. La condition peut concerner un fait positif et une abstention. On distingue les conditions potestative, casuelle et mixte. La condition potestative est celle dont la détermination est laissée à l'une des parties. Il s'agit en général du créancier, mais elle ne saurait dépendre du seul bon vouloir de l'un des protagonistes.

La condition casuelle repose sur un événement extérieur aux parties comme un fait naturel ou l'*arbitrium* d'un tiers. La condition mixte mêle le fait d'une partie et un fait extérieur. L'événement à la base de la *conditio* peut certes être incertain quant à sa survenance et quant à sa date, mais doit toujours être possible.

Tant que la *conditio* est pendante, l'obligation n'existe pas car la naissance du *vinculum iuris* est subordonnée à la réalisation éventuelle de l'événement déduit en condition.

La condition résolutoire. C'est un événement futur et incertain qui affecte l'extinction d'une obligation qui existe déjà. Les règles régissant l'appréciation du fait objet de la *conditio* sont les mêmes qu'en matière de condition suspensive.

## **2. L'exécution des obligations.**

Toute obligation tant contractuelle que délictuelle à vocation à s'éteindre dans un temps raisonnable. Normalement, elle s'éteint une fois que l'intérêt du créancier a été satisfait, c'est-à-dire quand le débiteur a exécuté spontanément son engagement. Mais il arrive que par son fait, le débiteur rende impossible l'exécution de la prestation, il engage alors sa responsabilité contractuelle.

\*L'extinction des obligations

Le succès de toute opération réside dans l'accomplissement des prestations telles qu'elles avaient été prévues par les parties. L'exécution de l'obligation dissout le lien juridiquement contraignant.

On parle de libération du débiteur. Elle implique un comportement positif du débiteur qui met fin à l'obligation en procédant à la contre-prestation inverse de celle qui avait fait naître l'engagement. L'extinction de l'obligation peut résulter aussi de la compensation et de la prescription de créance.

- La libération. Le terme consacré pour désigner l'extinction d'une obligation par l'exécution de la prestation due est *solutio*. Dans la langue latine, le verbe *solvere* signifie dénouer, délier, disjoindre ; et le substantif *solutio* traduit symétriquement l'idée de dissolution, de paiement.

- La compensation. Est un mode d'extinction d'une créance quand il existe deux créances réciproques et exigibles.

La compensation ne peut fonctionner que pour les créances qui ont pour objet des choses fongibles et consommables par le premier usage. De même, elle n'est valable que pour les créances ayant un objet certain.

La compensation est conventionnelle et non automatique.

- La prescription des créances. La prescription des créances n'a été introduit dans l'ordonnement juridique romain que par un rescrit des Empereurs Septime Sévère et Caracalla en 199. Elle permet au possesseur doté d'une juste cause et qui a possédé paisiblement pendant dix ou vingt ans de résister à la revendication du propriétaire ou de celui qui prétend l'être. Cette arme processuelle sanctionne le long silence injustifié du titulaire de l'action réelle car le comportement négligent de ce dernier constitue une menace pour la sécurité juridique.

\*Mise en demeure et responsabilité contractuelle. Dès l'exigibilité de la prestation, le débiteur est *in mora* (en retard) s'il ne s'exécute pas spontanément. On dit qu'il est en demeure. En droit classique, la mise en demeure est automatique, elle s'amorce dès l'instant où le créancier peut intenter son action contre le débiteur. En revanche dans le droit de Justinien, la *mora* requerra une interpellation du débiteur par le créancier.

Quant à la responsabilité contractuelle, elle n'intervient pas au même moment que la demeure, elle lui est antérieure. L'exécution de l'obligation est rendue impossible, du fait du débiteur, avant l'échéance du terme.

Dans les contrats sanctionnés par une action de bonne foi, les parties avaient coutume de fournir une garantie complémentaire à leur

obligation principale portant sur un *dare* ou un *facere*. C'est à partir de cette pratique que la *iurisprudentia* a posé les différents degrés de responsabilité ; et elle distingue trois types de comportements répréhensibles sur le plan contractuel.

Le *dol* processuel où le contractant, en toute connaissance de cause et délibérément, empêche l'accomplissement partiel ou total de la prestation.

La *culpa* qui est un fait générateur de responsabilité indépendamment de l'intention de son auteur.

La *custodia* est la responsabilité inhérente à l'obligation de garde de certains objets remis au contractant pour différentes causes et destinés à être restitués.

\*L'exécution judiciaire.

Face à la défaillance caractérisée et persistante du débiteur, la procédure civile propose une solution de substitution : l'exécution judiciaire ou forcée.

La particularité du procès civil romain de l'*ordo* est que la marche de l'instance est orchestrée par les particuliers. La comparution en justice et l'exécution de la sentence sont une affaire privée. Une fois la décision prononcée par le juge, il appartient à la partie victorieuse de faire appliquer par le perdant ce titre exécutoire. Le créancier dispose à cet effet de deux formes de contraintes pour faire exécuter la décision de justice. Il s'agit de l'exécution sur la personne et de l'exécution sur les biens du débiteur.

- L'exécution sur la personne. C'est la *manus iniectio* (la mainmise du créancier sur la personne du débiteur). Cette voie est minutieusement décrite par la loi des douze tables. Le débiteur répond de sa dette seulement sur sa personne. Et l'exécution est conçue davantage comme une peine que comme une véritable voie d'exécution.

- L'exécution sur les biens. Le créancier peut, avec l'autorisation du juge, saisir certains biens du débiteur, les faire vendre et se payer sur le prix. D'autre part, en cas de pluralité de créanciers, la procédure collective d'envoi en possession et de vente du patrimoine du débiteur demeure, mais avec la reconnaissance de la *distractio bonorum*, il n'y a plus vente en bloc, du patrimoine, mais cessions des biens jusqu'à ce que les créanciers soient désintéressés.

## TITRE 2

### Les institutions du moyen âge<sup>276</sup>méditerranéen

**L**e passage de la fin de l'Antiquité (chute de l'Empire Romain d'Occident en 476) au début du Haut Moyen-âge se fait en toute continuité : l'empire, colosse aux pieds d'argile, s'est lentement affaissé sur ses bases. Sa décadence bien qu'elle ait été grandement accélérée par la conjoncture, n'a rien d'une fin brutale. Cette transition est l'aboutissement d'une longue période de mutation qui a commencé avec l'avènement de l'Eglise puis, dès le VIII<sup>e</sup> siècle avec l'apparition en première ligne, du monde arabo musulman

<sup>276</sup> Le terme « Moyen Âge » fut pour la première fois utilisé par les humanistes. En 1469, l'expression figure en latin - *media tempestas* - dans la correspondance de Giovanni Andrea dei Bussi.

Au XVII<sup>e</sup> siècle, l'allemand Christoph Keller, mieux connu sous le nom latinisé de Cellarius, reprend l'expression de « grand Âge » pour sa chronologie tripartite de l'histoire afin de marquer l'époque s'écoulant du IV<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècles. Le Moyen Âge est ainsi défini par opposition à la Renaissance qui l'aurait suivi. Le terme est pris en mauvaise part et traduit le mépris affiché des savants pour une époque jugée « obscure » ou « gothique ». Il faut attendre le XVIII<sup>e</sup> siècle et les écrits Herder, Joseph de Maistre et Edmund Burke pour que la période reçoive un traitement historiographique plus généreux.

Traditionnellement, on fait commencer le Moyen Âge à la déposition du dernier empereur romain d'Occident Romulus Augustule par Odoacre en 476.

La fin du Moyen Âge est généralement située vers 1500. Avec une approximation commode à retenir, le Moyen Âge s'étend de 500 à 1500. C'est une période de transition ; transition entre l'Antiquité et la Renaissance.

## Chapitre I

### L'église

L'Église naît au 1<sup>er</sup> siècle à Jérusalem un jour de Pentecôte, après la prédication de Pierre (Actes des Apôtres 2). Mais très vite, elle est en proie aux persécutions.

Tout au long des trois premiers siècles de l'empire, l'église est persécutée et tantôt tolérée. « L'empire romain pourtant libéral à l'égard des religions étrangères, ne pouvait admettre l'« impiété » chrétienne : en particulier, le refus du serment à l'empereur était considéré comme une trahison des principes fondamentaux de la société romaine »<sup>277</sup>.

Malgré les édits de persécution, le christianisme se répand jusque dans la famille du prince. Faute de pouvoir empêcher la diffusion de la religion nouvelle, l'Etat romain a donc choisi de composer avec elle en 313 (Edit de Milan). En 380, le christianisme est élevé au rang de religion d'Etat par Théodose.

Après la période de persécution, l'église se répand. Et dès le IV<sup>e</sup> siècle, elle forme une société organisée, hiérarchisée sur le modèle impérial, dotée de son droit propre, le droit canonique, et dont la puissance spirituelle se développe face à la puissance temporelle de l'empire<sup>278</sup>

#### **Section 1. L'organisation de l'église**

L'église est une société d'ordre dont les degrés coïncident avec les cadres territoriaux de l'administration romaine. En effet, l'Église adopte les contours de l'Administration romaine et le modèle de la hiérarchie impériale.

Cette organisation repose sur une doctrine et se répartit en organe permanents et organes intermittents.

<sup>277</sup> Pierre-Clément Timbal, André Castaldo et Yves Mausen, *Histoire des Institutions publiques et des faits sociaux*, p. 49

<sup>278</sup> Jean-François BREGLI, *Fiches d'Histoire des Institutions publiques*, op. cit., p. 13

### **Paragraphe 1. La doctrine de l'église<sup>279</sup>**

« Même si le message du Christ est pour l'essentiel d'une autre nature, la religion chrétienne, par rapport à l'Antiquité païenne, opère un véritable bouleversement en proposant des principes sociaux et politiques que les pères exposent avec force et que l'emprise croissante de l'église sur les hommes lui a permis de propager »<sup>280</sup>

**La révolution chrétienne.** Par rapport aux religions antiques, qui ont toutes les caractères de « religions civiques », le christianisme apporte une innovation de portée considérable : au monisme antique succède le dualisme chrétien. Le royaume de Dieu n'est point de ce monde, le chrétien ne peut appartenir en totalité à l'Etat. Certes, l'Etat n'est pas négligé (*Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu*), mais le chrétien est appelé à une autre vocation que la seule vocation temporelle. Cette distinction, longtemps incompréhensible pour les païens, débouche sur les principes sociaux et politiques propres au christianisme ».

Les principes sociaux. La conception chrétienne de la liberté morale de l'homme, qu'implique sa responsabilité, postule la liberté de l'individu dans la société politique ; la loi commune de la création entraîne l'égalité ; le souci du salut suppose le détachement des liens terrestres et partant le refus de toute primauté à la puissance économique.

L'église et le pouvoir. La société politique est nécessaire, aux yeux de l'église, à cause des penchants mauvais de l'homme ; selon Saint Paul, le pouvoir temporel qui la dirige vient de Dieu. L'obéissance est due au pouvoir à cause de son origine divine, mais il est limité par sa finalité, qui est de faire régner la justice : il doit donc se conformer au droit naturel. Il doit aussi respecter le pouvoir spirituel ».

### **Paragraphe 2. Les organes permanents**

Au tout début de son existence, l'Eglise est peu structurée. La Bible, dans les livres des Actes des Apôtres, 1 Corinthiens, 1 Timothée et Tite, nous fait une description de cette organisation. Au sommet de

---

<sup>279</sup> Pierre-Clément Timbal, André Castaldo et Yves Mausen, op. cit., p. 51.

<sup>280</sup> *Ibidem*

la hiérarchie, les Apôtres, puis, les Evêques (ou Anciens), les Diacres et enfin, les fidèles.

Après la persécution, l'Eglise a adopté les contours administratifs de l'Empire avons-nous noté.

Depuis, le Haut Moyen-Âge, on assiste à la centralisation de l'église ; ce qui implique par voie de conséquence, la concentration de tous les pouvoirs entre les mains de l'évêque de Rome considéré comme le « seigneur apostolique », parce qu'il est le successeur de Pierre. Le titre de pape lui est désormais réservé. Sa primauté reste incontestée en occident où l'on estime qu'il ne peut être jugé par personne. Sous l'autorité du Pape, deux organes principaux : le clergé séculier et le clergé régulier.

### A. Le clergé séculier

Dans le siècle, les invasions n'ont pas remis en question ni les circonscriptions, ni la hiérarchie ecclésiastique.

**Au niveau du clergé supérieur**, la première réforme concerne les métropolitains, dont le nombre et les pouvoirs s'étaient fortement émoussés aux VI<sup>e</sup> et VII<sup>e</sup> siècles. Charlemagne<sup>281</sup> commence par rétablir à dix-sept le nombre des métropoles de la Gaule, avant de conférer le titre d'archevêque aux différents métropolitains. Par ce titre, l'archevêque, considéré comme le représentant direct du pape, reçoit une véritable juridiction sur les évêques de la province, dont il peut censurer toutes les décisions.

Le statut des évêques est également source de préoccupations. Alors que l'autorité religieuse défend le principe de l'élection épiscopale à laquelle elle associe les *comprovinciales*, c'est-à-dire tous les évêques de la province, le pouvoir civil estime, au contraire, qu'il est en droit de désigner lui-même les évêques. Dès 614, Clotaire II pose en règle que nul ne peut être consacré évêque sans son assentiment, et se réserve la possibilité de vérifier que le nouvel élu est digne de sa charge. Le roi mérovingien ne s'arrête pas là. Il intervient fréquemment dans les élections, pour imposer le candidat de son

---

<sup>281</sup> Charlemagne, du latin Carolus Magnus, ou Charles I<sup>er</sup> dit « le Grand », né à une date inconnue, mort le 28 janvier 814 à Aix-la-Chapelle, est un roi des Francs et empereur. Il appartient à la dynastie des Carolingiens.



choix, et nomme parfois lui-même les nouveaux évêques, qu'il soumet à la consécration d'un métropolitain complaisant.

Chef du pouvoir religieux à l'intérieur de son royaume, comme il en est le chef politique, le roi carolingien exerce une surveillance constante sur l'ensemble du personnel ecclésiastique. Le roi nomme directement les évêques, qu'il traite en véritables fonctionnaires, placés à sa disposition exclusive. Issus du palais, dotés comme les comtes, dont ils sont socialement très proches, de revenus importants, en général affranchis du devoir de résidence, les évêques participent activement à la haute administration et à l'exercice de la puissance publique. Ce n'est que lorsque l'autorité royale s'affaiblit que, groupés en synodes, les évêques apparaissent à même de faire triompher des revendications proprement religieuses.

Nombre de ces revendications ont trait **au clergé inférieur**, qui connaît alors un développement considérable aussi bien dans les villes que dans les campagnes. Dans les villes, et plus précisément dans les villes épiscopales, le statut de l'archidiaque est entièrement modifié. L'archidiaque, qui était originairement le chef des diacres, avait pour mission d'administrer les biens du diocèse par délégation de l'évêque, d'en assurer la gestion financière, d'en percevoir et d'en distribuer les revenus. L'importance prise par la fonction avec l'augmentation du patrimoine ecclésiastique explique que celle-ci soit bientôt exclusivement réservée à un prêtre. Pour tenter de diminuer encore l'influence de la charge, les évêques multiplient le nombre de leurs archidiaques auxquels ils confient le soin d'une circonscription particulière, l'archidiaconé, qui devient une subdivision du diocèse comme la centaine est une subdivision du *pagus*.

Dans les campagnes, la situation des églises édifiées à l'intérieur des bourgs contraste avec celle des églises qui sont progressivement établies au sein des grands domaines ruraux. Les églises des bourgs sont habituellement desservies par un archiprêtre, qui, outre la surveillance des prêtres de son ressort, reste longtemps le seul délégataire de l'évêque pour l'administration du sacrement du baptême. Les églises qui dépendent d'une *villa* rurale appartiennent, en principe, au propriétaire du domaine qui, souvent, présente l'un des hommes de son domaine à l'évêque, afin que celui-ci, en lui conférant la prêtrise, l'autorise à desservir l'église vicinale. Ce prêtre, qui ne

possède originairement aucun nom, devient bientôt le curateur des âmes, *curator animae*, le curé.

### B. Le clergé régulier

Le clergé régulier est, par opposition au clergé séculier, celui des moines qui vivent à l'abri du monde, dans un couvent, soumis à une règle. Dès les premiers temps de l'histoire de l'Eglise, un certain nombre de chrétiens zélés ont, en effet, choisi de se retirer dans le désert pour y vivre en ascètes une foi solitaire. Le nom qui leur est aussitôt donné, du grec *monos*, qui signifie seul, témoigne de cet isolement. Les plus renommés attirent toutefois des disciples, qui espèrent partager leur retraite et leur enseignement. De petites communautés s'organisent sous l'autorité d'un chef, l'abbé, de l'araméen *abba*, le père. Les moines prononcent trois vœux, qui en se perpétuant, caractérisent toujours l'état monastique. Par le vœu de chasteté, ils renoncent à la famille. Par le vœu de pauvreté, ils renoncent à la propriété. Par le vœu d'obéissance, ils se soumettent à leur abbé.

De leur origine profane, les monastères ont longtemps gardé d'être totalement subordonnés à la juridiction épiscopale. Les moines restent des laïcs et l'accès aux ordres sacrés leur est même strictement refusé jusqu'à la fin du VI<sup>e</sup> siècle. Pas plus que les moines, l'abbé, qui est en général librement élu par la communauté, n'a l'obligation d'être prêtre. L'évêque, en sa qualité d'ordinaire, possède la surveillance de tous les monastères de son diocèse, qu'il peut notamment visiter, c'est-à-dire inspecter, quand bon lui semble. L'évêque détient également le pouvoir de confirmer l'élection de l'abbé, dont il peut éventuellement prononcer la destitution, et même décider l'enfermement, comme simple moine, dans un autre couvent. Le principe est que les moines doivent obéissance à l'abbé, et l'abbé à l'évêque.

Le privilège de l'exemption, que le pape Grégoire le Grand accorde pour la première fois en 604, soustrait le monastère qui en bénéficie à la tutelle de l'évêque, pour le placer directement sous l'autorité du Saint-Siège. Imité de l'immunité laïque, le privilège de l'exemption interdit à l'évêque de pénétrer dans un monastère sans y avoir été invité par l'abbé. Au X<sup>e</sup> siècle, on admet que le privilège s'étend au pouvoir d'ordre, c'est-à-dire aux sacrements, que les

moines apparaissent libres de solliciter de l'évêque de leur choix, et non plus seulement de celui de leur diocèse. En raison de ses avantages, le privilège de l'exemption se répand rapidement, au point de devenir le droit commun des monastères médiévaux. Son développement, il est vrai, favorisait également la papauté. En soumettant le clergé régulier à l'obédience directe de Rome, le pape trouvait en la personne des moines une milice dévouée qui devait, bientôt, participer activement au redressement de son autorité.

### ***Paragraphe 3. Les organes intermittents***

#### **A. Les conciles**

##### ***1. Les conciles proprement dits***

Un concile est une réunion (ou assemblée) des évêques d'un territoire donné légitimement convoquée pour statuer sur des questions de dogme, de morale ou de discipline.

En outre, les conciles, dans l'Église catholique, sont également des moments où se décident les grands axes de la vie ecclésiale ; mais ils sont composés uniquement des évêques, et ils ne sont convoqués guère plus souvent qu'une fois par génération. Ce sont donc des événements bien moins ordinaires.

##### ***2. Les conciles œcuméniques***

Un concile est appelé œcuménique quand il vise la « réunion de toutes les Eglises chrétiennes en une seule ». Les 7 premiers conciles<sup>282</sup> sont reconnus par les catholiques et les orthodoxes car ils sont ceux de l'Église « indivise ». Mais les Eglises réformées nées aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles ne reconnaissent que les deux premiers

---

<sup>282</sup> Nicée I - 325, Constantinople I - 381, Ephèse - 431, Chalcédoine - 451, Constantinople II - 553, Constantinople III - 680, Nicée II - 787.

## B. Les synodes

### 1. Les synodes proprements dits

Le synode désigne dans l'Église une assemblée réunie pour délibérer et prendre des décisions en matière de doctrine ou de discipline.

Ces assemblées réunissent des représentants de l'épiscopat désignés par des conférences épiscopales ainsi que des cardinaux, des évêques, des religieux, des recteurs et des dirigeants de mouvements et d'associations nommés par le pape en qualité de pères synodaux et d'experts. On y réfléchit sur la situation et divers problèmes de l'Église.

Il ne faut pas confondre le synode avec le concile au cours duquel tous les évêques du monde sont appelés à participer. Lors d'un concile, les évêques abordent les questions qu'ils souhaitent et leur vote a autorité sur les décisions du pape.

### 2. Les synodes provinciaux

Au niveau du diocèse, de la province ecclésiastique notamment, l'évêque peut également convoquer les baptisés placés sous sa charge pastorale en synode.

## Section 2. Le droit et la justice de l'église

### Paragraphe 1. Le droit de l'église : le droit canonique<sup>283</sup>

Le droit canonique ou droit canon est l'ensemble des lois et des règlements établis par le Magistère de l'Église catholique pour le gouvernement de ses membres. Il s'agit à la fois du clergé c'est-à-dire l'ensemble des ecclésiastiques de la religion catholique romaine et des fidèles laïcs. Le terme « canonique » vient du grec *κανών* / *kanōn*, « roseau », objet qui servait à mesurer, d'où la signification également de « règle », « modèle », « référence ». Le terme a rapidement pris une connotation ecclésiastique en désignant, au IV<sup>e</sup> siècle, les ordonnances des conciles, par opposition au mot *νόμος* / *nómos* («

<sup>283</sup> Pierre - Clément Timbal, op. cit., pp 199-201

coutume », « loi ») utilisé surtout pour les lois civiles. En d'autres termes, le droit canonique est le droit de l'Église catholique romaine.

Le fondement du droit se trouve dans la Bible interprétés et complétés par les écrits des Pères de l'église, les décrétales des papes et les canons des conciles.

Le droit canon a aussi des sources profanes. L'église a conservé le droit de Rome comme loi personnelle et lui a fait de notables emprunts. Il faut y ajouter les capitulaires ecclésiastiques.

Le *corpus juris canonici* se compose de cinq éléments :

- Le décret de Gratien. Collection réalisée vers 1140. Bien qu'œuvre privée, le Décret a connu un grand succès et a été acceptée par l'église, parce qu'il faisait la somme de l'ancien droit canon.
- Les décrétales de Grégoire IX (1234). Le décret Gratien se révèle très vite insuffisant, parce qu'il y a de nombreux textes nouveaux, surtout des décrétales qui sont particulièrement importantes parce qu'elles émanent des papes juristes qui, au XIII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, occupent le siège apostolique ; ces décrétales sont d'abord recueillies dans des compilations privées, notamment les *quinque compilationes antiquae*, puis, en 1234, un recueil officiel en est publié sur l'ordre de Grégoire IX par Raymond de Penafort. Il est divisé en cinq livres.
- Les collections de décrétales postérieures. La législation de l'église se complétant au fil du temps, des recueils supplémentaires ont été constitués : Le sexte en 1298, Boniface VIII promulgue une collection de décrétales postérieures à 1234, divisée en cinq parties comme les décrétales de Grégoire IX ; mais en fait, elle est jointe à ce recueil, dont elle fait figure de sixième livre, d'où son nom de *liber sextus decretalium* ; Les clémentines, qui débutent avec Clément V, après le concile de Vienne dont elles reprennent les canons, puis publiées par Jean XXII en 1317 ; Les extravagantes : Les éditeurs des recueils officiels précédents y ajoutaient fréquemment des décrétales qui leur apparaissaient intéressantes à connaître et qui étaient appelées « extravagantes » parce qu'elles n'avaient pas trouvé place

dans les collections officielles (*extra-vagari* : « se promener en dehors »)

Ces cinq parties n'ont guère, en principe, de lien entre elles. C'est au XVI<sup>e</sup> siècle que l'on a eu l'idée de les grouper pour la commodité des lecteurs et de les publier ensemble sous le nom de *corpus juris canonici*.

En 1582, Grégoire XIII a fait donner une édition officielle du *corpus*, dont les textes sont établis avec soin ; c'est l'édition des *Correctores romani*, qui a donné force légale à l'ensemble, y compris le Décret et les Extravagantes, qui n'étaient que des compilations privées. Le *corpus juris canonici* est resté en usage dans l'église jusqu'au *codex juris canonici*, promulgué par Benoît XV en 1917 et refondu en 1983.

## **Paragraphe 2. La justice ecclésiastique**

Simple juridiction disciplinaire à l'origine, puis justice de proximité, arbitre des litiges entre particuliers, la justice dispensée par l'évêque, depuis longtemps déjà, déborde le cadre de la vie religieuse strictement entendue. Cette justice est d'essence supérieure. Elle n'est pas seulement une justice inspirée, elle est aussi une justice savante, qui ne méconnaît aucun des degrés de la hiérarchie canonique. Ses qualités justifient son succès, lequel explique l'élargissement considérable des compétences judiciaires de l'Église et les changements apportés au fonctionnement des différentes juridictions ecclésiastiques.

### **Sous-Paragraphe 1. Les compétences judiciaires de l'église**

Les compétences judiciaires de l'Église ne cessent de s'accroître au fur et à mesure que diminue la puissance de l'État. Le recul de l'État légitime l'extraordinaire déploiement de la justice ecclésiastique, dont le champ d'action dépasse amplement le monde des clercs.

#### **A. Sur les clercs**

En ce qui concerne les clercs, l'Église a toujours affirmé sa volonté de tenir son personnel sous sa juridiction exclusive, afin de maintenir sa discipline intérieure. A ce but d'obéissance s'ajoute

désormais un désir de protection, qu'accroît l'insécurité du temps. Dès le VI<sup>e</sup> siècle, plusieurs conciles interdisent, sous peine d'excommunication, aux laïcs de citer les clercs devant les juridictions séculières, sans avoir obtenu la permission préalable de l'évêque. Sous la menace de la même peine, les conciles interdisent également aux juges séculiers d'exercer contre les clercs le moindre acte d'autorité ou de contrainte.

Clotaire II<sup>284</sup>, en 614, incorpore l'essentiel de ces dispositions au droit laïc, et attribue, en priorité, aux juges d'Église la connaissance des procès qui apparaissent susceptibles de mettre en cause des ecclésiastiques. En matière civile, les litiges entre clercs échappent aux juridictions publiques, et relèvent entièrement de la justice ecclésiastique, alors que les différends entre clercs et laïcs sont en principe renvoyés devant un tribunal mixte, où siègent ensemble le comte et l'évêque. En matière pénale, seuls les délits commis par un clerc n'ayant reçu que les ordres mineurs continuent à entrer dans la compétence du tribunal du comte, auquel échappent tous les clercs pourvus des ordres majeurs. Les diacres et les prêtres répondent donc des infractions qui leur sont éventuellement reprochées devant le tribunal de l'évêque, et les évêques obtiennent le privilège de n'être jugés que par leurs pairs, c'est-à-dire par d'autres évêques réunis en concile.

Les quelques réserves encore émises en 614 sur la possibilité pour les juridictions ecclésiastiques de juger, dans tous les cas, l'ensemble des clercs, bien qu'elles aient été largement renouvelées par les capitulaires carolingiens de la fin du VIII<sup>e</sup> siècle, et à nouveau au début du siècle suivant, disparaissent en pratique dans la seconde moitié du IX<sup>e</sup> siècle, alors que s'affaiblit la puissance impériale. La faculté offerte aux gens d'Église de se soustraire aux juges laïcs trouve ainsi son expression définitive dans le privilège de clergie ou de cléricature, qui, tout au long du Moyen Age, permet aux clercs de tout rang d'échapper entièrement à la puissance séculière.

---

<sup>284</sup> Clotaire II (ou *Chlotar*, *Clothar*, *Chlotochar* ou *Hlothar*) dit *le Jeune* (584-629), fut roi de Neustrie de 584 à 613 et roi des Francs de 613 à 629

## B. Sur les laïcs

À l'égard des laïcs, l'Église conserve sa juridiction arbitrale et amplifie sa juridiction disciplinaire. Le recours à l'arbitrage demeure le résultat d'un choix. Les parties en litige peuvent, d'un commun accord, décider de soumettre leur différend à l'arbitrage de l'évêque, dont la justice apparaît bien souvent plus sûre que celle des juges ordinaires. La sentence que prononce l'évêque, lorsqu'il intervient en qualité d'arbitre, possède exactement la valeur d'un jugement rendu par une juridiction séculière. Elle est donc, de plein droit, susceptible d'exécution forcée.

La juridiction disciplinaire de l'Église procède des principes de la morale chrétienne, qui fait du châtement un élément de la contrition, et de la contrition une condition de la rédemption. Il appartient à l'Église, qui a la garde des âmes, de connaître et de punir les péchés que commettent les fidèles afin d'assurer leur salut. Partant de ce postulat, les juges d'Église affirment qu'ils ont non seulement le droit, mais aussi le devoir, de rechercher et de punir un certain nombre de comportements qui, tel l'homicide, l'inceste ou l'adultère, sont considérés comme autant de péchés publics, parce qu'ils portent directement atteinte à l'ordre religieux.

Dès l'époque carolingienne, les évêques prennent l'habitude de visiter périodiquement les différentes circonscriptions de leur diocèse. Ces tournées rassemblent les habitants de chaque paroisse autour de l'évêque, afin que soient dénoncés, aux yeux de tous, les péchés publics qui auraient été perpétrés au sein de la communauté. Celui ou celle auquel pareil crime était imputé se trouvait alors dans l'obligation de se laver de l'accusation, soit par le serment, soit par le jugement de Dieu, exprimé dans une épreuve judiciaire, c'est-à-dire au moyen d'une ordalie. La violence faisait ainsi, pour la bonne cause, son entrée au sein des cours de l'Église.

### ***Sous-paragraphe 2. Le fonctionnement de la justice ecclésiastique***

Le fonctionnement de la justice ecclésiastique ne manque pas d'être affecté par l'élargissement de ses compétences. L'organisation juridictionnelle de l'Église est fortement modifiée au cours du Haut Moyen Âge. Au nombre de ces transformations, les principales



concernent le personnel judiciaire de l'Église et les règles de procédure appliquées par les juridictions ecclésiastiques.

### A. Quant au personnel des cours d'Église

La règle est en principe immuable. L'évêque reste le juge ordinaire à l'intérieur de son diocèse. Le succès de la juridiction épiscopale oblige, cependant, les évêques à se décharger d'une partie importante de leurs fonctions juridictionnelles sur le ou les archidiacres, qu'ils désignent, de plus en plus fréquemment, pour présider leur tribunal à leur place. Au IX<sup>e</sup> siècle, un certain nombre de règles précisent les compétences respectives de l'évêque et des archidiacres. De même que devant les cours laïques une répartition des tâches s'opère entre le comte et ses différents vicaires, la connaissance des causes mineures apparaît désormais réservée aux archidiacres, alors que l'évêque conserve l'exclusivité des causes majeures.

### B. La procédure ecclésiastique

L'Église préserve le principe romain de l'appel. L'appel subsiste comme une voie de réformation autonome, qui permet de déférer un jugement rendu par *une* juridiction ecclésiastique inférieure à la juridiction du degré immédiatement supérieur, pour tenter d'obtenir que cette décision soit éventuellement corrigée. L'appel suit la hiérarchie interne de l'Église. Une décision rendue par un archidiacre peut être reformée par son évêque. La décision rendue par un évêque peut être modifiée par l'archevêque, et la décision d'un archevêque peut encourir la censure du pape. Le maintien de cette voie de recours différencie, plus nettement encore, la justice ecclésiastique de la justice laïque, à l'époque féodale.

Cependant, cette procédure pas identique en matière civile et en matière pénale.

#### 1. En matière civile

La procédure civile de l'Église emprunte désormais l'essentiel de ses règles à la procédure extraordinaire du Bas Empire. Le demandeur saisit donc la cour par un libelle. Souvent rédigé par un avocat, dans lequel il expose l'objet de sa demande et désigne son adversaire. Le

juge cite alors les deux parties à comparaître devant lui. Et les invite à produire leurs preuves par des moyens admissibles, c'est-à-dire l'aveu, le serment, et, de manière de plus en plus fréquente, le témoignage écrit. Le jugement, qui peut être éventuellement prononcé par défaut, lorsque trois citations sont demeurées infructueuses, est toujours rédigé et sa minute conservée au greffe de la juridiction dont il émane. Toute décision rendue par les juges d'Église apparaît également susceptible de réformation par la voie de l'appel, qui suit en l'occurrence les différents degrés de la hiérarchie ecclésiastique.

## 2. En matière criminelle

L'Église connaît bientôt, trois manières distinctes de procéder en justice, dont l'emploi dépend des nécessités de la répression. Le droit canonique organise successivement une procédure accusatoire, une procédure inquisitoire, et, enfin, une procédure spéciale en matière d'hérésie.

**La procédure accusatoire** est la plus ancienne. Elle est même la seule connue jusqu'au début du XIII<sup>ème</sup> siècle. Ses règles sont calquées sur celles de la procédure civile. L'action est déclenchée par un accusateur, soit la victime elle-même, soit un proche de la victime, mais également tout chrétien qui a connaissance d'un crime ou d'un délit. Chaque partie doit rapporter ses preuves. Après avoir entendu l'accusateur et l'accusé ou leurs avocats, le juge rend une décision de condamnation ou l'acquittement, il peut aussi, le cas échéant, sanctionner un accusateur malveillant.

**La procédure inquisitoire** est instituée en 1199 à l'initiative du pape Innocent III pour remédier aux insuffisances de la procédure accusatoire, lorsque, en présence d'un crime ou d'un délit, aucun accusateur ne vient prendre la responsabilité de l'action. Le fonctionnement de cette nouvelle procédure apparaît encore inspiré par le droit romain. Le juge, alerté par une dénonciation, par la rumeur publique, ou par la découverte d'un fait matériel, peut désormais se saisir d'office, et, en cas de soupçons graves, procéder lui-même à une enquête secrète. Le juge, alors, recherche directement les témoins, les entend hors la présence de l'accusé, recueille leur déposition par écrit, se transporte sur les lieux, et ordonne éventuellement une mesure d'expertise.

Son enquête terminée, le juge en communique les résultats à l'accusé, qui est alors admis à faire valoir ses moyens de défense, le cas échéant assisté d'un avocat. Les débats terminés, le juge prononce sa sentence : absolution, lorsque la preuve du délit lui paraît insuffisamment rapportée ; pénitence publique, obligation d'effectuer un pèlerinage, amende, dans les cas les moins graves ; emprisonnement ou excommunication dans les cas les plus graves, sauf si l'atrocité du crime justifie la remise du coupable au bras séculier.

**La procédure spéciale en matière d'hérésie**, ou, plus simplement, l'inquisition, est introduite au XIII<sup>e</sup> siècle, en 1233, par Grégoire IX, pour lutter contre l'hérésie cathare. Des commissaires extraordinaires, généralement choisis au sein de l'ordre des Dominicains, reçoivent, sous le nom « d'inquisiteurs de la foi », une délégation directe du pape afin de constituer le tribunal du Saint-Office.

La procédure devant le tribunal du Saint-Office, véritable juridiction de guerre, est absolument secrète. Le juge peut entendre tout témoin, même excommunié, hérétique, infâme ou déjà condamné, qui ne serait bien sûr pas autorisé à témoigner devant une cour ordinaire. Le nom des témoins est tenu secret, et le ministère d'un avocat refusé à l'accusé. Pour que les accusés confessent plus rapidement leurs erreurs, et dénoncent leur complices, il est permis, à partir de 1252, de les admettre à la question, c'est-à-dire de les soumettre à la torture. La question, lorsqu'elle est ordonnée par les juges ecclésiastiques est pieusement administrée par les autorités laïques, puisque l'Église a horreur du sang.

La procédure prend fin par l'abjuration du coupable, lorsque celui-ci accepte de reconnaître son crime et jure de ne pas y retourner. Très rarement, elle se termine par une relaxe. Le plus souvent l'emprisonnement sanctionne le laïc coupable d'hérésie, et la mort par le feu, les clercs hérétiques ou les laïcs relaps, qui sont retournés dans l'erreur.

Une justice qui terrorise n'est certainement pas une justice éducative.

La justice de l'église est très influente au moyen âge. Les justiciables se réfèrent volontiers à elle plutôt qu'à la justice laïque. Elle

est mieux organisée que les tribunaux laïques, et emprunte largement au droit processuel romain.

### **Section 3. L'église dans les relations internationales.**

**« Après la chute de l'empire romain d'occident, l'église représente la seule force organisée, alors que les cadres temporels de la société s'effondrent ou sont mal utilisés. Elle seule détient encore la culture face à des conquérants incultes et à une population gallo-romaine en voie de régression intellectuelle. Elle conserve les formes juridiques romaines. Enfin, seule, l'église constitue un recours pour les populations souvent vouées au désarroi matériel et moral.**

L'église devient par ailleurs, l'auxiliaire de la royauté naissante ; les évêques seront les conseillers et les appuis des souverains. D'un autre côté, la royauté doit protéger l'église »<sup>285</sup>

Avec le déclin de l'Etat et l'émergence de multiples foyers de guerres, l'église tente de régler la paix. Mais sera confrontée au pouvoir de nouveaux Etats émergents.

#### **Paragraphe 1. La paix de Dieu**

La Paix de Dieu est un mouvement spirituel et social des Xe et XIe siècles, organisé par l'Eglise catholique et soutenu par le pouvoir civil. Son but est d'obtenir une pacification du monde chrétien occidental et de maîtriser l'usage de la violence dans la société.

La dissolution de l'empire carolingien au IXe siècle, et la « mutation féodale » qui l'accompagne, se caractérise par la croissance des exactions commises par les seigneurs. Ceux-ci tentent d'imposer à la paysannerie et au clergé leur protection en échange de revenus ou bien se livrent à des guerres privées qui entraînent de nombreux « dégâts collatéraux ». Mais dans la seconde moitié du Xe siècle, à l'approche de l'an mil, les religieux qui ont su conserver une conduite exemplaire dans le contexte de désordres ont acquis une grande autorité spirituelle.

---

<sup>285</sup> Pierre-Clément Timbal, André Castaldo et Yves Mausein, *Histoire des Institutions publiques et des faits sociaux*, op. cit, p. 82-83

S'inspirant des précédents carolingiens, tel le capitulaire de 884 par lequel le roi Carloman alourdit les sanctions contre les rapines et demande aux évêques et de les réprimer, ou le concile de Trosly de 909 qui exhorte à la pénitence et a recours à l'anathème, les autorités religieuses du centre de la France imposent la Paix de Dieu. Les évêques et abbés réunissent des conciles qui condamnent les débordements des chevaliers et tentent de moraliser leur conduite. Ce mouvement eut une très grande importance car il aboutit à la définition des droits et devoirs des trois ordres et fonde les bases morales de la société occidentale.

Le mouvement de la Paix de Dieu émerge au milieu du Xe siècle lorsque les premières assemblées de paix s'organisent. Il s'agit d'assemblées réunies en plein air, dans des lieux choisis pour leur antique sociabilité populaire. C'est au concile de Charroux ; le **1<sup>er</sup> juin 989**, que la Paix de Dieu prend toute son ampleur. C'est là, en effet, que les assemblées se transforment véritablement en conciles, les décisions étant consignées dans des canons de plus en plus élaborés. A partir du concile de Limoges de 998, les princes eux aussi s'investissent dans le mouvement et en utilisent la dynamique.

Au total, on dénombre vingt-et-une assemblées de Paix, mais les décrets ne sont connus que pour seulement huit d'entre elles. En réalité, la Paix de Dieu est un mouvement populaire et antiseigneurial. L'autorité politique (le roi, le comte) ne parvenant pas à réprimer les seigneurs, l'Église doit donc prendre sa propre défense face à ces laïcs. C'est pourquoi lors du concile de Charroux en 989, la protection des églises est une fois de plus au cœur des dispositions : « anathème à qui viole les églises : si quelqu'un viole une église sainte ou s'il veut en retirer quelque chose par la force, qu'il soit anathème - à moins de faire réparation »<sup>286</sup>.

La préoccupation première de la plupart des assemblées de Paix est la protection du patrimoine ecclésiastique, c'est-à-dire les biens de l'Église, d'une catégorie de personnes nommément désignée mais aussi de certains lieux sacrés : « *Ainsi, sont couverts par la « paix de Dieu tous les clercs qu'ils soient réguliers ou séculiers, les marchands,*

---

<sup>286</sup> *Les mouvements de la Paix de Dieu*, In : Encyclopédie universelle, 2<sup>e</sup> partie, [http ;// www.encyclopedie-unverlle.com](http://www.encyclopedie-unverlle.com)

les pèlerins, les femmes, les enfants, les vieillards. Les lieux protégés sont les cimetières et tous les édifices religieux puis la paix de Dieu est étendue aux bétails, aux récoltes et aux matériels agricoles. »<sup>287</sup> On essaye de faire comprendre à ceux qui se livrent à des exactions qu'il est dans leur intérêt de ne pas exercer de violences sur les pauvres. Les paysans travaillent, produisent, fournissent de la nourriture, les marchands la transportent et en font du commerce ; ils doivent donc être sauvegardés, car ceux qui les attaquent, les pillent ou les tuent, se privent de ressources pour eux-mêmes. Sur ce point les intérêts de la haute aristocratie et de l'Église convergent.

En poussant cette logique protectionniste un peu plus loin, dès 990, l'évêque du Puy Gui d'Anjou ordonne : « *Que dorénavant dans les évêchés et comtés, aucun homme ne fasse irruption dans les églises ; que personne n'enlève les chevaux, des poulains, des bœufs, des vaches, des ânes, des ânesses avec leurs fardeaux, des moutons, des chèvres, des porcs. Qu'on n'emmène personne pour construire ou assiéger un château, si ce n'est ceux qui habitent sur votre terre... que nul ne fasse tort aux moines ou à leurs compagnons qui voyagent sans armes... qu'on n'arrête pas le paysan et la paysanne pour les contraindre les à racheter.* »<sup>288</sup>

En revanche, il ne s'agit donc pas d'une paix universelle, mais d'un mouvement visant à protéger les biens d'Église. Il n'est nullement question de réglementer le droit de guerre, ni d'interdire de manière générale le butin des guerres privées, ni de soustraire les paysans aux méfaits d'une présumée chevalerie formée de *milites* incontrôlés.

Pour garantir efficacement la protection de ces personnes et de ces biens, l'Église prend soin de définir deux principaux moyens d'action et de pression sur les seigneurs (rois, princes, comtes) et leurs chevaliers. Il s'agit notamment des décrets et des serments. L'application des décrets est garantie par l'engagement solennel, le serment de paix, que les participants aux conciles prêtent eux-mêmes et qu'ils s'efforcent d'obtenir des grands. Le serment contraint ceux qui

---

<sup>287</sup> BEAUDET Christian, *Histoire des Institutions jusqu'à la Révolution de 1789*, Centre de publications universitaires, Paris, 1996, p 109.

<sup>288</sup> *Idem*, pp 109-110.

l'ont juré de respecter leurs engagements. Ainsi, pour contraindre les récalcitrants, trois types de solutions pouvaient être employées :

- 1) La justice : l'Église s'efforce de revaloriser les tractations et le recours à la justice. Au concile de Poitiers, on décide que les conflits devront être portés devant l'autorité judiciaire de la région. À Limoges, il est décidé que les différends devront se régler par la paix dans cette assemblée et non par la violence au dehors. Le serment de Vienne cherche avant tout à régler les contentieux par la concertation et le dialogue, et à accroître la juridiction de l'évêque.
- 2) Les sanctions spirituelles : les prélats sacralisent les décisions de jurisprudence conciliaire. À ceux qui observeront ces préceptes, les évêques accorderont l'absolution de leurs péchés et la bénédiction éternelle, mais ils lanceront des malédictions et des excommunications contre ceux qui refusent d'obéir aux instructions épiscopales, contre ceux qui contestent les propriétés ecclésiastiques et qui refusent de s'en remettre au jugement des princes et des prélats. L'Église a principalement utilisé l'anathème (excommunication majeure), l'excommunication ou encore l'interdit (privation des biens spirituels : offices religieux, sépulture en terre sacrée, sacrements), qui se généralisent et qui deviennent l'arme principale des évêques. Ces malédictions ne sont que provisoires, le but étant d'amener les fautifs devant la justice.
- 3) La force armée : l'Église peut aussi en faire usage si les autres moyens ne sont pas suivis d'effet. Ainsi, Guy d'Anjou, évêque du Puy, a contraint tous ses diocésains à jurer la paix sous la menace des armes. La nécessité de défense armée pourrait être liée au réel affaiblissement du pouvoir royal, puis ducal, depuis le début du X<sup>e</sup> siècle<sup>289</sup>.

En définitive, la Paix de Dieu est un garant de l'ordre public et se substitue partiellement à l'autorité royale ou princière qu'elle cherche à renforcer dans ses prérogatives de police, d'ordre et de justice.

---

<sup>289</sup> Jean FLORI, *La Guerre Sainte : la formation de l'idée de croisade dans l'Occident chrétien*, Paris, Editions Aubier, 2009

## Paragraphe 2. La trêve de Dieu

La Trêve de Dieu était une suspension de l'activité guerrière durant certaines périodes de l'année, organisée pendant le Moyen-Âge en Europe par l'Église catholique romaine. Plus largement, la Trêve de Dieu était une tentative de l'Église pour contrôler la violence féodale par l'application de sanctions religieuses. Ce mouvement a constitué la première tentative organisée de contrôle de la société civile dans l'Europe médiévale par des moyens non violents. La Trêve de Dieu fait suite au mouvement de la Paix de Dieu débutée en 989 au concile de Charroux. En effet, en 1027, en Catalogne où Oliva de Besalù l'évêque de Vic très lié à Cluny lance **la Trêve de Dieu avec le Synode d'Elne (dit concile de Toulouges, 1027)**, puis en 1033 un synode à Vic, son propre diocèse. Il introduit une notion temporelle : les exactions et combats sont interdits le dimanche<sup>290</sup>.

Avec l'effondrement de la puissance royale à la fin de l'époque carolingienne, la guerre n'est plus seulement l'affaire du roi ; les guerres privées se multiplient et nombre de litiges ne se règlent que par la force. Bien plus, les décisions de justice ne sont pas exécutées ipso facto mais les armes à la main. Enfin, l'appel le plus couramment pratiqué est « l'appel pour faux jugement » qui consiste, pour la partie perdante, à accuser le juge de partialité, ce qui entraîne un duel judiciaire entre le juge et ladite partie perdante, devenue partie appelante.

Durant ces guerres privées, le seigneur a le devoir de protéger tous ceux qui se réfugient dans sa seigneurie. Mais surtout, il peut exiger un service militaire de tous les hommes libres qui vivent sur ses terres ; ledit service se réduit peu à peu aux seuls vassaux nobles ayant fief donc aptes à fournir leur équipement. Ducs, comtes et barons peuvent seuls, comme le roi, exiger de leurs vassaux le service d'ost, c'est-à-dire le service de guerre gratuit durant quarante jours, et tout seigneur peut exiger le service de « chevauchée », même si celui-ci connaît progressivement un relatif déclin. Le service le plus souvent requis reste celui de « garde », c'est-à-dire la garde du château seigneurial par les vassaux et celle par les roturiers de toute autre fortification ou village que menace l'ennemi. Pour ce service, sont

---

<sup>290</sup> Barthélémy DOMINIQUE, *L'an mil et la paix de Dieu*, Paris, Fayard, 1999



requis non seulement les hommes libres mais aussi les serfs en cas d'urgence.

A partir du XIII<sup>e</sup> siècle, le service militaire est fréquemment remplacé par une taxe qui permet au seigneur de payer des mercenaires.

Les guerres privées font l'objet de limitations et réglementations de plus en plus fréquentes en provenance soit de l'Eglise, soit du roi, soit enfin de certains grands féodaux et des bourgeois des villes ; un véritable droit de la guerre voit le jour. Par exemple, si la guerre n'est pas régulièrement déclarée, elle n'est considérée que comme un pillage.

De plus, l'Eglise pose de multiples restrictions à la guerre ; différents conciles imposent la Trêve de Dieu. Celle-ci interdit toute guerre durant certaines périodes de l'année liturgique : Avent, Noël, Carême et Pâques mais aussi certains jours de la semaine, d'abord le dimanche, jour de Dieu, puis du vendredi soir au lundi matin, enfin du mercredi soir au lundi matin, en souvenir de la passion du Christ.

En 1091, les évêques de Provence la définissent en ces termes : « *Cette trêve de Dieu qui nous a été transmise du ciel par la miséricorde divine... consiste en ce que, depuis l'heure des vêpres du mercredi, il y ait entre tous les chrétiens amis ou ennemis une paix ferme et une trêve qui doit durer... jusqu'au lever du soleil du lundi matin.* »<sup>291</sup> Désormais, la guerre n'est plus autorisée que 80 jours répartis tout le long de l'année (décision du concile de Narbonne en 1054). La trêve de Dieu introduit la réprobation de l'homicide entre chrétiens comme le souligne à juste titre le Décalogue (les dix commandements de Dieu) en *Deutéronome 5,17* : « *Tu ne tueras pas* ». Ce même concile promulguant que nul chrétien ne tue un autre chrétien, car celui qui tue un chrétien c'est le sang du Christ qu'il répand ; si cependant l'on tue injustement, ce que nous ne voulons pas, il faudra payer pour cela une amende selon la loi.

En plus, l'Eglise interdit certaines armes jugées particulièrement meurtrières comme les arbalètes. Les sanctions

---

<sup>291</sup> BEAUDET Christian, *Histoire des Institutions jusqu'à la Révolution de 1789*, Centre de publications universitaires, Paris, 1996, p 110.

encourues par les contrevenants peuvent aller jusqu'à l'excommunication.

Cette pratique religieuse fera tache dans certains pays européens notamment en France. En effet, le roi de France intervient lui aussi pour limiter les guerres seigneuriales. Plusieurs moyens sont retenus : à l'intérieur du domaine royal est instituée la **quarantaine du Roi**, c'est-à-dire l'obligation d'attendre quarante jours avant d'attaquer les parents d'un ennemi. Puis est créée la **sauvegarde du Roi**, protection particulière sous laquelle sont placées certaines personnes ou certains organismes.

Enfin, au XIII<sup>e</sup> siècle, des coutumes tendent à interdire la guerre aux roturiers ou proscrivent de recourir à la guerre pour régler un litige déjà porté devant une juridiction. Les légistes remettent à l'honneur la notion d'intérêt général qui dépasse les intérêts particuliers. Sans contester le droit des nobles à la guerre privée, ils posent le principe de la nécessaire régulation de la violence par le droit et de la supériorité de la justice sur la force. C'est dans cet ordre de pensée que, Beaumanoir, grand juriste et officier du roi, écrit : « *Même si les gentilshommes peuvent se faire la guerre selon notre coutume, la justice n'en doit pas moins remplir son office, et punir les méfaits initiaux. ; parce que si un gentilhomme en tue ou en blesse un autre alors qu'ils ne sont pas en guerre et que la descendance des deux parties souhaite soumettre le problème à l'épreuve de la guerre, sans passer par les tribunaux, la justice n'en devrait pas moins appréhender les malfaiteurs et obtenir réparation pour les méfaits ; car les malfaiteurs n'ont pas offensé la partie adverse seule, mais aussi le seigneur qui a le devoir de les garder et de les juger.* »<sup>292</sup>

En somme, tout comme la Paix de Dieu, la Trêve de Dieu garantit l'ordre public. Elle permet dans une certaine mesure la réglementation de la guerre au Moyen-Âge par l'Église catholique romaine ; mieux elle l'humanise en vue de réduire sa violence au strict minimum.

### **Paragraphe 3. La réforme grégorienne**

*La réforme*, le dictionnaire Hachette de la langue française l'appréhende comme tout « *tout changement apporté à une institution*

---

<sup>292</sup> Idem

en vue de l'améliorer ». Ainsi, à travers la réforme institutionnelle grégorienne<sup>293</sup>, le pape Hildebrand (Grégoire VII 1073-1085), laisse à l'organisation et au fonctionnement de l'Eglise catholique romaine, ses empreintes remarquables. Il importe de préciser dans la présente approche, les causes profondes de la survenance de la réforme ainsi que les principaux résultats auxquels elle aboutit.

#### A. Les raisons ayant amenées à la réforme

« Au début de la période féodale, l'Eglise subit une crise redoutable, qui affecte gravement son organisation et compromet sa mission »<sup>294</sup>. La crise qui secoue, l'institution ecclésiastique est, à vrai dire, multiforme ayant des causes à la fois endogènes qu'exogènes.

De l'intérieur, l'Eglise doit faire face à la crise morale du clergé séculier dont les mœurs sont corrompues. Déjà : « Saint Léon IX et le synode romain de 1049 condamnent vigoureusement la simonie, le mariage des clercs majeurs (les clercs mineurs pouvant contracter mariage) et le concubinage de tous les clercs »<sup>295</sup>. Le premier objectif des réformateurs consiste donc en la purification morale du clergé qui faillit souvent à sa mission en ne donnant plus d'exemple d'une vie irréprochable.

Si cette tâche apparaît importante voire audacieuse, l'examen des **causes extérieures** de la réforme le seront davantage. La crise exogène de la réforme grégorienne résulte des nombreuses querelles entre l'Eglise et l'Empire, c'est-à-dire, entre les pouvoirs spirituel et temporel. Ces deux puissances qui partagent le même domaine mais qui ont des prétentions divergentes, concurrentes, collaborent souvent et se rejettent réciproquement. L'équilibre continu entre ces deux institutions est difficilement réalisable. Une remarque que partage également TIMBAL et CASTALDO : « rompu dès le temps de Charlemagne au profit de l'empereur, il l'est sous ses successeurs au profit de l'Eglise, qui, à la faveur de l'affaiblissement du pouvoir carolingien, se libère de sa tutelle et accroît sa compétence »<sup>296</sup>.

<sup>293</sup> Elle se situe entre le milieu du XIe siècle et le milieu du XIIe siècle.

<sup>294</sup> Ibid. p 177

<sup>295</sup> Ibid. p179-180

<sup>296</sup> Ibid. p 178

A partir de **891**, l'institution ecclésiastique subit le même sort. Le pouvoir pontifical s'effrite presque au même moment. L'illustration de la décadence du pouvoir spirituel est parfaite : *« il n'y a plus de décrétale pendant un siècle et demi, ce qui montre bien que le pouvoir central s'est évanoui dans l'Eglise comme dans l'Etat. Débarrassée de son tuteur temporel, l'Eglise, qui n'est plus dirigée par Rome, subit l'emprise du milieu féodal qui exerce son influence à l'intérieur même de son organisation et elle prend une allure féodale »*<sup>297</sup>. Le rapprochement entre les deux institutions spirituelles et temporelles se justifie essentiellement par la détention par l'Eglise d'un patrimoine considérable. Une richesse à laquelle ses membres se sont trop attachés, la défendant contre toute emprise laïque.

En outre, depuis le morcellement des biens de l'Eglise en bénéfices, il existe un lien étroit entre les fonctions de la hiérarchie et le patrimoine : le bénéfice englobe et unit inséparablement l'office et le temporel. Ainsi, la hiérarchie ecclésiastique est incorporée à la hiérarchie féodale, toutes les fonctions d'Eglise étant pratiquement inféodées par l'intermédiaire du bénéfice qui est attaché à chacune. L'une des conséquences majeures est que désormais les puissances laïques interviennent dans le recrutement de la hiérarchie, sans se soucier le plus souvent de l'exercice des fonctions spirituelles et le résultat est déplorable à tous les échelons.

Devant cette forte immixtion de l'Empire (la féodalité) dans l'Eglise, on assiste à de nombreux dysfonctionnements dans la vie ecclésiastique. Au nombre de ceux-ci, ce ne sont pas seulement les biens temporels des Eglises qui font l'objet d'appropriation par les laïcs, comme les dîmes, mais ce sont plutôt les Eglises elles-mêmes et leur casuel qui sont vendues, données, constituées en dot pour les profits pécuniaires qu'elles représentent. Une situation plus grave encore, les évêques et abbés deviennent des seigneurs et prennent place dans la hiérarchie féodo-seigneuriale. Certains évêques ont reçu du roi le comté de leur cité épiscopale, les autres prélats se sont constitués des seigneuries pour lesquelles la dépendance féodale constitue la protection la plus efficace. Presque tous sont ainsi des vassaux d'un grand, du roi ou de l'empereur, qui disposent des évêchés et abbayes au profit de leurs

---

<sup>297</sup> Idem

fidèles ou des cadets de leur famille, quand ils ne les attribuent pas au prix d'argent.

Par ailleurs, ces prélats féodaux, laïcs devenus évêques ou abbés sont souvent beaucoup plus seigneurs que prélats. La fonction religieuse n'est que le prétexte de la dotation et, lorsqu'ils sont désignés, leur suzerain les investit à la fois de leurs fonctions spirituelles et de leurs possessions temporelles. La confusion est totale. La papauté n'échappe pas elle aussi à cette réalité notamment dans la désignation du pontife ; l'élection du pape est règlementée par l'autorité temporelle. Une situation à nouveau dépeinte par TIMBAL et CASTALDO : « *le pape avant d'être couronné devrait prêter serment de fidélité à l'empereur, qui avait ainsi un droit de regard sur le choix du pontife. Avec la décadence de l'autorité impériale, la papauté est tombée entre les mains de la noblesse romaine (...)* »<sup>298</sup>.

### B. Les décisions arrêtées

La réponse à tout ce "spectacle désolant", attentatoire à la réputation de l'Eglise catholique, marquée à la fois par la crise morale et institutionnelle, viendra à travers la réforme grégorienne vigoureuse.

S'agissant de la réforme morale du clergé, dans le souci d'une plus grande perfection morale des prêtres, l'Eglise impose à ces derniers une chasteté qui n'est pourtant pas indispensable au ministère sacerdotal. Des sanctions sont prises contre les prêtres mariés par le concile de Latran en 1059 et les grégoriens luttent contre le concubinage des autres prêtres ainsi que contre la "simonie". Ils essaient d'empêcher la vente par les évêques de l'ordination des prêtres, dénoncée dès le Xe siècle par ABBON de Fleury qui affirme que : « *De ce qui semble appartenir à l'Eglise et est à Dieu seul il n'y a presque rien qui ne soit vendu à prix d'argent* »<sup>299</sup>.

Pour lutter définitivement contre l'emprise du temporel sur le spirituel, la réforme arrête une série de mesures dont les plus décisives visent l'affirmation de l'autorité pontificale, l'institution de la monarchie universelle, la question de la querelle des investitures, la plénitude de

---

<sup>298</sup> Ibid. p 179

<sup>299</sup> BEAUDET Christian, *Histoire des Institutions jusqu'à la Révolution de 1789*, op. cit, p 150

la puissance pontificale. Toutes ces mesures favorisent la concentration des pouvoirs spirituels entre les mains du pape. S'appuyant sur les grandes abbayes qui échappent à l'emprise des évêques, la papauté pose désormais le principe d'une organisation monarchique de l'Eglise. Le pape Grégoire VII en énonce les fondements dans des textes lapidaires appelés **Dictatus papae** dont nous relevons quelques-uns : « *seul le pontife romain mérite d'être appelé universel ; (...) celui qui n'est pas avec l'Eglise romaine n'est pas considéré comme catholique ; (...) seul le pontife romain peut déposer ou absoudre les évêques (...) le pape est le seul homme dont les princes baisent les pieds ; (...), etc.* »<sup>300</sup>

Mais pour arriver au résultat définitif, il est nécessaire de s'attaquer à la cause profonde de ces maux, l'emprise des laïcs qui explique le mauvais recrutement de la hiérarchie ; c'est contre l'empereur surtout que la lutte est menée, au cours de la longue *Querelle des investitures*, par Grégoire VII, ses prédécesseurs et ses successeurs, et la papauté triomphe définitivement du concordat de Worms (1122).

En définitive, la réforme grégorienne, parvient un temps soit peu, à redorer la moralité ternie de l'institution ecclésiastique. En outre, elle consacre, dans une certaine mesure, la victoire de l'Eglise sur le pouvoir temporel. Une chose notable, le pape se réserve désormais, toutes les décisions importantes et nomme à beaucoup de fonctions ecclésiastiques. Il concentre entre ses mains tous les pouvoirs spirituels, qu'il exerce avec l'aide des cardinaux et des congrégations romaines, et il envoie souvent en mission des légats à qui il délègue son autorité.

---

<sup>300</sup> Idem

## Chapitre 2

### Les institutions de la civilisation arabo-islamique

Une zone immense de steppes et de déserts qui s'étend au sud et à l'est de la Méditerranée, charnière entre l'occident et l'orient, ces territoires a vu se développer successivement deux grandes religions monothéistes : le judaïsme et le christianisme. La troisième, sur ce sol fécond en mystiques de tous genres, ne va pas tarder à apparaître : ce sera l'islamisme. Les populations que la foi musulmane va pénétrer sont en majeure partie composées de Bédouins errant de l'Afrique du nord à l'Arabie, de la Syrie à l'Egypte ou à la Perse.

Au début du VI<sup>e</sup> siècle, l'Etat théocratique juif a été presque anéanti. La majorité de ses membres ont essaimé à travers le monde, créant la diaspora. Pour sa part, le christianisme a quitté son pays d'origine pour s'infiltrer dans l'Empire romain. C'est précisément à cette époque que va sonner l'heure de l'Islam.

C'est à la Mecque que Mahomet voit le jour le 30 avril 571. Trois étapes capitales pour l'établissement de la civilisation musulmane marquent sa vie : une nuit de l'an 610, l'ange Gabriel lui apprend qu'il est le messager d'Allah. En 622, alors que ses partisans sont de plus en plus nombreux, il quitte sa ville natale, fuyant la persécution : c'est l'Hégire. Enfin, en 628, il reconquiert La Mecque, détruit les idoles, instaure le monothéisme le plus strict qui ait jamais existé sur terre. Dès le VII<sup>e</sup> siècle, l'islam s'affirme comme une théocratie. La religion sera donc naturellement à la base de tout développement intellectuel, artistique ou religieux, juridique voire politique.

Après la prédication de Mahomet et la prise de La Mecque par le Prophète où il reçoit la *baya*, c'est-à-dire le serment par lequel la population lui jure fidélité et obéissance. Mahomet et ses partisans rallient de nombreuses tribus à leur cause et signent des traités de protectorat avec les cités chrétiennes. Le pèlerinage de mars 632 marque l'apogée: Mohamed y reçoit la dernière révélation c'est aussi le pèlerinage de l'adieu : il meurt le 8 juin 632 ;

L'islam devient une force conquérante qui paraît invincible. En quelques années, les Arabes soumettent presque tout le Moyen-orient. La Syrie, la Mésopotamie et l'Égypte sont successivement conquises. Puis vint le tour de la Perse de succomber sous les assauts des cavaliers d'Allah. Mais des dissensions se font jour au sein de la jeune communauté. Ainsi, l'unité voulue par le prophète, est-elle profondément menacée par la révolte de la Syrie, entraînée par son gouverneur *Moawiya*. Ce dernier finit par l'emporter. En mai 660, il est solennellement proclamé calife par ses fidèles et fonde, à la mort d'Ali en 661, une nouvelle dynastie : la dynastie des Omeyyades.

**La dynastie omeyyade** a dirigé le monde musulman pendant 90 ans (661-750) et a eu le double mérite de sauvegarder l'unité et d'assurer l'expansion. Sur le plan interne, elle a renforcé l'autorité du calife, précisé l'autorité des gouverneurs de provinces, développé la centralisation administrative. Sur le plan externe, et malgré les difficultés rencontrées dans les provinces déjà conquises, elle réalise une deuxième expansion les califes *omeyyades*, s'ils échouent à plusieurs reprises contre Constantinople, sont plus heureux en Orient, atteignant *l'Indus* en 722. À l'ouest, ils finissent par forcer la résistance des Berbères, s'emparent de *l'Ifriqiyya* (Tunisie), soumettant à l'Islam les tribus du centre et de l'ouest maghrébin, passent en Espagne où la conquête est rendue facile par la faiblesse de la monarchie wisigothe. Sous l'impulsion des Berbères, désormais enrôlés, la conquête se poursuit plus au Nord. La pointe extrême se termine à Poitiers en 732. La fin de la dynastie est marquée par une recrudescence de l'anarchie et par l'opposition permanente et armée des *Kharédjites* et des *Shiites*. Ce sont les Abbassides qui lui portent les derniers coups au nom des descendants de la famille du prophète: la famille omeyyade est massacrée sur l'ordre d'Abou Abbas. Avec l'avènement des Abbassides, l'islam allait connaître une nouvelle évolution.

**L'empire abbasside** est né d'une révolution, celle menée par les descendants d'un oncle du prophète avec l'appui d'une large portion de la population. Des changements profonds se manifestent ; changements sociaux car elle est la manifestation des transformations qui frappent la société musulmane et du désir de l'élément musulman non arabe de s'imposer dans les organes du pouvoir. L'empire omeyyade était arabe, l'empire abbasside veut être musulman; changements économiques à la mesure de l'expansion politique: la



société musulmane devient urbaine, l'artisanat et le grand commerce se développent. La domination des mers met en relation directe les deux grandes zones marchandes de l'empire. D'Espagne au Proche-Orient, il est inutile désormais de passer par l'intermédiaire des Chrétiens ou Juifs, la mainmise sur l'Afrique du Nord permet le contrôle des routes caravanières par où transite l'or du Soudan. La splendeur économique musulmane contraste fortement avec la contraction de l'économie européenne.

Mais, aussi importants soient-ils, ces changements n'apportent pas, sur le plan institutionnel ou social, des bouleversements considérables. Il y a tout au long de cette période une idée maîtresse: le monde musulman bâtit un Etat théocratique. Cet Etat va connaître, à partir du X<sup>ème</sup> siècle, le déclin et l'éclatement. Nous consacrerons nos développements à l'étude des institutions politiques et administratives, à celle de l'économie et de la société musulmane, enfin au droit musulman.

### **Section 1. Les institutions politiques et administratives arabo-musulmanes**

La période qui va de la naissance du prophète au XI<sup>e</sup> siècle a été une période agitée avec notamment, l'apparition d'une communauté bâtie sur des principes diamétralement opposés aux conceptions tribales.

#### **Paragraphe 1. Tribus arabes et communauté islamique.**

A la veille de l'Islam, la péninsule arabique offrait l'image d'un pays à la fois uni et divisé. Uni parce que les Arabes avaient, en dépit de variantes dialectales, une langue commune, une tradition poétique commune, certaines conventions et idées communes et une croyance en une ascendance commune. Mais économiquement et politiquement, le pays était divisé. Les pays du sud, riches, fertiles, avaient un brillant passé politique, où dominaient autrefois l'organisation politique et l'institution monarchique. L'économie prospère était fondée sur la culture des aromates et du café et sur la voie commerciale par terre, de l'Inde à la Syrie. Dominés successivement par l'Ethiopie et la Perse, ils étaient souvent apparus comme des circonscriptions administratives de ces deux empires. Les

pays du centre et du nord, livrés au désert, étaient peuplés de nomades, de Bédouins, vivant de leurs troupeaux et du commerce des caravanes appuyé sur les oasis ou les villes celles-ci sont à la fois des lieux de cuite, d'artisanat et d'agriculture, et donc des centres d'échanges intenses. Certaines de ces tribus sont juives ou chrétiennes. Mais la grande majorité d'entre elles est polythéiste, adorant quelques grandes divinités, dont le Dieu Lune *Hobal*. L'organisation politique et sociale dominante dans la région est partout la tribu avant que ne vienne s'installer la communauté islamique.

### **A. L'organisation tribale.**

La vie politique et sociale de l'Arabie préislamique est dominée par la tribu et par les rapports entre tribus.

#### **1. La tribu.**

Elle est divisée en un nombre de clans variables, distincts les uns des autres, eux-mêmes divisés en groupements, puis en familles. Mais la distinction, exclusivement interne, ne porte pas préjudice à l'unité de la tribu mêmes liens de rattachement, même chef, même assemblée et mêmes coutumes.

##### **a. Les liens de rattachement.**

L'appartenance à la tribu est essentiellement déterminée par deux institutions : la parenté qui est le lien le plus simple et la clientèle, basée sur le contrat de *wala*.

La parenté constitue à l'origine le seul lien de rattachement. La tribu est en effet une « grande famille » désignée par le nom de l'ancêtre commun (réel ou supposé) à tous les membres. Ces derniers sont, pour cette raison, désignés comme les « descendants » de celui-ci, et non par référence au territoire qu'ils habitent. En règle générale, la filiation est patrilinéaire. Mais il arrive dans certains cas, que l'ascendance maternelle détermine l'appartenance tribale ; en ce cas, l'époux vient vivre dans la tribu de sa femme, à laquelle les enfants sont rattachés.

Le *wala* est né de la nécessité vitale d'appartenir à un groupe tribal. Sans tribu, l'individu n'est rien ; c'est le cas d'un individu exclu

de son groupe (d'un esclave jusqu'alors rattaché de fait à une tribu et qui est affranchi), ou tout simplement d'un étranger.

Le *wala* est un contrat passé entre un membre de la tribu et celui qui veut s'y rattacher et qui a pour effet de faire du bénéficiaire le *mawla* du contributeur. Il est en principe gratuit ; contrat formaliste, il est conclu à date fixe et, à La Mecque, dans le sanctuaire de la Kaaba. Les deux parties expriment leur accord par une poignée de mains et un serment réciproque.

Ses effets sont rigoureux. Le *mawla* est intégré à la tribu dont il prend le nom. Il jouit d'un statut égal à celui des autres membres d'origine et se trouve soumis aux mêmes devoirs d'assistance et de solidarité.

#### **b. Le chef de groupement.**

Son titre courant est *Sayid* ou *Raïs*. Il jouit d'un prestige considérable mais ne détient aucun pouvoir de puissance publique, sinon à prendre la tête du groupe et à le commander en temps de guerre. Il n'a pas davantage de rôle sacerdotal. C'est une autorité morale qui se traduit par le consentement tacite des contributeurs à prendre ses avis et à suivre ses conseils ; il joue pourtant un rôle essentiel en tant que garant de l'ordre social; la coutume lui fait obligation, lorsqu'un contributeur est incapable de payer le « prix de la vengeance », de contribuer en partie ou totalement au paiement des compositions pécuniaires qui sanctionnent l'exercice de la vengeance. Le chef empêche ainsi le conflit de rebondir et rétablit l'ordre social.

Son mode de désignation varie selon les tribus ; la plupart du temps, il y a élection tacite; lorsque la fonction de *Sayid* se trouve vacante, l'un des membres de la tribu, généralement un homme d'âge avancé, occupe déjà une position dominante: il devient alors le chef avec le consentement tacite de son entourage. La désignation par le *Sayid* de son successeur est parfois admise, de même que le principe héréditaire sans que soit exclue la confirmation par la tribu toute entière.

### c. L'assemblée tribale.

Il ne faut pas davantage chercher l'existence du pouvoir au sein de cette réunion de notables désignée le plus couramment du terme de *Nadi* ou de *Mala*. C'est une assemblée de conseil où l'on délibère pour émettre des avis, pour discuter d'une action à entreprendre, d'une attitude à adopter, d'un projet à exécuter, en ce qui concerne les affaires qui intéressent le groupement dans son ensemble ou un de ses membres. Ce n'est ni un organisme d'autorité publique, ni une assemblée délibérante conférant force obligatoire aux propositions du *Raïs*.

### d. Le respect des coutumes.

Aucun pouvoir de décision ou de contrainte n'existant, il faut que les rapports juridiques entre les individus soient soumis aux règles coutumières et, qu'en cas de violation de ces dernières, entrent en jeu des mécanismes régulateurs qui rétabliront la paix sociale.

La vengeance, le *tar*, s'exerce en cas d'homicide. Le parent le plus proche de la victime « prendra le sang à sa charge », c'est-à-dire qu'en principe il appliquera la peine du talion soit sur le coupable lui-même, soit sur un membre de sa famille. D'ailleurs le *tar* n'est pas limité: tel vengeur se vantera d'avoir « abattu cent victimes pour le meurtre de ses frères ». C'est pour lui une obligation au caractère religieux très prononcé tant qu'elle n'est pas vengée, l'âme de la victime ne connaît pas la paix. Cette procédure n'est pas exempte de toutes règles : avant d'exercer sa vengeance, le *wali al damm* réunira les preuves de culpabilité, c'est-à-dire les éléments, les indices, qui permettent au corps social tout entier de l'approuver. A défaut, il s'exposerait en droit à des représailles. En fait, il est certain que, malgré de telles preuves, les représailles sont toujours à craindre. L'exercice de la vengeance est tempéré aussi par l'existence de compositions volontaires, consistant en un certain nombre de têtes de chameaux. Le montant de la composition fixé par la coutume varie en fonction de la qualité de la victime : chef, homme libre, *mawla*, esclave, homme ou femme.

Hors l'homicide, la vengeance n'est pas admise. La victime fera valoir ses droits devant un arbitre, le *hakam*, dont le rôle sera plus ou moins étendu selon les conflits, Dans les affaires de lésion corporelle

pour lesquelles la coutume prévoit des compositions forcées et tarifées, il n'interviendra qu'en cas de contestation sur le paiement de la composition. Pour toutes les autres affaires successions, propriété, commerce, etc., ses pouvoirs sont beaucoup plus larges certes, choisis librement par les parties et juge unique, le *hakam* n'a aucun pouvoir de coercition et sa sentence n'a aucune force exécutoire, mais en fait, les conditions sont telles qu'il sera difficile aux parties de ne pas se ranger à son avis.

L'arbitre est le plus souvent choisi pour son prestige, pour sa sagesse, et de préférence parmi les prêtres, *ahbâr* des juifs d'Arabie ou *kahin* des tribus païennes. Ces derniers sont des devins et c'est au nom des puissances divines qu'ils « devineront » la vérité judiciaire; ce caractère religieux devrait largement contribuer à faire accepter sa sentence. Ils ont derrière eux une tradition d'arbitre et le titre de gloire de l'un d'entre eux est que « ses décisions étaient toujours exécutées par les plaideurs ». Enfin, avant l'ouverture des débats, les parties fournissaient des cautions qui garantissaient l'exécution de la sentence; ces cautions sont des otages humains réunis par chacune des parties et confiés à la garde d'un tiers, ou au *hakam* lui-même. On suppose qu'en cas de refus de se soumettre à la sentence, ces otages étaient réduits en esclavage. Tout cela constitue une pression suffisante sur la partie condamnée.

Cette sentence tranchera en principe le litige. Mais le *hakam* peut ne pas se prononcer ou le faire de telle façon que le problème n'est pas résolu ; tel ce juge qui déclare que « le plus noble des deux plaideurs est celui qui est le plus proche parent » d'une troisième personne, le débat rebondissant alors sur la fixation du degré de parenté. On voit ce qui domine l'organisation tribale: les règles coutumières qui régissent la vie de l'individu et de la communauté.

## 2. Les rapports entre tribus.

Deux principes expliquent les rapports qui s'établissent entre tribus l'absence de toute autorité supérieure et l'indépendance de chaque groupement. Les relations s'établiront au gré des circonstances, soit indifférence, soit hostilité, soit relations amicales. Dans ces deux derniers cas, les rapports entre tribus sont dominés par deux institutions le *rezzou* et le *hif*

### **a. Le rezzou.**

Il consiste dans l'agression commise par un groupe sur un autre groupe en vue de l'appropriation par la force de biens et de captifs.

Admis par tous, il ne vise pas à la domination : l'autonomie, l'indépendance des tribus n'en est pas affectée. Il s'agit de se procurer un butin, des biens ou des captifs que l'on gardera en esclavage ou que l'on échangera contre rançon. Entreprise de pillage, le rezzou est en fait considéré comme un exploit et chanté par les poètes. Ce n'est pas l'affrontement loyal, mais la ruse, les tromperies, la surprise et la réussite qui font le bon *rezzou*, il est soumis à des règles fort simples, destinées à en limiter les effets. C'est ainsi qu'il est interdit pendant les quatre « mois inviolables », ceux, pendant lesquels se déroulent les grandes activités religieuses et les mois consacrés à la tenue des grandes foires ; il est en principe aussi interdit entre clans apparentés d'un même groupement. De plus, il ne vise pas au meurtre et la coutume interdit les tortures et les mutilations.

### **b. Le hilf.**

Aux rapports d'hostilité, peuvent faire place des rapports basés sur des accords passés entre les groupements. Ces accords peuvent avoir des objets variés. Politiques: action militaire menée en commun par deux groupements contre un troisième, traité de paix par lequel deux tribus s'engagent à s'abstenir de tout acte réciproque de provocation ou d'agression, envoi de délégation exprimant l'hommage d'une tribu à l'égard d'une autre. Economiques: pour faciliter le commerce sur le territoire d'autres tribus, on préférera au paiement d'« un impôt de passage » arbitraire et à l'efficacité aléatoire, la conclusion d'un *ilaf*. Par cet accord, un groupement s'engage moyennant compensation à garantir la sécurité des caravanes des groupements parties au *ilaf*. La compensation peut être pécuniaire, mais peut consister en un service à rendre; ainsi les *Kuraysites* dans leur commerce avec la Syrie, la Perse ou le Yémen s'engageaient à prendre en charge des marchandises appartenant au groupement assurant la protection, à les vendre et à en verser le prix au voyage retour.

Tous ces accords n'ont que des effets limités et sont marqués par leur précarité. Le *hifl* au contraire établit une alliance permanente

entre deux groupements distincts. Entouré de formes solennelles, d'ailleurs variables (les tribus se réunissent en assemblée, allument un feu, le « feu du *hif* », et expriment leurs engagements réciproques), il produit des effets très divers: activités guerrières communes sous un chef unique, paix entre les deux groupes, jouissance commune de pâturage ou entraide dans le paiement des compositions, etc. En théorie, le *hif* sauvegarde l'égalité et la distinction entre les groupes. En fait, l'un des groupements, plus puissant, peut apparaître comme le protecteur ou même, lorsque les groupements adoptent un lieu commun d'habitation, l'alliance peut se transformer en union définitive. Le passage est bien sûr insensible, et il semble que bien des groupements aient dû leur formation à l'usage du *hif*

## **B. La communauté islamique.**

La prédication de Mohamed est en contradiction avec les conceptions et les coutumes arabes. Sans doute sur bien des points tient-elle compte des traditions, mais dans l'ensemble l'opposition est totale. A la conception de l'ancienne solidarité tribale, s'oppose la conscience de chacun en tant qu'individu, à l'existence des tribus différentes, s'oppose la création d'une communauté unique dépassant le cadre tribal, aux liens fondés sur la parenté se substituent les liens de la religion, au polythéisme succède le monothéisme et l'ancienne notion de droiture va céder la place à la soumission totale à Dieu (Islam). La communauté s'organise. Une autorité politique se dessine fondée sur le caractère absolu du pouvoir attribué au Prophète.

### **1. L'organisation de la communauté.**

On trouve dans les révélations coraniques l'idée successive que le Prophète se fit de la communauté en formation ; fondée à l'origine sur la fraternité, c'est-à-dire sur le principe d'un lien fictif de famille, elle devint par la suite ouverte à tous Musulmans et Juifs, avant de se fixer définitivement sur les seuls Musulmans; seuls les adeptes de l'islam font partie de la communauté, Juifs et Chrétiens en sont exclus. A cette démarcation sur le plan de la religion s'ajoute la disparition de l'ancienne notion de tribu les distinctions d'origine tribale n'existent plus et par conséquent seront supprimées les institutions qui caractérisent les rapports politiques entre les deux groupes le *hif* et le

*rezzou*. La communauté est aussi politique; chaque membre doit confesser la foi islamique mais aussi sa soumission à un chef.

Comme dans tous les groupes politiques en formation, c'est la guerre et les finances qui, en premier lieu, constituent les assises de la jeune communauté. L'action militaire doit être entreprise contre les infidèles jusqu'à ce qu'ils confessent l'islam et reconnaissent l'autorité du chef. Sans doute le nom de *rezzou* continue-t-il, à l'origine, à être employé et le butin n'est-il pas négligeable par l'enrichissement qu'il procure à la nouvelle communauté. Mais le but de la guerre sainte n'a plus rien à voir avec les actions militaires préislamiques. De même ne respectera-t-on pas la règle des mois inviolables. La victoire est aussi suivie de l'établissement d'un impôt.

Le droit et la justice au contraire ne connaissent que peu de changements. Tout au long du premier siècle de l'islam, il n'existe même pas un début de droit musulman et il semble bien que communauté musulmane continue à vivre sous l'empire du droit coutumier. Avant l'avènement des *Oméyyades*, rien ne semble avoir été fait en vue de la création d'un système proprement juridique. N'ayant pas introduit un nouveau système de législation, Mohamed n'a pas davantage touché au système juridictionnel. En fait, il semble que l'apport politique essentiel réside dans la définition d'une autorité qui prend la tête de la communauté.

## **2. L'autorité politique dans la communauté**

C'est le Prophète qui concentre en sa personne l'essentiel de l'autorité. La nature et l'étendue de son pouvoir appellent quelques précisions.

### **a. La nature du pouvoir.**

Le pouvoir est d'abord théocratique. Cette conception du pouvoir provient d'un hadith célèbre attribué au Prophète et qui m'obéit, obéit à Dieu et qui me désobéit, désobéit à Dieu ». Le premier chef de la communauté islamique est investi par Dieu lui-même et il exerce l'autorité au nom de Dieu. Le Prophète est à proprement parler un agent de transmission des ordres de Dieu. Partant, toutes les prescriptions sont divines, qu'elles soient religieuses, civiles ou politiques, même celles qui résultent expressément ou tacitement de



la conduite de Mohamed. Mais émanant de Dieu, le pouvoir n'y est pourtant pas exercé par les prêtres. Idéalement, la cité musulmane se présente comme une « *théocentrie laïque* », caractérisée par l'absence de clercs.

Mais le pouvoir est aussi personnel. Bien qu'établie par Dieu, l'autorité du Prophète nécessite un serment de fidélité, une *baya*, par lequel les membres de la communauté s'engagent à combattre pour lui les armes à la main, après s'être engagés dans un premier temps à lui être fidèle. Ce serment, s'il ne la crée pas, conforte l'autorité préétablie du chef. Bien sûr cette *baya* est aussi censée être avant tout une « soumission à Dieu ». Faite à l'Islam, la *baya* implique reconnaissance de l'autorité du chef. De même le pouvoir est monocratique car le Prophète exerce son pouvoir seul: aucun organisme n'est prévu qui puisse faire songer à une assemblée délibérante et ses collaborateurs ne participent pas au pouvoir. L'ancienne assemblée tribale a disparu.

### ***b. L'étendue du pouvoir.***

En théorie, le Prophète détient le pouvoir absolu, concentre en sa personne tous les attributs de l'autorité. En fait, nous avons vu que sur bien des points, l'Etat musulman est encore imparfaitement organisé. Reconnue par tous, l'autorité de Mohamed est trop liée à sa personne. A sa mort, l'unité ne sera sauvée qu'au prix d'une nouvelle réorganisation et d'une nouvelle conquête.

### ***Paragraphe 2. Le pouvoir califal.***

On peut distinguer trois temps dans l'établissement de l'institution califale; une période de tâtonnements, marquée par la personnalité des quatre premiers califes, dits « *Rachidouns* », justes; une période un peu plus longue dominée par la dynastie omeyyade au cours de laquelle l'institution califale s'affirme et accuse ses caractères « laïques » ; enfin la période abbasside « pleinement théocratique » qui conserve l'ensemble des caractères généraux de l'institution mais les affirme ou les précise avant d'amorcer le déclin de l'institution.

## A. Les califes rachidouns.

A la mort du Prophète en 632, le premier problème à résoudre fut celui de la désignation de son remplaçant à la tête de la communauté et des pouvoirs qui lui seraient reconnus.

### 1. La désignation des premiers califes.

Lorsqu'il fallut organiser la succession de Mohamed rendue nécessaire par le caractère à la fois politique et religieux imprimé par lui à la communauté, toute référence aux anciennes coutumes apparut inutile ; la situation du chef de tribu, pas plus que les modalités de sa désignation, ne pouvaient servir de modèle au chef de la nouvelle communauté. De même, rien dans l'enseignement coranique n'était prévu pour décider de la succession. Enfin, Mohamed n'avait pas laissé de descendant mâle pour que l'idée d'hérédité put se glisser, ni désigné son successeur.

C'est donc une période de tâtonnements, au cours de laquelle furent successivement employés l'élection puis la désignation testamentaire.

#### a. L'élection.

L'élection fut pratiquée pour les premier et quatrième califes *Abou Bakr* et *Ali*. Le calife est choisi par un petit groupe de personnes influentes dans la communauté qui le reconnaissent comme chef. Par deux fois l'élection se fera dans la hâte, avec la participation de certains membres seulement, représentant quelques familles. Aucune règle n'a été fixée quant à la composition du corps électoral.

L'élection se déroule en deux temps : une *baya* privée qui constitue l'opération principale et au cours de laquelle les présents mettent leurs mains, l'un après l'autre, dans la main du calife choisi, accompagnant ce geste d'une simple phrase :

« Je vous fais ma *baya* ». Une *baya* publique a lieu quelques temps après, qui comprend des formalités plus solennelles et se déroule à la mosquée. Les membres de l'assemblée s'approchent du calife et lui promettent soumission et obéissance. Peu importe qu'à l'assemblée ne se trouve pas l'ensemble des membres de la communauté : les absents sont liés : en outre, la *baya* générale, suivie

parfois d'une *baya* dans les provinces, n'a que pour objet de manifester une adhésion à un droit déjà acquis.

### ***b. La désignation testamentaire.***

Après l'élection du premier calife, le procédé de la *baya* se trouva remplacé par un procédé totalement différent : l'intervention directe du calife dans la désignation de son successeur. La volonté du calife prime ici la volonté de la communauté et s'exprime par une désignation testamentaire faite à l'article de la mort, sans pour autant qu'apparaisse la règle de l'hérédité: le choix ne s'est aucunement porté sur les descendants mâles en ligne directe des califes, mais sur des membres de la communauté, en raison de leur rôle de premier plan. La communauté n'exprimera son approbation qu'après, par l'intermédiaire d'une *baya*.

Le choix des deuxième et troisième califes se fit toutefois selon des modalités différentes. Pour le deuxième calife, la désignation par *Abou Bakr* se fit purement et simplement, après, sans doute, consultation des plus marquants de ses compagnons. Ce testament imposa la personne de Omar ; lecture en fut faite à la communauté. Pour le troisième calife, Omar désigna six personnes choisies parmi les plus importants des « compagnons » et leur donna mission de désigner à la majorité dans les trois jours l'une d'entre elles comme successeur après quelques hésitations, le choix se porta sur *Othman*.

L'élection par la *baya* apparaît dans ces conditions comme le procédé subsidiaire auquel on n'a recours qu'en l'absence de désignation testamentaire par le calife mais, dès l'origine, rien ne permet de dire qu'a été trouvé un procédé rigoureux de désignation des califes. L'absence de toute référence à une pratique antérieure et le silence de Mohamed expliquent cette lente élaboration coutumière. Seule la règle héréditaire est clairement écartée, mais tous les califes *rachidouns* appartiennent à la tribu des *Kurays*.

## ***2. Les pouvoirs des premiers califes.***

Ils dérivent du modèle fourni par le premier chef de la communauté hormis la mission prophétique, le calife détient tous les pouvoirs civils et religieux. Mais le fondement de son autorité est théocratique; il est très vite considéré comme « calife de Dieu » et non

plus seulement comme remplaçant du Prophète. Certes, il n'est pas comme le Prophète un intermédiaire, mais il est investi par Dieu. De plus, il est le chef religieux de la communauté, en ce sens que c'est à lui de diriger la communauté dans sa destinée religieuse, de veiller à l'accomplissement des prescriptions imposées par la religion et de favoriser la propagation de l'islam. Commandeur des croyants, Imam, directeur de la prière, déjà transparait dans ces titres le caractère sacré qui se développera plus tard. Le pouvoir politique n'est que la conséquence de la fonction religieuse, c'est-à-dire la possibilité de tout mettre en oeuvre au plan temporel pour assurer l'application des prescriptions coraniques.

Le pouvoir est aussi monocratique. L'unité de la communauté l'exige, et sans doute aussi sa survie à une époque où les tentatives de sécession sont nombreuses. Cela signifie que tous les pouvoirs sont concentrés entre les mains du calife et qu'il les exerce à vie, sans contrôle. Le caractère personnel du pouvoir transparait encore à travers la *baya* et dans le titre même donné au calife qui ne fait aucune référence au territoire: « Le calife ne possède et n'exerce pas son autorité sur un ensemble de personnes comme une conséquence de sa possession du sol sur lequel elles sont fixées, mais comme une conséquence du lien direct et personnel qui les unit à lui ».

Encore faut-il faire ici très attention La *baya*, et donc le lien personnel qu'elle sous-entend, ne produit pas l'investiture, ne crée pas l'autorité. Elle a seulement un effet déclaratoire ; elle est à la fois adhésion à une doctrine et reconnaissance de l'autorité préétablie de la personne qui l'enseigne. La source du pouvoir est divine. L'aspect personnel n'est que la reconnaissance de l'investiture et promesse d'obéissance.

Le surnom de « *Rachidouns* » évoque la simplicité de vie des premiers califes, et la nature hors protocole des rapports avec les populations. Les califes continuent à mener le même train de vie que celui de simples particuliers : demeure ordinaire, facilité d'accès, vie sans faste.

### **B. Les califes omeyyades.**

La dynastie *omeyyade* est née dans les troubles de la guerre civile. Il n'est donc pas étonnant que son premier but ait été de

renforcer l'autorité du calife. Faire du califat le pivot central des institutions, assurer sa stabilité, reprendre en main la communauté, telle a été l'oeuvre des Omeyyades.

Ils y parvinrent par des moyens très divers, assurant la sécularisation du pouvoir et sa continuité.

### **1. La sécularisation du pouvoir.**

Cela ne signifie pas l'abandon par *Moawiya* et ses successeurs de la conception théocratique du pouvoir. Cela signifie simplement que l'on va mettre l'accent sur le pouvoir temporel par quelques réformes significatives.

Ainsi *Moawiya*, à la désapprobation des musulmans conservateurs, choisit Damas comme capitale politique, et non Médine ou La Mecque. Or la Syrie, ancienne occupation byzantine, peuplée de Chrétiens, a déjà imposé à *Moawiya*, alors gouverneur, une politique de tolérance religieuse.

De même, il s'appuie sur les Bédouins et collabore avec les chefs des tribus arabes et les notables. Chaque année les Omeyyades, pour manifester leur attachement à la tradition bédouine, font un séjour dans le désert, avec leur cour, sous la tente ou dans leurs châteaux; et cette volonté d'apparaître comme un chef de tribu arabe, participant aux querelles des tribus, sera une constante de la dynastie. *Moawiya* institue même à Damas un conseil des *Sheykhs* qui contribue à asseoir son autorité. Ainsi réalise-t-il, par l'association de la vieille aristocratie arabe, la synthèse entre la communauté nouvelle et la tradition tribale. Mais c'est un équilibre qui peut être dangereux. *Moawiya* sut l'utiliser, mais ses successeurs eurent fort à faire pour régler les oppositions entre tribus, certaines hostiles d'autres favorables à la dynastie, ils n'y parvinrent qu'en louvoyant ou par des répressions sanglantes.

Enfin apparaît la théorie doctrinale du *mulk*. La souveraineté du calife, à caractère profane, propriété d'une famille en l'occurrence arabe et *kuraysite*, est exercée avec l'assentiment de l'aristocratie arabe. « La dynastie *omeyyade* fut moins le triomphe des valeurs propres à l'islam que le triomphe de la volonté de puissance de la race arabe ».

Sans doute ne faut-il pas voir dans ces réformes les seules conséquences d'une option politique nouvelle. Elles sont aussi le fruit de l'extension de l'Etat musulman, de la nécessité de l'organiser politiquement et administrativement, d'assimiler des populations non musulmanes. Cela explique que le souci des *Omeyyades* n'ait pas été l'aspect religieux.

## **2. La continuité du pouvoir.**

L'époque vit sur un phénomène important la formation définitive de l'Etat, sa stabilité et la transmission relativement paisible du pouvoir; la manifestation la plus frappante en est l'établissement d'une pratique héréditaire et dynastique. Sous le jeu des influences étrangères et politiques, s'élabore une nouvelle coutume de désignation des califes.

### **a. Les influences étrangères.**

Les collaborateurs que le conquérant trouva en place dans les territoires arrachés à l'empire perse et à l'empire byzantin étaient depuis toujours habitués à un pouvoir fortement organisé, solide. Autrement dit, ces pays de vieille civilisation étaient accoutumés à la forme monarchique et à la pratique de la transmission héréditaire du pouvoir. De fait, à Byzance, le successeur est toujours le fils ou un parent rapproché et en définitive, sous couvert d'un acte de volonté exprès de l'empereur régnant. De même, dans l'empire perse, la désignation du successeur par le monarque lui-même est de règle avec cet important principe que le choix doit se porter obligatoirement sur quelqu'un appartenant à la famille régnante. Ces deux coutumes vont exercer une influence certaine, bien marquée par la tradition islamique, sur l'installation du principe dynastique.

### **b. Les influences politiques.**

L'institution de la pratique héréditaire est le fait du califat omeyyade. Avec la reprise de l'expansion reprennent les troubles, les mouvements divers de sécession, l'esprit d'indiscipline et d'anarchie, ainsi que les prétentions au pouvoir suprême. Tous ces facteurs sont incompatibles avec l'Etat à qui il faut assurer, et à son organe directeur, une garantie efficace de force et de stabilité. Pour y parvenir, le moyen le plus adapté a paru celui de supprimer les causes de nature à le

remettre en discussion périodiquement, d'où l'institution du principe dynastique.

### **c. L'élaboration de la coutume nouvelle.**

Jamais la dévolution héréditaire n'a été dans l'islam reconnue en doctrine comme un mode légal de dévolution du pouvoir. Ce qui s'est installé, par l'utilisation ingénieuse de deux procédés, c'est une coutume qui assure en fait la transmission héréditaire et constitue un équivalent pratique au principe dynastique. Deux procédés ont été employés successivement l'élection anticipée et la désignation testamentaire.

#### **⇒ L'élection anticipée.**

*Moawiya*, après s'être assuré le concours de personnalités influentes, profite de la réunion en 678 d'une assemblée générale à Damas pour faire faire, en sa présence, la *baya* à son fils *Yazid*. Ce premier succès obtenu, il demande aux gouverneurs de province de procéder sans tarder à une *baya* dans le même sens, dans leurs circonscriptions respectives. Malgré quelques oppositions, *Yazid* se trouva ainsi calife du vivant de son père, avec cette seule restriction que l'exercice effectif de son pouvoir est reporté à la mort du calife en place.

Ce procédé appelle deux observations ; juridiquement, il y a deux califes dans la communauté musulmane et c'est ce que certains opposants ont invoqué pour refuser leur *baya*. D'autre part, le premier calife, quel que soit son rôle dans la préparation, n'intervient qu'en qualité d'électeur au même titre que les autres membres de l'assemblée. C'est ainsi que les textes disent en parlant de la participation de *Moawiya*, qu'il fit sa *baya* à son fils. Le calife joue un rôle plus déterminant dans le deuxième procédé.

#### **⇒ La désignation testamentaire.**

Pendant les cinq premiers règnes qui couvrent une cinquantaine d'années, les califes eurent recours au subterfuge de l'élection anticipée, et ils eurent la chance d'être des souverains de grande classe. Aussi assurés de leur autorité, leurs successeurs finirent-ils par négliger de recourir à l'élection et employèrent-ils le procédé du *ahd*.

Juridiquement, le *ahd* est une institution d'héritier c'est-à-dire une déclaration unilatérale de volonté portant désignation du calife et produisant ses effets après la disparition du disposant: l'institution n'a pas besoin, pour sa validité, du consentement du bénéficiaire mais, en fait, les effets sont immédiats, le bénéficiaire est calife désigné, calife associé (ce qui distingue le *ahd* du testament). Autre différence avec le testament, le *ahd* est irrévocable et le calife ne peut plus revenir sur son choix.

Dans la forme, le *ahd* est un acte écrit auquel une grande publicité est donnée, On réunit une assemblée pour l'approuver et une large diffusion est assurée dans les provinces. La *baya* ne disparaît pas, elle est même nécessaire. Mais avec le temps, elle devient une fiction. Enfin, pour éviter toute difficulté, le calife désigne plusieurs héritiers par ordre successif.

Bref, par ce procédé, s'est instaurée la coutume de l'hérédité avec cette importante conséquence qu'est le principe de la continuité du pouvoir : il n'y a pas d'interrègne.

### **C. Les califes abbassides.**

Bien que la dynastie abbasside se soit installée par une révolution. Il n'y a pas eu, au niveau de l'autorité califale, de bouleversement de taille et l'on a bien l'impression que les caractères essentiels du pouvoir califal sont restés les mêmes. Toutefois le libéralisme des premiers Abbassides va favoriser les emprunts à la Perse mais aussi à l'Inde et à la Grèce; c'est une véritable renaissance des arts et des sciences. Dès cette époque, philosophes et savants grecs sont traduits et étudiés en Syrie et Mésopotamie. Mais au niveau du califat, sans être totale, l'assimilation aux despotes orientaux est très forte et les Abbassides ont accumulé certains traits qui les éloignent de l'époque précédente.

#### **1. Les origines du califat abbasside.**

Les califes omeyyades étaient des « usurpateurs »(d'où d'ailleurs leur nom); les Abbassides, eux, descendent du Prophète et, par cela seul, voient leur pouvoir légitimé. C'est là un puissant facteur de consolidation du califat. Le droit au califat n'est pas représenté comme résultant de l'exercice effectif du pouvoir par le chef de la dynastie ou



comme la consécration juridique d'un état de fait fermement établi; il est né dans la personne du premier ancêtre, il est de droit et s'impose comme tel.

Il n'est plus nécessaire d'invoquer une désignation par un choix; par conséquent le droit de succession suffit; d'où les expressions pour désigner ce phénomène: le califat revient aux Abbassides « comme l'héritage de leur famille venant du Prophète»; Dieu a conféré aux Abbassides « l'héritage de la prophétie» et enfin, « nous avons conquis la *imamat* par droit d'héritage ». Mais cette idée légitimiste n'aboutira jamais à son résultat logique final, à savoir la conception de la continuité de plein droit, de la transmission héréditaire du califat. Le droit public musulman restera toujours réfractaire à la théorie de l'héritier nécessaire. D'où deux conséquences essentielles.

D'une part, la nécessité d'une désignation testamentaire; le calife au pouvoir est maître de la désignation de son successeur mais il doit obligatoirement faire un choix. Ce choix doit se porter sur un garçon (les filles étant exclues du califat) qui peut être un mineur (à la différence des Omeyyades) à condition qu'il ait treize ans révolus, Il n'est pas nécessaire que ce soit l'aîné ; la règle du droit d'aînesse n'a jamais été admise dans la pratique de la transmission héréditaire du califat.

D'autre part, le maintien de la *baya*, mais sous une forme plus expéditive le calife est proclamé comme tel, au palais même, par les principaux personnages de l'Etat puis confirmé par un nombre plus étendu de personnages, encore au palais, enfin acclamé par la foule. Toutes ces dispositions sont purement formelles et symboliques, mais n'en persistent pas moins. En fait, il suffit de s'assurer l'appui des hommes influents et de l'armée par de larges distributions de sommes d'argent passées en coutume sous le nom de « biens de la *baya* » ou, péjorativement, « biens de la cupidité ». De plus, dans les périodes incertaines, le calife fait procéder à de nouvelles *baya* faisant ainsi réaffirmer le serment de fidélité et la promesse d'obéissance et de soumission.

## 2. La condition du calife.

Le califat abbasside semble une réincarnation de la monarchie sassanide. Très vite, l'idée a prévalu que le calife est au-dessus du commun des mortels ; il est une lumière « comme la lumière du jour qui dissipe les ténèbres de la nuit » et « Dieu a répandu sa lumière sur les califes et le a entourés de ses anges ». Certaines personnes croient que tout ce qui émane du calife est chose sacrée et possède des vertus miraculeuses; cette prééminence apparaît à deux types de signes extérieurs : les insignes dont le calife est revêtu, la vie qu'il mène.

Le calife a droit au trône, au sceau et au sceptre auxquels s'ajoutent la cape et la lance; le sceptre est le souvenir du bâton du Prophète, la couronne est empruntée aux Sassanides. Il a droit au qualificatif portant référence à la divinité et au salut califien. Au baisemain en honneur chez les Omeyyades succèdent la prosternation face contre terre et le baisement des pieds. Enfin le calife ne paraît pas devant les personnes à qui il accorde audience ; il est séparé de ses visiteurs par un voile qui lui permet de voir sans être vu.

Sa vie d'ailleurs s'accompagne d'un cérémonial fort complexe et se déroule au fond du palais. A la différence des Omeyyades, les califes abbassides, entourés de leur garde personnelle, sont éloignés de la population, qui devient indifférente à leur égard. Confinés dans leur palais à Bagdad, au milieu d'une cour où les intrigues sont devenues monnaie courante, et, de plus en plus, prisonniers de leur garde, les califes ne tarderont pas à perdre la réalité du pouvoir.

## 3. L'autorité du calife.

Appartenant à la famille du Prophète, le calife abbasside a surtout mis en avant son prestige religieux; il est l'imam, le chef spirituel et temporel de la communauté musulmane, « calife de Dieu », même s'il prend soin de maintenir la pratique de la *baya*, afin de renforcer l'obéissance de ses sujets. Il est aussi le souverain absolu dont le pouvoir est fixé par la loi de l'islam. Dès le milieu du VIII<sup>ème</sup> siècle, l'autorité du calife devient sans borne et, si rien théoriquement n'est surajouté aux pouvoirs déjà définis à l'époque omeyyade, ce sont les quelques barrières à l'absolutisme qui disparaissent.

Cet absolutisme est cependant tempéré par certaines conceptions relatives à l'autorité califale. En tout premier lieu les ouvrages de *fiqh* ou de théologie rappellent que n le calife est le mandataire de la communauté islamique et son lieutenant ». Son action se manifeste au moment de l'investiture, mais aussi par la possibilité d'un contrôle. La communauté « est toujours derrière le calife pour le conseiller, le redresser, le rappeler à ses devoirs, le forcer à payer ce qu'il doit et, s'il vient à commettre un acte qui mérite cette sanction, le destituer et désigner un autre à sa place ».

La doctrine insiste ensuite sur la nécessité pour le souverain de prendre conseil et sur le fait que le Prophète, le premier, s'y est conformé. Cependant, *Al Mawardi* au XI<sup>e</sup> siècle ne rappelle plus ce devoir de consultation, qui semble avoir cédé devant le développement de la puissance califienne. De toute façon, l'absence d'organe de conseil en faisait un précepte plus moral que juridique.

Il faut aussi tenir compte des devoirs qui incombent au calife. On les trouve mentionnés dans l'ouvrage du même *Al Mawardi*: les statuts gouvernementaux ; maintenir l'islam en accord avec la tradition, appliquer les peines ordonnées par la loi, lever les taxes conformément aux prescriptions coraniques, etc., tous pouvoirs qui montent a contrario l'incapacité législative du calife. La loi provient du Coran et des docteurs qui l'interprètent et le calife y est soumis; c'est la communauté musulmane qui interprète la loi en considération de l'intérêt général. La législation du calife est administrative, financière mais ne touche que rarement aux problèmes du droit. Les premiers Abbassides se firent même un devoir de consulter les spécialistes en droit et leur législation apparaît comme une « application de principes déjà reconnus ». Il y a ici une idée importante : celle de la participation des gouvernés eux-mêmes à l'élaboration du droit, par l'intermédiaire des juristes et des magistrats.

Dès le IX<sup>e</sup> siècle, l'autorité réelle du calife sera surtout limitée par l'apparition de nouveaux personnages qui interviennent dans le gouvernement central. Ce ne sont pas des limitations constitutionnelles, des organes de conseil ou de délibération, mais des pouvoirs de fait, nés dans l'entourage du calife, exerçant eux-mêmes l'autorité sous son couvert et contribuant par là même à sa décadence.

De même, sa vie dans le palais, qui l'isole des populations, augmente sa sujétion à l'égard de son entourage.

### **Paragraphe 3. Les structures gouvernementales et**

#### **Administratives**

Les emprunts à la Perse ou à Byzance ont été en la matière prédominants et, d'une manière générale, les Arabes ont adapté simplement à la loi islamique les structures et les principes des vaincus. Arrachées à la Perse et à Byzance, les provinces conservent leurs traditions administratives, leurs fonctionnaires, de même que reste en place l'aristocratie locale. Soldats nomades, les conquérants arabes sont dans un premier temps à l'écoute des populations conquises à condition que soient garantis le paiement des tributs et le maintien de l'ordre.

Des modifications interviendront cependant dans le sens de l'arabisation et de l'islamisation. La chose s'est faite par petites étapes. Très simples sous les premiers califes, les structures de l'Etat ne parviennent pas, sous les Omeyyades, à se dégager des vieux réflexes arabes qui voient dans le pouvoir de l'Etat, la domination d'un groupe sur les autres. Il faudra la période abbasside pour que pénètrent profondément les traditions orientales et s'accroisse la centralisation.

#### **A. Les serviteurs du calife**

A l'origine, les premiers califes ont pu se passer d'une organisation très complexe, sauf à régler minutieusement au niveau local le sort des terres conquises. Mais, très rapidement, ils furent contraints de s'entourer d'un personnel compétent, de lui attribuer des pouvoirs de plus en plus étendus.

##### **1. L'administration centrale.**

A l'époque des califes *rachidouns*, elle se signale par sa simplicité ; mis à part quelques secrétaires, le gardien de la porte et le chef de la garde, rien ne rappelle une administration centrale: ni chambre de justice, ni administration financière; le butin qui parvient à Médine n'est pas davantage affecté à des buts d'intérêt général mais

appartient aux membres de la communauté considérés individuellement, et doit être partagé entre eux.

Dès *Moawiya*, la nécessité se fit sentir d'organiser l'administration centrale. Il le fit en s'inspirant de Byzance et avec l'appui d'anciens fonctionnaires byzantins qu'il avait eu l'occasion d'apprécier alors qu'il était gouverneur de Syrie. C'est ainsi qu'un ancien administrateur des finances byzantin, *Ibn Sardgoun*, devint le chef du *diwan*, érigé en service, de loin le plus important puisqu'il englobait la direction de l'armée et des finances. Mais le calife garde la haute main sur les affaires de l'Etat, les services sont dirigés par de grands commis, les vizirs, et peuplés de fonctionnaires chrétiens. Il faudra attendre la fin du VII<sup>ème</sup> siècle pour qu'apparaissent les signes d'une arabisation ; la langue arabe deviendra alors la langue administrative et les Arabes côtoieront les Chrétiens dans les différents services administratifs.

L'administration centrale va subir sous les Abbassides des modifications importantes, non dans ses structures, pour l'essentiel empruntées aux Omeyyades, mais dans l'apparition de deux faits nouveaux: le développement des bureaux et l'instauration de deux hauts fonctionnaires, le vizir puis le *amir*, sur lesquels les califes se déchargent du soin de l'administration de l'empire.

#### **a. Le développement des bureaux**

Sous les Abbassides, « l'administration est centralisée, bureaucratique et paperassière ». Les principaux services de l'administration centrale se précisent: finances et trésor, guerre, chancellerie, poste, cabinet du calife, etc. Les ordres sont directement adressés aux provinces par l'intermédiaire de services propres à chacune, situés dans la capitale. Ces services, appelés *diwans* seront, vers les années 900, incorporés dans un bureau central divisé en trois départements : est, ouest, Irak central et méridional. Parmi les services centraux, un surtout, hérité de Byzance et de l'Iran, assure la cohésion de l'empire : la poste, d'un bout à l'autre de l'empire, selon un système régulier d'environ un millier de relais, achemine les ordres officiels et des renseignements sur l'état des provinces. Le chef suprême de la poste est lui-même doublé par celui de l'information, chargé de surveiller l'administration centrale.

A la tête de chaque service, se tient un vizir, mais le véritable moteur de cette administration se situe plus bas, au niveau du *katib*, du rédacteur; généralement persan, il est chargé théoriquement de la seule mission de transcrire « en arabe correct et si possible élégant » toute décision officielle. En réalité, doté d'une solide culture juridique et fiscaliste, c'est lui qui détermine les moyens d'une politique.

### **b. L'instauration du vizirat**

En raison de l'affaiblissement du pouvoir califal, en raison aussi de l'importance croissante des affaires, peut-être aussi par cette idée que « l'ombre de Dieu sur la terre » doit être dégagée des contingences matérielles, les califes abbassides se déchargent de l'autorité administrative, puis politique, en nommant des responsables qui finissent par exercer le pouvoir absolu: les grands vizirs. En principe le grand vizir n'est qu'un fonctionnaire comme les autres, mais placé à la tête de la hiérarchie, il abandonne souvent son rôle de grand commis pour jouer celui de suppléant des califes, cumulant alors tous les pouvoirs, même militaires, et dirigeant la politique de l'Etat. Le calife est réduit au rôle d'imam, chef religieux et guide de la communauté.

### **c. L'apparition du *amir al umara***

Très différente de la charge de vizir est la *amarat al umara*, « l'émir des Emirs ». En 935 la situation est catastrophique, les quelques provinces de l'Irak, encore rattachées directement au pouvoir central, passent sous l'autorité de leurs gouverneurs qui s'érigent en chefs indépendants, Il ne reste au calife que la ville de Bagdad et ses environs. L'un des gouverneurs, *Ibn Raik*, propose au calife de prendre en mains les affaires de l'Etat et devient chef suprême de l'Etat pour le compte du calife : il dispose de toutes les affaires de l'Etat, de tous les impôts, prend toutes les décisions et la hiérarchie des fonctionnaires relève de lui.

Les conséquences sont considérables le calife n'est plus à la merci de tel ou tel agent, contraint malgré lui à abandonner le sort de l'Etat entre des mains irresponsables il a dorénavant une nouvelle institution, juridiquement établie, et c'est un titre militaire. La charge de vizir est réduite à néant. Le *amir* va même instituer, pour son propre compte et sous son autorité, un vizirat. En principe le *amir* n'est que le

délégué. En fait, c'est l'autorité califienne qui est réduite à une fiction et qui se trouve en tutelle; c'est même le *amir* qui intervient dans la désignation du calife alors que la *amarat*, elle, après dix ans de troubles, va se fixer dans une même famille, celle des *Bouyides*, jusqu'en 1055.

## 2. L'administration régionale

Pendant les trente années qui ont suivi la mort de Mohamed, les Arabes conquièrent: sur la Perse, la Mésopotamie, à laquelle ils donnèrent le nom d'Irak, et la Perse occidentale et centrale. Aux Byzantins, ils prirent la Palestine, la Syrie, l'Égypte. Les Omeyyades agrandirent encore cet empire vers l'ouest.

Il faut organiser les provinces conquises. Deux principes guidèrent les califes d'une part conserver sous l'autorité des gouverneurs de province les services publics que Perses et Byzantins avaient mis en place; d'autre part inspirer aux populations le devoir d'obéissance, ce fut une réussite. Mais sous les Abbassides, l'indépendance des gouverneurs de province fera éclater l'Empire.

### a. Les gouverneurs de province et le maintien des services publics.

A la tête de chaque province, le calife Omar a nommé un *Wali*, un gouverneur, ou *amir*, chef militaire politique et même religieux chargé de diriger la prière, assisté généralement par un *amil*, fonctionnaire chargé des services financiers de la province à la nomination directe du calife. Au-dessous d'eux, tous les fonctionnaires appartenant à l'ancienne administration byzantine ou sassanide ont été conservés, de même que leurs traditions administratives la perception des impôts, par exemple, se fait selon les mêmes schémas et avec l'utilisation des monnaies locales. La conquête brutale est donc suivie d'une assimilation administrative intelligente. Chaque chef-lieu de province est organisé à l'image de la capitale et joue le rôle de centre financier ce n'est en effet qu'une fois les dépenses effectuées (de l'administration, de l'armée) que le reliquat est adressé à Bagdad. D'autres fonctionnaires dirigent sous les ordres du gouverneur, l'armée et la police ainsi le service des postes dont le chef, redouté, cumule la surveillance du territoire et les renseignements généraux.

Il est certain que malgré les efforts des Omeyyades, pour distinguer fonctions administratives et financières, les *amir* avaient de très larges pouvoirs et prétendaient sur leur territoire à une autorité égale à celle du calife: commandement de l'armée, direction de la prière et établissement de l'islam dans les pays conquis, nomination des *cadis*, frappe de monnaie qui porte leur nom, etc. Lorsqu'ils s'absentent, ils nomment un « *khalifa* pour les remplacer.

Très vite cependant se fit jour une politique prudente ; le calife désigne un *amir* pour les finances, choisit les *cadis*, correspond directement avec le chef des postes, désigne un fonctionnaire spécial, le « *sahib al nazar fil mazalim* » pour enquêter sur les plaintes émises contre les injustices des fonctionnaires, y compris les *amir*, décide des enquêtes policières sur la gestion des *amir*, consulte les Arabes de la province avant de nommer des *amir*, décide des durées relativement courtes pour les mandats.

Mais les gouverneurs restent les piliers de l'ordre nouveau, ressort essentiel de transmission des ordres du calife, représentant d'une grande famille d'Arabie, investi directement par Damas, le gouverneur détient une puissance quasi-discrétionnaire dont il usera pendant longtemps dans l'intérêt de l'empire.

#### **b. L'assimilation des populations.**

Il ne suffit pas de conquérir d'immenses territoires, il faut les tenir en main afin d'annihiler toute révolte éventuelle et toute tentative de reconquête par les anciens possesseurs. Trois procédés essentiels ont été utilisés : le respect des anciennes propriétés, la création de cités nouvelles, l'implantation de propriétaires arabes.

Le respect des anciennes propriétés. En Syrie et en Egypte les situations locales furent respectées et les propriétaires fonciers conservèrent la propriété de leurs terres moyennant un impôt foncier (*kharâdj* ou *djizya*). Les domaines de l'Etat, ceux des propriétaires en fuite ou morts au combat (les terres *Fai*) devinrent biens de l'Etat musulman.

La création de cités nouvelles. La conquête ne fut suivie d'aucune expulsion de population. De plus, il ne fallait pas songer à établir dans les cités existantes des quantités importantes de



populations musulmanes de peur d'y provoquer des perturbations économiques et sociales. Cependant, comme il fallait tenir les provinces, ou tout au moins pouvoir y intervenir rapidement, des bases furent créées, les *amçar*, à la fois camps militaires et centres d'échanges commerciaux entre les provinces et l'Arabie.

L'implantation de propriétaires arabes. Le calife *Othmân* songea à attribuer les terres de l'Etat, dont la gestion était difficile, aux Musulmans eux-mêmes. Jusqu'alors les Arabes n'avaient pas le droit de posséder des terres hors d'Arabie. En leur en donnant dans les provinces et à condition de bien choisir les bénéficiaires, on créait une classe de propriétaires tout dévoués, et surtout fort intéressés à assurer la sécurité et le rendement de leurs terres ; donc intérêt économique et politique.

### ***c. L'indépendance des gouverneurs de province.***

Dès le IXe siècle, les gouverneurs acquièrent dans leurs provinces des pouvoirs importants. Civils, militaires, mais aussi financiers; moyennant une somme versée au trésor, le gouverneur obtient le droit de percevoir les impôts dans les provinces; c'est le système de la ferme. Jusqu'alors les deux fonctions avaient été strictement séparées. Les gouverneurs disposent donc eux-mêmes des revenus de leur province, de même qu'ils disposent des domaines qui y sont situés.

### **B. Les services de gestion.**

Justice, finances et armée ont connu un développement parallèle à celui de l'extension de l'empire et acquis leurs traits définitifs à l'époque abbasside.

#### ***1. L'organisation judiciaire.***

On reconnaît au calife le pouvoir de faire régner la justice et de veiller à ce que les jugements soient exécutés. En fait, l'attention des califes ne s'est portée qu'assez tard sur les problèmes posés par la justice. Dans les provinces conquises, le système judiciaire préexistant n'a pas été touché et les populations continuent à être justiciables de leurs chefs religieux (prêtres des diverses communautés chrétiennes ou chef mazdéen sur les Persans non convertis). Les gouverneurs toutefois sont investis des fonctions juridictionnelles et ce sont eux,

semble-t-il, qui ont ressenti le besoin de déléguer leurs pouvoirs à des juges: les cadis, placés dans les centres urbains de l'empire, et qui pouvaient, à leur tour, déléguer leurs pouvoirs à des lieutenants.

#### **a. Les cadis.**

Bien des traits séparent l'organisation cadiale de nos tribunaux modernes. Tout d'abord le *cadi* est seul; il n'est assisté ni d'un agent du ministère public, ni d'un agent d'exécution, et les deux assesseurs, qui jouent auprès de lui le rôle de conseillers (le *cadi* n'est pas obligé de tenir compte de leurs avis), sont en fait des notaires: les *adil*. Auprès du public, ils jouent le rôle d'enregistreurs de contrats et délivrent les actes. Auprès du *cadi*, ils sont originellement des témoins; ils étudient la cause, prennent connaissance des pièces écrites, constatent les faits, ne sont pas insensibles peut-être à la « commune renommée », c'est-à-dire aux « bruits » de la rue, et fournissent au *cadi* les éléments matériels de sa décision. Le *cadi* a aussi près de lui ses sergents qui convoquent les parties et font la police de l'audience.

Le *cadi* est le délégué du calife, il en porte les couleurs. A ce titre, il doit être en parfait accord avec la doctrine professée par l'imam.

Le *cadi* est un arbitre, il ne résout les différends que si les plaideurs s'adressent à lui ou si quelqu'un vient se plaindre. Il n'agit pas d'office et ses décisions n'ont pas force exécutoire; elles donnent seulement à la partie gagnante le droit de se pourvoir comme elle le peut.

Le *cadi* est compétent, dès qu'un musulman est concerné, pour tous les faits de la vie qui ont été réglés par la loi coranique c'est-à-dire mariage, rupture de l'union conjugale, orphelins, successions, contrats, châtement des criminels. Il doit être versé dans la science et l'étude du Coran.

En matière pénale, le *cadi* doit appliquer les peines prévues par le Coran, mutilation pour le vol, talion ou rançon pour les crimes de sang, coups de fouet et lapidation pour l'adultère; en fait, dans ce dernier cas, la loi est d'application difficile : il faut quatre témoins ayant assisté à la perpétration de l'acte incriminé et le dénonciateur « léger » risque cent coups de fouet!

Mais le *cadi* pouvait aussi, pour des délits moins graves, appliquer des peines, inférieures à celles fixées par la loi. On les appelle *tazir* ou réprimandes ; ces réprimandes varient selon la qualité de l'inculpé : avertissement pour les notables, prison pour les marchands, fouet pour les autres.

Longtemps juge unique de l'Islam, siégeant chez lui, à la mosquée ou dans une annexe, sur la voie publique même, le *cadi* a été progressivement allégé de certains de ses fonctions sans que pour autant son prestige s'en ressente.

### **b. Les nouvelles cours judiciaires**

#### **• La cour des *mazalim***

Cette juridiction d'exception apparaît dès les débuts des Abbassides. C'est le troisième calife Mahdi qui la tint avec beaucoup d'assiduité pour rehausser son prestige et manifester publiquement le soin qu'il prenait aux intérêts de ses sujets. De telles sessions apparurent rapidement comme essentielles au gouvernement de l'Etat. Tenir les *mazalim*, c'est au cours d'une audience prendre connaissance, pour les trancher, de tous les cas répondre à la notion « d'injustices » (d'où le nom) ; c'est dire que les principes qui régissent cette institution se ressentent de cette définition très vague. De fait, la cour des *mazalim* est exceptionnelle, par sa compétence et par son titulaire.

La cour des *mazalim* étant une des manifestations les plus marquantes du pouvoir du calife, c'est en principe lui qui la tient. Mais ce peut être aussi un ministre, et les gouvernements prirent aussi l'habitude de la tenir dans leurs provinces, comme une attribution naturelle de leurs fonctions de direction et d'administration générale. Le juge des *mazalim* statue en son conseil ; il est obligatoirement entouré d'une assemblée d'assesseurs : puissants de l'entourage, collaborateurs, juriste et cadis, greffiers consignants les actes, témoins.

La cour des *mazalim* connaît de toutes les plaintes contre les actes d'injustice ou les abus de pouvoir, contre toute sorte de violation de droit.

- **Le mouhtasib**

Les cadis durent supporter sa présence très tôt. Son origine semble double ; d'une part il est né d'une notion propre au droit au musulman, la *hisba*, c'est-à-dire la vertu qui a pour objet « d'inciter au bien et de défendre le mal », prévue dans le coran. C'est donc au départ une institution à base religieuse. Cette responsabilité incombe au calife, mais aussi à tout Musulman qui peut faire observation à un de ses frères en religion de ne pas violer les principes coraniques.

Cette obligation admirable est en réalité d'application difficile et de fait l'exercice individuel de la *hisba* est impossible. L'autorité doit donc suppléer à l'initiative privée ; on voit apparaître des titulaires officiels de la *hisba*, les *mouhtasib*, choisis parmi les personnages les plus considérables de l'Etat et assistés d'un corps de fonctionnaires relevant de leur autorité exclusive. Très rapidement, à leurs attributions religieuses sont venues s'ajouter des attributions temporelles.

Les attributions religieuses correspondent aux deux principes théoriques fondamentaux : ordonner le bien (veiller à l'observance de la prière du vendredi, assurer leurs besoins aux mendiants, faire respecter aux veuves le délai de viduité, etc.) et interdire le mal (rupture du jeûne, consommation de boissons alcoolisées ; dans l'histoire de la vie sociale musulmane, les réformateurs au nom de la *hisba* poursuivent les buveurs et brisent les jarres...) Dans l'exercice de ces fonctions, le *mouhtasib* possède un large pouvoir de répression ; les sanctions vont de la simple réprimande au bannissement de la cité, en passant par le fouet.

Les attributions civiles sont les suivantes :

La police des marchés est l'attribution essentielle, c'est-à-dire le contrôle du commerce et de l'industrie dans la ville. Les agents du *mouhtasib* parcourent le marché pour surveiller les artisans et les marchands, vérifient la qualité des marchandises, inspectent les restaurants, contrôlent les poids et mesures: bref, c'est l'autorité de contrôle de toutes les professions et de toute l'activité commerciale dans les détails les plus minutieux, mais aussi de toute la vie de la cité: propreté des rues, surveillance des constructions, protection des animaux, perception des taxes, contrôle des mosquées et de leurs administrations.

La police des mœurs. Le *mouhtasib* doit veiller sur les mœurs publiques, contrôler les maisons de tolérance, le trafic des boissons mais aussi empêcher que dans les réunions publiques, les femmes ne se mêlent aux hommes. Et interdire à une femme et un homme de s'arrêter sur la voie publique pour lier conversation d'une façon suspecte ». De même, il devra faire respecter la décence dans les bains publics et les lieux de divertissement, surveiller la conduite des instituteurs et institutrices dans leurs rapports avec leurs élèves...

Quant au contrôle des magistrats, il suffira de dire, pour souligner l'importance du *mouhtasib*, qu'il a acquis pouvoir de contrôle sur le *cadi* lui-même, sur sa façon de tenir l'audience ou de traiter les plaideurs.

- **La shorta**

C'est l'organisme qui, dans les Etats musulmans, avait pour mission l'exercice de la force publique et de la justice répressive. En conséquence, il fut créé dès les origines de l'Etat, puisque assurer la police dans les villes, rechercher les malfaiteurs et exercer la répression apparaît comme une nécessité au sein de toute organisation.

L'organisation de la *shorta* est militaire. Il s'agit d'un corps de troupes, d'une véritable armée, en poste dans la capitale ainsi que dans les principaux centres du royaume. Dans les villes très importantes, la compétence territoriale est même fractionnée ; ainsi il y a à Bagdad deux *shorta* : celle de la partie Est et celle de la partie Ouest de la ville. A la tête de chacune, un chef de la *shorta* qui est dans la capitale un des postes les plus en vue de l'Etat. On passe normalement de cette fonction à celle de ministre ou dans les provinces au poste de gouverneur mais il n'a d'autorité que dans le ressort qui lui est assigné. Il ne paraît pas avoir existé dans l'Etat islamique un organe général directeur ayant sous son autorité et sa dépendance directes le maintien de l'ordre.

Les attributions de la *shorta* se ramènent toutes à la fonction tout à fait générale du maintien de l'ordre public. On peut les classer en trois catégories:

Attributions, en premier lieu, de police, notion très large qui englobe le maintien de l'ordre, la recherche des infractions, la répression des dissidences et des insurrections. Attributions ensuite

de juridiction répressive et d'administration pénitentiaire. Enfin, en troisième lieu, pouvoir de prêter main forte aux magistrats judiciaires, et en particulier aux cadis, pour l'accomplissement des actes de procédure et l'exécution des jugements.

On le voit, par ses attributions, la *shorta* enlève au cadi une part importante de la fonction juridictionnelle.

## 2. L'organisation militaire et financière.

La guerre et les institutions s'y rattachant ont une grande importance dans l'histoire du droit public musulman. Sous *Mohamed*, la guerre sainte est le devoir de tout Musulman, mais en ce sens seulement que c'est une obligation de communauté et non une obligation individuelle : elle cesse de peser sur l'individu quand un nombre suffisant de guerriers la remplit. Dès les premières conquêtes, les Bédouins suffirent par le volontariat à constituer l'armée, se déplaçant avec leurs tentes, leurs troupeaux et leur famille, s'installant la paix revenue en pays conquis pour se livrer à l'artisanat, au commerce et à l'agriculture. Très vite, il fut nécessaire de fixer des règles concernant la répartition du butin (*ghanima*) : biens mobiliers enlevés à l'ennemi, rançons, femmes et enfants captifs, terres conquises... Les quatre cinquièmes, sauf les terres, furent partagés entre les gens de guerre, le cinquième restant allant à Dieu et à son Prophète, à ses proches, aux pauvres et aux orphelins. Quant aux terres, le calife Omar obtint qu'elles soient laissées à l'usage de leurs propriétaires, les Musulmans bénéficiant seulement de certaines redevances.

Il fallut prévoir des registres pour inscrire les recettes et la liste des bénéficiaires. On s'inspira en Syrie des usages grecs, en Irak des usages persans en instituant un *diwan*, livre comportant la liste des Musulmans avec leurs pensions respectives. Pendant quelques années, il côtoya les *diwan* syriens et irakiens jusqu'à ce que ceux-ci soient traduits en Arabe au début du VIII<sup>e</sup> siècle. Le *diwan* devint alors une véritable administration, divisée en plusieurs départements s'occupant l'un de la solde des militaires, l'autre des impôts et taxes diverses, un autre de la solde des fonctionnaires, le dernier enfin des recettes et dépenses (au nom évocateur de *bayt al mal*, « la maison du trésor »).

Bien loin de se distendre, les liens entre l'armée et les finances ne firent que s'accroître. Les campagnes se faisant plus lointaines, le butin moins important, l'armée se scinda en deux éléments ; les combattants des frontières qui se groupent dans des ribat, sorte de couvent-forteresse et font des incursions en pays ennemi d'autre part l'armée de l'intérieur, une armée de métier composée de mercenaires iraniens puis turcs, employés à réprimer les révoltes, totalement étrangère aux populations qu'elle encadre; soldée dans un premier temps, cette armée finit par accaparer les terres et par consommer à elle seule la moitié des revenus de l'Etat.

#### **a. Musulmans et non-Musulmans**

En principe un seul impôt pèse sur la communauté musulmane: le *zakat*. On peut lui trouver un fondement *anté-islamique* dans l'hospitalité et la générosité pratiquées par les Arabes; mais dans le Coran, il s'agit du devoir de charité, s'exprimant volontairement à l'initiative de chacun (on parle plutôt de *sadaqa*) mais obligatoirement par la participation du croyant aux dépenses de la communauté ; à vrai dire, le *zakat* n'alimente pas le trésor public, au moins pour une partie, mais est réparti dans le cadre de chaque région entre plusieurs ayants droit : pauvres et indigents, percepteurs, endettés, voyageurs. Il est fixé au dixième de la fortune mobilière, d'où son autre nom de dîme, et frappe les biens tels que les animaux, les récoltes, les métaux précieux.

A cet impôt personnel, qui frappe les Musulmans et les « purifiés », fait pendant, pour les *non-musulmans*, un impôt « d'humiliation », la *djizya*, d'origine perse et grecque : c'est le prix que paient les « gens du livre », c'est-à-dire les Chrétiens et les Juifs, pour avoir la vie sauve et pour obtenir le droit de séjourner en terre d'islam. Son montant varie selon la fortune mais en toute logique il disparaît le jour de la conversion.

A côté de ces impôts directs, existe toute une série de taxes de passage d'entrée et de sortie, de marché, de moulins, de pesage, de mesurage, d'irrigation, etc., payées par tous, quoique inégalement. Les califes condamnaient avec horreur comme illégaux, tous ces droits non prévus par le Coran ; mais, écrit un auteur, « chaque souverain eut à

son avènement le geste rituel d'abolir les *mukous* et la coutume de les léguer à son successeur avec quelque accroissement ».

### **b. Terres privées et domaines de l'Etat.**

A l'origine, distinction était faite entre les terres des Musulmans (qui ne paient que la dîme sur les récoltes), et les terres des *non-Musulmans* qui paient un impôt foncier, le *kharadj*. Cet impôt, que les Musulmans avaient trouvé dans les provinces perses et grecques, dépend de la qualité du sol, des produits cultivés, de l'irrigation, et peut être payé en nature ou en argent. Le paiement de cet impôt était une très forte incitation à se convertir et, de fait, les califes *omeyvades* eurent à faire face à la fin du VIIe siècle à une vague de conversions, qui risquait de mettre le trésor public en position difficile. Il fut décidé, en général, que l'on ne tiendrait plus compte de la religion pour le paiement du *kharadj* mais de l'origine de la terre: ainsi un Musulman devenant propriétaire d'une terre conquise ayant appartenu à un *non-Musulman*, continuerait à devoir le *kharadj*.

A côté de ces terres, cultivées par leurs propriétaires, il existait d'autres terres abandonnées par les propriétaires en fuite ou appartenant à l'Etat vaincu; tombées dans le trésor commun, ces terres *fai*, domaines de l'Etat musulman, étaient réparties par le calife à son gré. Dans un premier temps, elles furent concédées à des Musulmans, généralement des militaires et prirent le nom de *qatia*.

Mais ce qui au début visait à installer des propriétaires arabes dans les terres conquises, servit très vite à assurer leur solde aux soldats; les concessions furent faites moyennant obligation de culture des terres.

## **Section 2. Economie et société musulmanes**

Nous nous pencherons au cours de cette section sur deux problèmes l'expansion économique des empires arabes, la condition des personnes fondée essentiellement sur l'inégalité entre Musulmans et non-Musulmans.



### **Paragraphe 1. L'expansion économique musulmane**

Les institutions reflètent deux aspects de l'activité économique: l'importance de l'agriculture, dominée par les grands domaines, celle du grand commerce.

#### **A. L'agriculture**

Dans l'ensemble, la production agricole s'est fortement développée du VIII<sup>e</sup> au Xe siècle mais cela concerne surtout la partie occidentale, l'Espagne et l'Afrique du Nord, où abondent les céréales, les arbres fruitiers, la vigne et les oliviers, A ces réussites provinciales, il faut opposer les fréquentes disettes de l'Orient, y compris l'Égypte et la situation misérable de la paysannerie.

A ces difficultés, on peut entrevoir plusieurs causes d'importance inégale ; dans l'ensemble, les conquérants arabes ont respecté les récoltes et les systèmes d'irrigation qu'ils ont trouvés en place. Ce n'est qu'au Xe siècle que les ravages se feront sentir en Afrique du Nord. Ce sont davantage les structures juridiques qu'il faut mettre en cause et d'abord l'accaparement des terres par l'armée.

Au sein des *iqta* augmente l'exploitation abusive de la paysannerie: les nouveaux maîtres, ignorant tout de l'exploitation rurale, cherchent essentiellement à s'enrichir, «chargeant un intendant de percevoir les redevances des paysans en pressurant ceux-ci au maximum ». De même, on assiste à la multiplication des biens de mainmorte dénommés *waqfs* (ou *habous* en Occident). La rareté des contacts entre les villes et les campagnes oblige les paysans à vivre en circuit fermé et les tient à l'écart des échanges. Le commerce en effet touche les pays lointains plus que les campagnes qui n'en tirent que peu de profit.

#### **B. Le développement du grand commerce**

L'économie est ouverte, basée sur le grand commerce et l'abondance monétaire. Les villes sont nombreuses et peuplées, et connaissent une activité économique intense. L'artisanat y est florissant et les métiers sont répartis en quartiers spécialisés. Les villes ne semblent pas toutefois connaître le régime des corporations. Les grands négociants restent la classe privilégiée.

Pendant trois siècles, la supériorité commerciale des Musulmans sur l'Occident a été écrasante. Cette supériorité se manifeste par l'extension des voies commerciales et par le souci du Coran, négligeant les contrats relatifs à la terre, de réglementer la vie marchande, sans gêner le libre développement des techniques commerciales.

### **1. L'extension des voies commerciales.**

L'empire arabe se signale par son immensité et le contrôle des productions d'un grand nombre de régions ; la Méditerranée est sous son contrôle, ce qui permet au commerce maritime de s'effectuer sans encombre des rives de l'Espagne et du Maghreb à celles de l'Égypte et de la Syrie.

L'empire musulman commerce par mer avec l'Inde occidentale, Ceylan et Java, peut-être aussi la Chine (en tout cas le Tibet et la Malaisie) ainsi que sur les côtes orientales de l'Afrique où se sont établis des comptoirs commerciaux, Mogadiscio, *Zanzibar*, *Sofala*, etc. De ces régions lui parviennent l'étain, le cuivre, l'ivoire, l'or, le fer, les pierres précieuses, mais surtout les esclaves du pays de *Zandj*.

Il commerce par terre avec le Soudan, à travers les pistes partent d'Afrique du Nord et de la Lybie, et ramène du Ghana les esclaves mais aussi l'or. Cet or transite, par le Maghreb et sans s'y arrêter, vers les centres urbains et leurs ateliers de frappe. Les caravanes peuvent atteindre des effectifs considérables : cinq à six mille chameaux (deux à trois mois de voyage) correspondent alors à la charge utile d'un gros voilier mais la plupart sont infiniment plus modestes.

Enfin les Arabes commercent avec la Russie du Sud et l'Europe centrale (d'où ils ramènent ce qui leur fait le plus défaut, les produits de la forêt: bois, miel, fourrures et aussi esclaves) et, par l'intermédiaire de Venise, de Gênes et Amalfi, avec l'Europe occidentale : métaux, bois et esclaves encore. Ce commerce permet à ces villes italiennes de s'assurer des positions commerciales décisives pour les siècles ultérieurs.

## 2. L'utilisation des techniques commerciales.

L'empire arabe ici a été le continuateur des pratiques antiques bancaires (traites, lettres de change, promesses de paiement ultérieur appelées *shakk* (chèque), procédés de compensation qui permettent de réduire au minimum les transferts de monnaie) et commerciales : société en commandite et surtout prêt à intérêt, deux contrats auxquels il faut particulièrement être attentif.

La commandite était d'usage courant à l'époque préislamique. Le *kirad* consiste pour un individu à remettre une somme d'argent à un commerçant pour l'employer au négoce et en tirer profit: il aura droit au remboursement de son capital et à une part variable des bénéfices. Ainsi se constituaient les caravanes annuelles, réunissant gros et petits capitaux. et la législation coranique en a accepté la pratique (en raison de l'exemple donné par le Prophète) comme une exception à la prohibition de l'usure.

Quant au prêt, les usages *kuraysites* antérieurs à Islam voulaient qu'en cas de non paiement à échéance de la dette et des intérêts, un délai soit accordé au débiteur avec doublement de la somme due : c'est le *riba* par réaction, le Prophète a interdit tout intérêt : le prêt doit être un acte de libéralité pieuse et une parfaite équivalence doit régner entre ce qui est fourni de part et d'autre. Toutefois, cette prohibition n'a guère eu d'effets pratiques. Les usages commerciaux se sont largement développés en contradiction avec la loi coranique.

D'une part les banquiers juifs et chrétiens ne tombent pas sous le coup de l'interdiction et les commerçants musulmans, eux-mêmes, qui usent de la lettre de change et du billet à ordre, ne s'en soucient guère. Juifs, Chrétiens et Grecs prêtent à l'Etat et au commerce des sommes considérables.

D'autre part la société commerçante et les docteurs de la loi eux-mêmes ont recours à des *hiyal*, à des « ruses juridiques permettant de tourner la prohibition ainsi apparurent de nombreux contrats parmi lesquels le *mukhatara* (que le Moyen Age européen appellera Mohatra).

## Paragraphe 2. La condition des personnes.

Il y a dans le monde musulman, comme ailleurs, une hiérarchie sociale et juridique entre les individus. Les distinctions sont basées sur l'appartenance ou non à la communauté, sur le statut de libre ou de non libre. Trois catégories essentielles apparaissent : les Musulmans, les *dhimmi*, les esclaves.

### A. Les musulmans.

Il ne peut y avoir en Islam d'égalité entre le Musulman et le non-Musulman : « Par la révélation et le choix qu'Allah a fait d'eux, les Musulmans détiennent la vérité et sont supérieurs aux autres groupes » (*Mantran*). En théorie, tout homme qui se convertit entre dans la communauté, dans la *umma*, avec les droits et les devoirs correspondants. De nombreux versets du Coran y font allusion (ainsi la sourate VIII, 76 : « ceux qui dans l'avenir auront cru, qui auront pris part à votre émigration et auront combattu à vos côtés, ceux-là seront des vôtres »). En fait, jusqu'à la période abbasside, on a distingué entre conquérants arabes et nouveaux convertis, que l'on appelait les *mawali*.

Les conquérants arabes se considéraient alors comme les seuls vrais musulmans, formant une classe supérieure, minoritaire sans doute mais privilégiée sur le plan fiscal, militaire et honorifique. L'Islam eut ici beaucoup de mal à effacer les vieilles traditions tribales arabes pendant toute la période omeyyade : le nouveau converti s'affilie à une tribu qui lui accorde sa protection et le considère comme *mawla*, c'est-à-dire comme client. Ces *mawali* restent dans une situation inégalitaire sur le plan fiscal, ils n'auraient dû payer que les impôts coraniques ; ou ils payent la *djizya* et le *kharadj* ; sur le plan social, ils sont mis à l'écart de l'élément dirigeant.

Cette situation n'a pas duré ; d'une part les *mawali* eurent tendance à abandonner leurs terres pour s'établir dans les villes et s'adonner au commerce, échappant ainsi au *kharadj* ; d'autre part ils s'efforcèrent de faire disparaître ces discriminations. Ils favorisèrent la révolution abbasside et obtinrent l'égalité au point même d'occuper une position prééminente.

## B. Les dhimmi.

Parmi les non-Musulmans, il faut distinguer entre les idolâtres, qui sont en principe exclus du territoire musulman et doivent être combattus sur leur sol, et les « gens du livre » — *ahi al kitâb* — c'est-à-dire les Chrétiens et les Juifs qui sont tolérés mais soumis à une condition inférieure. Ils sont bénéficiaires de la *dhimmi* (d'où leur nom), contrat conclu sans limite de temps par lequel la communauté musulmane accorde hospitalité et protection aux membres des autres religions révélées, à condition qu'ils respectent la domination de l'islam.

Il était difficile d'agir autrement à l'égard de gens beaucoup plus nombreux que les conquérants, et inutile de songer à les transformer en cohue d'esclaves dont on n'aurait pas eu d'emploi alors qu'ils étaient indispensables à la culture des terres. Le sens des réalités fut ici prédominant; d'où l'attitude souple des Arabes mis à part quelques phases d'intolérance et de vexations.

Les *dhimmi* sont frappés d'un certain nombre de charges et d'incapacités.

Certaines obligations sont de circonstances (logement, ravitaillement, renseignement au bénéfice des armées musulmanes), d'autres permanentes, telle que le paiement de la *djizya*; cet impôt leur permet de ne pas se convertir tout en bénéficiant de la protection de l'Etat; son montant varie selon la fortune du protégé et se paie en espèce ou en nature ; sous les premiers califes, le paiement en était certifié par l'apposition d'un sceau de plomb au cou du dhimmi, procédé infâmant qui disparut par la suite. De même, le *dhimmi* paie à la frontière le double du Musulman.

Les incapacités sont collectives et individuelles ; les *dhimmi* conservent leur droit et peuvent en justice s'adresser à leurs propres chefs ; leur religion est tolérée, mais ils ne peuvent élever de nouveaux édifices du culte et doivent se garder des manifestations extérieures (processions, usages de cloches). Le *dhimmi* ne peut pas épouser une femme musulmane, posséder d'esclave musulman. Le prix du sang est inférieur de moitié à celui du Musulman, etc. Enfin, on leur impose diverses humiliations (céder le pas aux Musulmans dans la rue, ne

point circuler à cheval, élever leurs maisons moins haut que celles de Musulmans) qui contrastent avec leur situation économique et sociale.

Il faut rapprocher de leur situation celle du marchand étranger de passage en terre d'Islam; pour lui aussi, il suffit de puiser dans les vieilles coutumes arabes. Les califes ou les gouverneurs de province accordent une patente de sécurité (*aman*) qui fait du marchand un protégé. En théorie, la patente n'est valable que quelques mois; en fait, les témoignages prouvent que les séjours se prolongent beaucoup plus longtemps.

### C. Les esclaves : *abid*.

Si l'islam n'a pas supprimé l'institution, il a par contre essayé d'amenuiser les effets qui y étaient attachés. D'une part l'esclave a spirituellement la même valeur que l'homme libre ; il doit par contre se résigner à son statut inférieur; d'autre part, le mariage des esclaves est légal, seule est réclamée l'autorisation du maître en cas de mariage inégal, c'est-à-dire avec une personne libre. Enfin le Coran est favorable à l'affranchissement, qu'il considère comme une oeuvre de bienfaisance, surtout s'il concerne un esclave « croyant », c'est-à-dire musulman.

#### 1. Les sources de l'esclavage.

Elles sont de deux sortes la naissance et la guerre. Mais une distinction est à faire entre esclaves non musulmans et esclaves musulmans. Ces derniers ne sont pas réduits en esclavage par la guerre ; étant plus volontiers affranchis, ils sont moins nombreux. De plus, considérant la liberté comme le statut normal, et l'esclavage comme le statut d'exception, le droit musulman déclare libre l'enfant né de l'homme libre et de la femme esclave, de même que l'enfant trouvé. La guerre est assurément la source essentielle et alimente les marchés. L'expansion continue des premiers siècles permet aux vainqueurs de s'approvisionner largement. A l'époque où les conquêtes se stabilisent, des incursions sont faites au nom de la guerre sainte en territoire ennemi, ou sur mer.

Mais à côté de la guerre ou de la naissance existe l'importation servile par voie pacifique, par terre ou par mer : Turcs, Ethiopiens, Soudanais, Slaves en sont les principales victimes. Les Arabes

commercent avec les Vénitiens dès le VIII<sup>e</sup> siècle et plus tard avec les Génois. Les Juifs aux IX<sup>e</sup> et X<sup>e</sup> siècles fournissent à travers l'Europe centrale et occidentale, les Musulmans en esclaves. Certains ports sont spécialisés, tel *Almería* dans le sud de l'Espagne et Alexandrie en Egypte, et toutes les grandes villes possédaient leurs marchés publics aux esclaves.

## 2. Le statut de l'esclave.

En droit, l'esclave a une double nature.

Il est d'une part, objet de propriété: il peut être donné, vendu, échangé et faire l'objet de toutes opérations juridiques, par exemple être la copropriété de plusieurs maîtres. Le *fiqh* le range dans la même classe que les animaux et il est dit que le *mouhtasib* doit veiller à ce que le maître traite correctement ses esclaves et ses animaux. En cas de délit commis par lui, le maître a le choix entre le paiement de la *diyya* (composition légale) et l'abandon ; de plus le droit a prévu certaines limitations aux pouvoirs du maître ; jusqu'à l'âge de sept ans, l'enfant esclave ne peut être séparé de sa mère. De même sont réglementés les rapports sexuels que le maître peut avoir avec son esclave ; au cours de concubinat légal, la naissance d'un enfant rend la mère *umm walad*, statut de faveur qui la rend inaliénable et lui vaut la liberté à la mort du maître.

Mais d'autre part, l'esclave jouit de certains droits, Il a le même statut religieux que les hommes libres, hormis certaines limitations inhérentes à son état de soumission : il est dispensé de l'obligation d'accomplir les actes pieux qui exigent un déplacement (pèlerinage, prière du vendredi, guerre sainte) et c'est le maître qui paie son aumône de rupture de jeûne. Par contre, il lui est permis de diriger la prière en commun mais non d'occuper une magistrature religieuse ; en matière pénale, en cas de vol par exemple, l'esclave musulman est puni comme l'homme libre. S'il est musulman, il peut, sous réserve d'obtenir le consentement de son maître, se marier et les enfants qui naissent de cette union sont légitimes, il peut, cette fois sans l'intervention du maître, répudier.

L'esclave cependant n'a pas de patrimoine propre: le maître peut disposer de ses biens et les lui reprendre. Les actes qu'il

accomplis sont censés être effectués pour le compte du maître. Les Malékites toutefois lui reconnaissent la propriété d'un pécule, provenant de dons ou de legs. Une pratique fréquente consiste pour le maître à placer son esclave à la tête d'un commerce ou à le charger d'une opération commerciale déterminée. L'esclave est dit alors « autorisé ».

### 3. *Fin de l'esclavage.*

L'affranchissement se présente sous deux formes : il est unilatéral ou contractuel. Unilatéral, il consiste pour le maître à déclarer son intention de façon explicite ou tacite. Il est tentant pour les fidèles de pratiquer l'affranchissement à cause de mort. Le seul problème délicat concerne l'esclave en copropriété en cas de manifestation de volonté de la part d'un seul maître ; si ce dernier est riche, l'affranchissement est total, moyennant compensations aux autres propriétaires : en cas contraire, il sera seulement partiel, l'esclave n'étant libre que par rapport au maître qui a consenti à l'affranchir. Contractuel, il consiste pour le maître à octroyer la liberté à son esclave moyennant le versement d'une somme convenue, soit par paiements échelonnés, soit en une fois.

Mais dans les deux cas, l'affranchi reste lié à son ancien maître et à sa famille par un lien de clientèle ou *wala*, ce qui n'est pas une restriction à la liberté, mais un avantage social considérable, moyennant une soumission morale. Il existe enfin une possibilité de libération liée aux négociations entre Chrétiens et Musulmans, débouchant sur des rachats collectifs. Tantôt ces tractations sont l'oeuvre des Etats eux-mêmes ou de certains ordres religieux, tantôt ce sont des particuliers, des Juifs surtout, qui jouent le rôle d'intermédiaires.

### **Section 3. Le droit musulman**

Du VIIe au XIe siècle ont été élaborés, à partir du Coran, les principes généraux du droit musulman. Au XIe siècle, les « portes de la loi ont été fermées » et a été souligné le devoir des croyants de s'incliner devant l'autorité des générations passées, décision qui a fait du droit musulman un droit figé que l'on commente et applique mais qui évolue difficilement en principe, toute innovation (ou *bid'a*) est contraire à la loi divine. C'est que, dans cette société théocratique



qu'est la société musulmane, la religion domine les prescriptions juridiques et leur imprime son caractère de permanence.

Dans la pratique cependant, et en raison de l'extension politique de l'Islam, il a fallu trouver des solutions aux rapports sociaux du temps. Pour cela, les docteurs de l'Islam ont été amenés à chercher des solutions dans les coutumes des populations vaincues. Coutume romaine, concepts grecs ont enrichi la pensée juridique musulmane, créant d'ailleurs une tension interne. De même enfin les populations vaincues ayant conservé leurs droits, l'islamisation est loin d'avoir pu imposer une stricte orthodoxie aux nouveaux Musulmans. Les Arabes eux-mêmes ont conservé nombre de leurs coutumes, certaines même parfaitement contraires aux prescriptions coraniques.

### **Paragraphe 1. Les sources du droit musulman**

Le droit musulman est un droit écrit. Il comporte deux sortes de normes: d'une part une théologie qui fixe les dogmes et précise ce que le musulman doit croire connue sous la dénomination arabe « Aquida », d'autre part, et dans une vision plutôt juridique, un ensemble de normes prescrivant aux croyants le comportement qu'ils devraient adopter dans la vie de tous les jours appelé « Charia » autrement dit « voie à suivre ».

Au-delà du Coran et de la « Sunna », la « charia » trouve ses sources dans « l'ijmaâ » et dans le « Qiyas ». L'analyse de ces différentes sources nous mène à les classer en deux catégories : sources originelles ou principales et sources secondaires ou dérivées :

#### **Sous-paragraphe 1 : Les sources principales**

Elles sont au nombre de deux : le Coran et la Sunna:

##### **A. Le coran**

C'est le livre sacré révélé pendant 23 ans à Mahomet. Le Coran constitue un ensemble indissociable de principes de foi et de règles de vie politico-sociales. Il est divisé en 114 sourates ou chapitres qui comportent 6.219 « ayat » ou versets. Environ 550 sont d'une utilité juridique directe: on les appelle les versets légaux. Les thèmes traités au sein de ces versets sont différents : statut personnel

(environ 70 versets), droit civil (même estimation), procédure judiciaire (environ 13 versets), droit pénal (environ 30 versets), droit constitutionnel (environ 10 versets), économie et finances (même estimation), droit international (environ 25 versets)...

Le Coran n'est pas une œuvre d'intellectuels, ni de théologiens. Il a un caractère pragmatique, et est écrit dans un langage facile à comprendre, ce qui est une des raisons de son rapide succès initial. Cela dit, quelques versets ne sont pas d'une clarté limpide, ce qui a donné lieu à une exégèse lui permettant de s'adapter à tous les temps.

### **B. La sunna :**

C'est la mise par écrit de l'ensemble des paroles et des actes (dits « *Hadith* ») du Prophète « Mohamad ». On peut évaluer entre 2000 et 3000 le nombre de « *Hadith* » traitant de droit. Ils relatent la manière d'être et de se comporter du prophète, modèle qui doit servir à guider les croyants. La « Sunna » est considérée comme étant le complément et l'explication du Coran.

De grands docteurs de l'islam ont minutieusement recherché les « *Hadiths* » authentiques. On citera notamment Al Boukhari et Moslem. Leurs travaux respectifs ont permis de classer les « *Hadiths* » en authentiques, bons et faibles. Seuls les premiers peuvent servir à l'élaboration des règles de droit.

En s'appuyant sur ces deux sources, les juristes du droit musulman, tentent d'apporter une réponse aux questions contemporaines, comme le port du préservatif, la fécondation in vitro, la greffe d'organe, la conquête spatiale etc. Qu'en est-il des sources dites secondaires ?

### ***Sous-paragraphe 2. Les sources secondaires ou dérivées***

Elles sont au nombre de deux. On distingue « *Ijmaâ* » et le « *Qiyas* ».

### A. « L'ijmaa » ou le consensus unanime de la communauté :

C'est la troisième source du droit musulman. Il correspond à l'accord unanime des docteurs de la loi. Il est utilisé pour approfondir et développer l'interprétation légale des sources principales.

On distingue deux sortes d'« Ijmaâ » :

- « L'Ijmaâ » explicite : Il résulte d'une décision prise par un groupe de savants, en nombre suffisamment élevé, qui se prononce à l'unanimité, et avec l'approbation tacite des autres docteurs contemporains. Il obéit à un certain nombre de principes :
  - Le principe de conformité ou la non contradiction avec les sources principales.
  - Le principe d'unanimité : à ce propos, il est à noter qu'une seule voix suffit pour rompre un « Ijmaâ » au moment de sa formulation.
  - Le principe d'irrévocabilité en vertu duquel il est interdit de revenir sur « l'Ijmaâ » explicite.

On trouve l'équivalent au sein de la tradition ecclésiastique dans la doctrine catholique à propos de ce qui est accepté partout, par tous et pour toujours.

- « L'Ijmaâ » tacite. C'est typiquement le cas d'une opinion communément admise. « L'Ijmaâ » tacite, lui, est toujours révisable, et peut éventuellement être confirmé ou infirmé par un Ijmaâ explicite.

### B. Le « Qiyas » ou le raisonnement par analogie :

Il occupe dans la hiérarchie des normes la quatrième place. Par définition, le « Qiyas » est une opération intellectuelle permettant de combiner la révélation divine et le raisonnement humain, un raisonnement reposant non seulement sur une conviction humaine, mais également sur un élément donné dans la loi. Cet élément revêt alors le statut d'indice et mène à la découverte de la règle voulue par le Législateur.

Il est à noter que cette source du droit musulman a connu des réticences d'utilisation sous le motif qu'elle favorise les divergences d'opinions.

Il est finalement à souligner que d'autres sources existent mais ne sont pas communément admises. On citera notamment « Arraï »

ou le jugement personnel dont le fondement se trouve dans un intérêt public.

A ce stade de l'analyse, un juriste s'attend bien à une question concernant la coutume et la jurisprudence. En réalité, celles-ci ne sont pas des sources de droit musulman. Elles ne lient pas le juge (ou « *cadi* »). Cela explique l'aspect casuistique et l'absence de systématisation du droit, un point commun avec le *common law*. Inspiré entre autres des systèmes juridiques juif et perse, le droit musulman n'établit pourtant pas de théories générales ce qui fait son originalité.

Le fait de se référer à ces sources pour prendre une décision constitue « *l'idjtihâd* » ou l'effort personnel du savant, effort encouragé par plusieurs « *Hadiths* ». On considère généralement que durant les deux ou trois premiers siècles de l'Hégire (à partir du septième siècle ap. J.-C.) fut pratiqué « *l'idjtihâd* » absolu des grands fondateurs. Une fois les grands axes constitués, « *l'idjtihâd* » devint relatif et ne s'exerça plus qu'à l'intérieur d'une même école, personne n'osant plus « s'écarter des sentiers battus ». Plus tard, on se limita à la simple acceptation passive des règles préétablies, la recherche personnelle se contentant de l'élaboration de recueils de ces décisions ou « *Fatwa* ».

## **Paragraphe 2. Esprit et tendances du droit musulman.**

Nous traiterons de la famille et des contrats.

### **A. Famille islamique et traditions arabes**

Les principes qui présidaient à l'organisation familiale dans l'Arabie préislamique ont été battus en brèche par les réformes coraniques. Des réactions patriarcales très fortes ont cependant imposé, dans de nombreux domaines, un compromis entre les traditions et la volonté de réformes.

#### **1. L'organisation de la famille préislamique.**

La famille de l'Arabie antéislamique était organisée autour de deux principes: «l'étendue» de la famille et la prédominance des hommes sur les femmes.

La force de la tribu étant liée au nombre de « ses biens et de ses fils », le mariage a pour but essentiel d'accroître la famille ; cet accroissement est doublement assuré par la polygamie qui fournit en outre au groupe familial le travail féminin de même l'adoption est généreusement admise.

Le système le plus fréquent est le rattachement à la famille du père: femme et enfants entrent dans le clan du mari. Le souci de conserver l'unité familiale pousse même les anciens Arabes à ne limiter les interdictions à mariage qu'en ligne directe ; c'est ainsi que le frère peut épouser sa soeur utérine et l'oncle a le droit de préférence sur sa nièce.

La prédominance des mâles est tout aussi caractéristique. Dans la famille, l'autorité du père est absolue sur ses enfants et petits-enfants jusqu'à sa mort : il a sur eux le droit de vie et de mort, peut les abandonner en cas de famine et enterrer les filles nouvelles-nées vivantes. Il peut obliger ses filles à se marier (droit de *djabr*) et ce droit de contrainte permet, dans les sociétés guerrières à grande mortalité, la multiplication des naissances dès que la fille est en état de procréer. Sur sa femme, le mari a l'autorité largement entendue, sanctionnée par le droit de correction. De même les pouvoirs du père sur les biens familiaux sont absolus : la famille constitue une sorte de communauté dans laquelle tous les biens sont mis en commun et gérés par lui seul.

A sa mort, est organisé un régime successoral en faveur de la ligne paternelle et des mâles : femmes et ligne maternelle sont exclues. Sans doute la variété des conditions sociales et économiques imposait-elle à ce régime des variantes, mais c'est ce fonds de coutumes que le Coran et le *flqh* reprendront et corrigeront.

## **2. Les réformes coraniques**

Ces principes, liés à l'organisation économique et juridique et fondés sur la notion de solidarité et de richesse collective, furent en partie contredits par l'enseignement du Prophète: l'individu, face à Dieu, doit faire prévaloir ses obligations religieuses sur ses devoirs familiaux. Son souci de ramener la famille à une dimension plus conjugale a amené le Prophète à dégager un ensemble de règles plus favorables à l'équilibre des ménages et à la condition féminine. On peut en suivre l'illustration aux trois niveaux de la filiation, du mariage, des successions.

### **a. La filiation**

Le Coran est venu bouleverser l'ancien système en refusant à l'adoption la possibilité de créer la parenté civile. Si le rattachement à la famille du père n'a fait aucun problème, la pratique judiciaire, en matière d'adoption, a préféré suivre les usages plutôt que la doctrine; l'adoption est fréquemment pratiquée et entraîne la légitimité de l'adopté et son intégration dans la famille. De même le Coran a-t-il profondément modifié la puissance paternelle, retirant le droit de vie et de mort, refusant énergiquement la pratique d'enterrer les filles vivantes, insistant sur l'aspect de protection, prévoyant une majorité pour les enfants. De même insiste-t-il sur les devoirs d'entretien du père (nourriture et éducation) et sur la gestion des biens appartenant aux enfants.

### **b. Le mariage.**

Par comparaison avec l'époque préislamique, il a été considérablement remanié au niveau des conditions, des effets et de la dissolution.

### ⇒ Les conditions du mariage

La première condition obligatoire est le consentement des époux ; mais alors que le mari le donne lui-même, la femme impubère en est incapable et c'est son tuteur matrimonial (père ou grand-père ou membre de la famille) qui intervient et peut même l'obliger au mariage: c'est le droit de contrainte matrimoniale ou droit de *djabr*, non prévu par le Coran, mais accueilli par la doctrine et la pratique comme survivance d'anciens usages.

La deuxième condition est la dot versée et acquise à la femme et non plus au père (mais là encore certaines traditions aboutissent à lui en donner la disposition). Elle est payée généralement en deux temps : la moitié ou les deux tiers au moment du contrat, le reste après la consommation du mariage. Sa valeur peut varier considérablement en se basant sur les dots payées ou approuvées par le Prophète lui-même: vingt chameaux ou quatre mille dirhems, ou un lit plus une coupe, un grand plat et un moulin, mais aussi deux poignées de dattes ou de farine, ou une paire de sandales qui est devenue un symbole matrimonial.

Juridiquement, les controverses sur la signification de la dot sont inépuisables, la femme n'est plus seulement objet du contrat comme dans l'Arabie préislamique, mais à la fois objet et partie; elle se vend elle-même ou, pour reprendre l'expression de certains juristes, « elle vend son champ génital ».

Enfin, tout un ensemble de règles entourant la formation du mariage visent à réagir contre certaines pratiques: limitation de la polygamie à quatre épouses que le mari peut posséder à la fois, à condition d'être en état de subvenir à leurs besoins, empêchements tenant à la parenté ou à la religion, présence obligatoire de deux témoins mais non du cadî ou d'un personnage religieux. Le mariage peut se conclure à la mosquée mais aussi dans la maison des parties.

### ⇒ Les effets du mariage

La loi accorde prééminence au mari. Cependant les époux ont des droits et des devoirs réciproques; le mari doit cohabiter avec sa femme, respecter un partage égal des nuits entre ses épouses, subvenir à son entretien, c'est-à-dire la loger et la vêtir convenablement ainsi que la nourrir. La femme a droit sur ce point à

tout ce qu'elle peut consommer « même si elle a un appétit extraordinaire », En revanche, la femme doit fidélité et obéissance et le mari a sur elle, un droit de correction; après avoir exhorté la rebelle, il peut rompre dans un premier temps les relations conjugales (le Coran prévoit que les maris qui ont à souffrir de la désobéissance de leurs épouses peuvent les laisser seules dans leur lit), puis la battre « mais sans exagération, sans lui rompre les os ». Sur toutes ces questions, bien des exceptions et des variantes sont admises par les différents rites.

Toutefois, s'opposent à ces droits sur la personne de la femme, les droits sur les biens : le mari n'en a aucun et la femme musulmane reste pleinement capable ; elle a un patrimoine propre, peut acquérir, aliéner, devenir créancière, ester en justice etc. Le mariage ne fait naître aucune communauté de biens.

#### ⇒ La dissolution du mariage

C'est le domaine dans lequel les traditions arabes se sont le plus fortement opposées à l'enseignement coranique, il semble que le Prophète se soit intéressé aux répudiations à la suite de l'usage immodéré qu'en faisaient les Arabes, ceux-ci laissant planer sur les femmes une menace de tous les instants et gardant la liberté de se rétracter après les avoir répudiées. Devant l'insuccès de ses malédictions, il régla la répudiation qu'il ne pratiqua jamais lui-même — dans le double souci de protéger le mariage ainsi que la femme.

Pour protéger le mariage et éviter les ruptures trop fréquentes, il décida que la formule de répudiation ne serait pas suivie immédiatement d'effets ; l'époux, pendant deux ou trois mois, peut revenir sur sa décision, qui peut avoir été prise sous le coup de la colère: la répudiation est donc révocable; pendant ce délai, les époux sont séparés de corps. Passé le délai imparti, le mari ne peut plus revenir sur sa décision : la répudiation est alors irrévocable.

Pour protéger la femme et éviter que le mari n'abuse des répudiations révocables, ce qui nuirait à l'épouse, il a décidé qu'à la troisième répudiation prononcée par le mari, la femme serait définitivement libre: la troisième répudiation est donc irrévocable. De même reconnaît-on à la femme le droit de quitter son mari, soit en



s'adressant à la justice pour griefs sérieux, soit en l'absence de griefs en demandant à son mari de la répudier « il n'y a pas de mal à s'arranger » dit le Coran.

### **3. Les successions**

L'Arabie ancienne excluait la ligne maternelle et les filles dans la ligne paternelle. Le Coran a modifié cela en établissant un régime très complexe ; n'en retenons que deux points.

La succession revient en principe, une fois les dettes éteintes, à la ligne paternelle et dans l'ordre suivant: descendants, ascendants, collatéraux ; les femmes de la ligne paternelle ne sont pas exclues mais ont droit à la moitié d'une part virile. Par exemple, en présence d'un fils et d'une fille, le fils a les deux tiers, la fille le tiers. Les complications viennent de ce qu'il y a des héritiers à part fixe: le père et la mère pour un sixième, le veuf pour un demi ou un quart selon le nombre d'enfants, si c'est une veuve pour un demi de la part d'un veuf, etc.

En deuxième lieu, la loi coranique ayant minutieusement réglé la transmission de l'héritage, la liberté de tester est limitée au tiers de la succession. De même, toutes aliénations entre vifs, effectuées pendant la maladie ayant précédé la mort, sont annulées. Ce système rigoureux a amené les docteurs à imaginer maintes ruses permettant de tourner la loi: c'est le rôle que jouent la donation et la constitution d'un bien de mainmorte.

### **B. Contrats et réalités commerciales.**

Le Coran s'est intéressé à tous les contrats « marchands » (vente, louage, dépôt, gage, société, etc.) indispensables au commerce, négligeant par contre les contrats relatifs à la terre; certes, la législation s'est penchée de bonne heure sur le problème de l'occupation des terres vacantes et sur celui des impôts fonciers puisque les produits du sol restent par excellence la base fiscale. De même a-t-elle pris position sur la propriété du sol et manifesté sa défaveur à l'égard de la location des terres incultes: ce n'est qu'ensemencée ou plantée d'arbres qu'une terre peut faire l'objet d'une location ; au cas contraire, le propriétaire doit laisser librement cultiver son frère musulman.

On ne trouve pas chez les docteurs de l'Islam, de théorie générale des contrats et une définition du contrat n'est que fortuite: c'est un accord de volonté, créateur d'un nouvel état de choses, dans un temps futur. De même, ajoutent-ils, « l'égalité doit être le but des contractants ». Mais la plupart du temps, les définitions sont absentes. Empirique, le droit musulman se contente de donner une liste des cas et de leurs solutions.

Le contrat est en droit musulman quelque chose de très particulier ; il existe parce qu'il est prévu par la loi, que les parties ont accompli les déclarations nécessaires et qu'elles en ont compris la signification. A la limite, le droit musulman est très près d'une conception statutaire: le contrat n'est pas l'effet de la volonté des parties, ce n'est pas parce que le sujet de l'acte l'a voulu qu'il existe, mais parce que la loi l'a nommé. De même les effets se produiront conformément à la loi et non à la volonté des individus

### **1. Les types de contrats.**

La loi de l'islam prévoit une liste et une réglementation impérative des contrats qui s'imposent aux docteurs. Chaque fois qu'un auteur traite d'un contrat, il prend soin de signaler qu'il a été prévu par tel ou tel texte.

Il y a des contrats nommés par la loi et l'accord de volontés doit se mouler dans les cadres prévus. Cela signifie qu'à proprement parler la volonté ne fait pas le contrat, elle n'est qu'une manifestation du désir d'user d'un contrat prévu par la loi ; bien sûr on admet que l'usage, ou le consentement général, ou encore l'utilité pratique, puissent être à la base de nouveaux contrats, mais encore faut-il que les accords entre particuliers ne contreviennent pas aux règles édictées dans l'intérêt de la société : on parle de « droit de Dieu » ou « droit de législation ». De même, la liberté contractuelle est-elle restreinte par ce principe qui veut que toute tentative des parties de s'abstraire des règles soit frappée de nullité. Les clauses ajoutées au contrat sont inefficaces, surtout si elles sont tout à fait étrangères au contrat, « vicieuses ». Cette répugnance répond à l'idée d'unité, de simplicité du contrat, considéré comme un tout indivisible.

Il ne faut pas cependant exagérer le caractère rigide du droit musulman ; pour ce qui concerne les clauses, on constate que les docteurs admettent l'aménagement des contrats. Ils estiment qu'il y a des clauses essentielles ou naturelles (prévoir un gage ou bien prévoir expressément l'obligation de payer le prix mais qu'aussi l'usage peut contribuer à valider les clauses vicieuses. De même les docteurs valident les clauses ajoutées après coup au contrat. Seules finalement les clauses illicites ou immorales sont vraiment interdites.

## **2. Le consensualisme.**

Les auteurs posent en principe que le simple consentement suffit à conclure le contrat et à transférer les droits réels.

Quant à la source, à la formation du contrat, le consentement nu, hypothèse d'école, reste étranger aux réflexions des juristes. Ils ne se contentent pas d'une approbation quelconque, d'un signe de tête par exemple ou d'un écrit: de même le silence ne vaut pas acceptation.

Les docteurs exigent toujours une déclaration de part et d'autre, correctement formulée, et le contrat ne sera conclu que si certains mots sont prononcés. Offre et acceptation doivent être échangées dans la même séance, et l'acceptation doit être donnée dans les termes mêmes de la proposition.

Il existe aussi en droit musulman des contrats réels : la déclaration de volontés ne suffit pas, il faut qu'il y ait remise matérielle de la chose pour un prêt, un commodat, un gage... Pour le contrat de prêt, la doctrine, après avoir affirmé qu'il se forme dès l'échange de déclarations, ajoute que cet échange ne produit par lui-même aucun effet: le prêteur n'est pas obligé de livrer et peut refuser en toute liberté la remise de la chose! Au vrai, cette dernière n'est pas destinée à parfaire le contrat; celui-ci n'existe pas tant que le transfert n'a pas eu lieu et si, après sa promesse, le prêteur se dédit, les juristes n'invoquent pas la révocation, mais l'inexistence du contrat; celui-ci n'est pas vicié, il est dénué, avant le transfert, de toute efficacité.

On voit les limites du consensualisme!

Quant au transfert des droits réels, le consensualisme est partout affirmé: « La vente en droit musulman est un contrat consensuel.

Aussitôt le contrat conclu; la propriété de la chose vendue passe donc à l'acheteur, sans qu'il soit besoin de tradition.

### 3. L'équivalence.

Le droit musulman est parvenu à la distinction du droit réel et du droit de créance. L'obligation, c'est le droit d'exiger une prestation quelconque d'une personne déterminée. Cependant les juristes musulmans pour les contrats, mettent l'accent sur l'objet de la prestation : c'est ainsi que l'obligation de faire, de ne pas faire ou de donner, a un nom différent selon que l'objet est une chose déterminée dans son individualité (un immeuble, un animal) que l'on est tenu de livrer (obligation *ayn*) ou bien lorsque l'objet peut se peser, se mesurer ou se compter (obligation *dayn*). Cet objet joue un rôle essentiel : c'est sur lui que s'exerce le droit : l'obligation, pour les juristes musulmans, consiste surtout à livrer, à fabriquer. à jouir d'une chose. Aussi a-t-il fini en partie par occulter le rapport entre individus. Le droit musulman tend à dépersonnaliser l'obligation, à mettre l'accent sur le caractère matériel de celle-ci : ce sont des systèmes « objectifs ».

Aussi les juristes insistent-ils sur cette idée l'équivalence entre les prestations. Le contrat qui crée un nouvel état de choses, doit respecter un équilibre: l'équivalent, dans la vente, c'est la chose et le prix ; dans la donation, l'équivalent c'est une charge ou bien une satisfaction d'ordre moral dans le prêt, l'équivalent de la restitution, c'est la réception de l'objet, etc.

Cette idée produit des conséquences remarquables. Ainsi, en l'absence de théorie de la cause, produit-elle des résultats à peu près identiques et explique-t-elle le droit de révocation reconnu par les juristes. Les contrats tels que la société, le commodat, le mandat le dépôt, le gage, le cautionnement, sont révocables alors que d'autres contrats, les contrats *mawadat*, synallagmatiques, ne le sont pas (sauf excuse ou prévision par les parties) : louage, vente, transaction. Ainsi dans le prêt, le prêteur peut, après avoir transféré la chose, revenir sur le contrat et le révoquer avant le terme stipulé, parce que l'emprunteur n'a rien à lui remettre en équivalence, sinon l'objet prêté lui-même. De même, l'objet une fois prêté, il y aura obligation à restituer parce que l'emprunteur doit l'équivalence. Dans les contrats synallagmatiques il y a dès la déclaration, possibilité de révocation. Lorsqu'une partie a

exécuté, l'autre y est obligée parce qu'elle violerait la règle de équivalence : le vendeur, par exemple, ne peut pas réunir entre ses mains à la fois le prix et la chose. De même pour l'acquéreur, ne pas payer, c'est rompre l'équilibre que tout contrat doit assurer.

On constate que la théorie de l'équivalence fait office de théorie de la cause et ne doit en rien être assimilée à la théorie du juste prix, prônée par l'Eglise médiévale. Le droit musulman s'intéresse à l'équilibre dans l'existence des prestations et non dans leur valeur respective; aussi, si la lésion est admise par certains docteurs, des distinctions sont à faire entre les objets. Surtout elle doit être excessive, variant entre un cinquième et un vingtième et dolosive ; s'il n'y a pas eu manoeuvre frauduleuse, la lésion ne sera pas prise en considération et nul, dans une vente, ne pourra se plaindre d'avoir acheté trop cher ou vendu trop bon marché.



**BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE**

- AMON D'ABY F., *Croyances religieuses et coutumes juridiques des Agnis*, Paris, LAROSE, 1960
- ANTA DIOP (C), *L'unité culturelle de l'Afrique noire. Domaine du patriarcat et du matriarcat dans l'Antiquité classique*, Paris, Présence Africaine, 1959, 203 pages
- ANTA DIOP (C), *L'Afrique noire précoloniale : étude comparée des systèmes politiques et sociaux de l'Europe et de l'Afrique noire de l'antiquité à la formation des Etats modernes*, (2<sup>e</sup> édition), Paris – Dakar, Présence africaine, 1960
- BEAUDET Christian, *Histoire des Institutions jusqu'à la Révolution de 1789*, Centre de publications universitaires, Paris, 1996, 415 p.
- BREGI Jean-François, *Introduction historique au droit*, Paris, ellipses, 2005
- BRIMO (A.), *Les méthodes de sciences sociales*, Paris, éd. Montchrestien, coll. Précis Domat, 1972, 417 pages.
- DELUZ ( A. ) , *Organisation sociale et tradition orale : Les Guro de Côte d'Ivoire*, Paris, CNRS , Mémoires du Laboratoire d'Anthropologie sociale, n°1, 1970, 196 pages.
- DIETERLEM (G.), *La notion de personne en Afrique noire*, Paris, CNRS, 1981, 596 pages
- DOZON (J. – P.), *La société bété de Côte d'Ivoire*, Paris, ORSTOM – Karthala, 1985
- DURAND (B.), POIRIER (J.) et ROYE ( J. – P. ), *La douleur et le droit*, Paris, PUF, 1997, 514 pages.
- DURAND Bernard, *Histoire Comparative des Institutions. Afrique, Monde arabe, Europe*, les Nouvelles Editions Africaines, 1983.
- DURAND Bernard, CHENE Christian et LECA Antoine, *Introduction historique au Droit*, Montchrestien, Paris, 2004, 536 pages.
- FALLOPE J. : « Le rôle de l'Afrique dans le traite négrière », France-Antilles, *Cent cinquantième de l'abolition de l'esclavage*, n° hors-série, 1998, juin, pp. 20-21
- GBAGBO (L.) *Sur les traces des Bété*, Abidjan, PUCI, 2002, 175 pages.
- GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé du droit positif*, *Essai critique*, LGDJ 1919, n°143

- GIRARD (G.), *Dynamique de la société ouobé*, Dakar, IFAN, 1967, 354 p.
- GIRARD Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, réédition présentée par Jean-Philippe LEVY, Paris, Dalloz, 2003
- GUEYE M. : « La traite négrière à l'intérieur du continent africain », in *La traite négrière du XV<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle*, Unesco, Paris, 1985, pp. 161-176.
- LECA Antoine, *La genèse du droit*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998 ; *La fabrique du droit français*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, Presses d'Aix-Marseille, 2007, 378 pages.
- LEGRE OKOU (H), *Les conventions indigènes et la législation coloniale (1893-1946)*, Abidjan, éd. Neter, 1994, 171 pages.
- LEVILLAIN P., *Dictionnaire historique de la papauté*, Paris, Fayard, 1994, 1176 p.
- NAZ R., *Dictionnaire de droit canonique*, Paris, Letouzey, 1935-1965, 7 vol.
- Emmanuelle CHEVREAU, Yves MAUSEN et Claire BOUGLE, *Histoire du droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, 2011
- RENAUT M.-H., *Histoire du droit privé. Personnes et biens*, Paris, Ellipses, coll. « Mise au point », 2008.
- RENAUT Marie-Hélène, *Histoire du droit de la famille*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Ellipses, 2012
- ROULAND N., *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? » N°2528, 1990
- TIMBAL Pierre-Clément, CASTALDO André, *Histoire des Institutions publiques et des faits sociaux*, précis Dalloz, 11<sup>e</sup> édition, Paris, 2004, 673 p.
- TOUCHARD Jean, *Histoire des idées politiques*, Quadrige/Puf, tome 1, Paris, 2001, 382 p.



## TABLE DES MATIERES

<b>SOMMAIRE</b> .....	7
<b>INTRODUCTION</b> .....	9
Section 1. Opération définitoire et problématique .....	9
Paragraphe 1. Définitions des concepts .....	9
A. Le Droit .....	9
B. L'Institution .....	11
C. Histoire .....	13
Paragraphe 2. Utilité de la discipline et .....	16
problématique .....	16
Section 2. La méthodologie et les cadres spatial et .....	21
chronologie .....	21
Paragraphe 1. La méthode de l'histoire du droit .....	21
Paragraphe 2. Les cadres spatial et chronologique .....	24
A. Le cadre chronologique .....	25
B. Le cadre spatial .....	25
La méditerranée .....	26
L'Afrique .....	26
<b>PREMIERE PARTIE: LES INSTITUTIONS AFRICAINES</b> .....	30
<b>TITRE1: LES INSTITUTIONS POLITIQUES</b> .....	32
<b>SOUS-TITRE 1: LES INSTITUTIONS POLITIQUES TRADITIONNELLES</b>	33
<b>CHAPITRE 1: LES SOCIETES ANETATIQUES</b> .....	35
Section 1. Les mécanismes de regulation politique .....	35
Section 2. Les organes d'intervention. ....	37
Paragraphe1. Les groupes de parenté et les individus à prestige. ....	37

A. Le rôle théorique de la parenté .....	37
B. La parenté et les réalités politiques.....	39
Le lignage, fondement de l'unité politique.....	39
L'équilibre entre lignages, armature essentielle .....	40
La variété des individus à prestige, symbole d'une nouvelle unité .....	41
Le bagnon.....	42
Le doubéhi .....	43
8. Le kalegnon .....	44
Paragraphe 2. Les associations .....	44
A. Les sociétés de masques.....	45
B. .Les classes d'âge .....	45
<b>CHAPITRE 2: LES SOCIÉTÉS A POUVOIR POLITIQUE INSTITUTIONNALISÉ .....</b>	<b>47</b>
Section 1. Classification des sociétés à pouvoir politique institutionnalisés .....	47
Paragraphe1 : Les chefferies.....	47
Paragraphe 2. Les cités-Etats .....	49
Paragraphe 3. Les royaumes.....	50
Section 2. L'architecture constitutionnelle de l'Etat africain .....	50
paragraphe1. Le roi.....	51
A. La personne du roi.....	51
B. La transmission du pouvoir royal.....	54
1. La nécessité d'un roi .....	54
a - L'ordre ancien est meilleur.....	55
b - L'art du camouflage .....	57

2. La désignation du nouveau roi.....	57
3. L'étendue du pouvoir royal.....	59
Paragraphe 2. Le contrôle relatif du pouvoir royal.....	60
A. Les institutions de contrôle .....	60
B. La nature du contrôle.....	63
<b>SOUS-TITRE 2: LES INSTITUTIONS DU MOYEN-AGE AFRICAIN .....</b>	<b>65</b>
<b>CHAPITRE 1: LES INSTITUTIONS SYNCRETIQUES .....</b>	<b>66</b>
<b>Sous-chapitre 1: Les vecteurs du syncrétisme.....</b>	<b>66</b>
Section 1. L'islam.....	66
paragraphe1. Les caractères généraux.....	66
Paragraphe 2. Les succès de l'islam : les raisons .....	67
A- Les raisons religieuses .....	67
1. La théologie islamique .....	67
2. Les pratiques religieuses .....	67
B. Les raisons sociologiques.....	67
1. La conquête.....	68
2. La promotion sociale.....	68
Section 2. Les traites négrières.....	68
Paragraphe 1. Les principaux acteurs .....	69
Paragraphe 2. Les routes des esclaves et les marchés .....	70
<b>CHAPITRE 2: LES INSTITUTIONS « NOUVELLES ».....</b>	<b>72</b>
Section 1. Les sociétés effondrées et les sociétés émergées.....	72
Paragraphe 1. Les sociétés effondrées .....	72
A. Le <i>jolof</i> du Sénégal.....	72
B. Le royaume du Kongo .....	73

C. L'Etat de Oyo.....	73
Paragraphe 2. Les sociétés émergées.....	74
A. Les nouveaux royaumes du delta du Niger et des côtes gabonaises.....	74
B. Le royaume ashanti.....	75
C. Le Dahomey .....	77
Section 2. Les institutions syncrétiques des théocraties de l'Afrique occidentale .....	78
Sous-section 1. Les institutions politiques et administratives .....	78
Paragraphe 1. Les intellectuels musulmans.....	79
A. La noblesse musulmane .....	79
B. Le renversement du pouvoir traditionnel .....	79
Paragraphe 2. L'organisation du pouvoir islamique au Soudan.....	80
A. Le Calife .....	80
B. Le Grand Conseil .....	80
Paragraphe 3. L'administration de l'Etat islamique.....	80
Sous-section 2. Les institutions religieuses .....	81
Paragraphe 1. L'UMMA.....	81
Paragraphe 2. Les marabouts .....	82
<b>TITRE 2: LES INSTITUTIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES.....</b>	<b>83</b>
<b>SOUS-TITRE 1: LE DROIT TRADITIONNEL AFRICAIN .....</b>	<b>83</b>
<b>CHAPITRE 1: LES SOURCES DU DROIT .....</b>	<b>87</b>
<b>Sous-Chapitre 1.: Les Sources Matérielles .....</b>	<b>87</b>
Section 1- Les mythes .....	88
Paragraphe 1. La notion de mythe.....	88
A- Définition.....	88

B. Exemple.....	91
Paragraphe 2. Valeurs et fonctions du mythe .....	93
A- Les valeurs du mythe.....	93
B- Les fonctions du mythe .....	93
<b>Section 2- Les ancêtres .....</b>	<b>95</b>
Paragraphe 1. La typologie des ancêtres.....	95
A- L'ancêtre immédiat .....	95
B- Les ancêtres divinisés .....	95
C- L'ancêtre fondateur .....	96
Paragraphe 2. Les rôles attribués aux ancêtres.....	97
A- La réorganisation de la société.....	97
B- Le gardiennage des ordres naturel et institué .....	98
<b>Sous-chapitre 2: Les sources formelles et les caractères du droit traditionnel.....</b>	<b>99</b>
Section 1. Les sources formelles du droit traditionnel....	99
Paragraphe 1. Les sources principales .....	100
A- La loi immanente .....	100
B- La loi ancestrale .....	100
Paragraphe 2. Les sources secondaires .....	101
Les sources secondaires sont formées par la coutume (A) et la loi du chef (B). .....	101
A. La coutume .....	101
1- La formation de la coutume .....	102
2- La force probante de la coutume .....	102
B- La loi du chef.....	102
Section 2- Les caractères du droit traditionnel .....	103

Paragraphe 1. Les caractères sacrés et permanents du droit traditionnel .....	103
A- Le caractère sacré.....	103
B- La permanence du droit .....	105
Paragraphe 2. Les autres caractères du droit traditionnel .....	106
Le droit traditionnel est aussi un droit communautaire (A), personnel (B), concret et négocié (C). .....	106
A- Le caractère communautaire du droit traditionnel....	106
B- La personnalité des lois .....	107
C- Le droit traditionnel, un droit concret et négocié .....	107
<b>CHAPITRE 2: LES GRANDS DOMAINES DU DROIT NEGRO AFRICAIN</b> .....	<b>109</b>
Section 1. La parenté, lien social et juridique.....	109
Paragraphe 1. La parenté consanguine : la filiation .....	110
A. Les types de filiation .....	111
A. Les droits et des devoirs. ....	112
Paragraphe 2. La parenté choisie.....	112
sous-paragraphe 1. Le mariage.....	113
A. Les types de mariage .....	113
1. Le mariage polygamique.....	113
a. Le mariage polygynique, où l'homme a plusieurs épouses légitimes. ....	113
b. Mariage polygynique sororal .....	114
2. Le mariage polyandrique .....	114
Le lévirat et le sororat .....	114
Le mariage par coemption. ....	114
Le mariage préférentiel.....	114

3. Le rapt .....	114
B. Les procédures prospectives et préliminaires .....	115
1. Le chef de famille .....	116
2. Un membre influant de la communauté .....	116
3. Un parent ou un ami de la fiancée.....	117
C. La congruence des volontés.....	118
1. L'accord des volontés des familles .....	118
1. La volonté des candidats au mariage.....	120
a. La volonté du prétendant .....	120
b. La volonté de la future épouse .....	120
D. Les fiançailles et la dot.....	121
1. Les fiançailles .....	121
2. La dot .....	122
a. La composition de la dot.....	123
i. Les éléments constitutifs .....	123
ii. La prestation de services.....	124
b. La finalité de la dot.....	124
E. La célébration du mariage. ....	126
1. L'espace de la célébration du mariage .....	126
2. Le temps de célébration du mariage : .....	127
Sous-paragraphe 2. Les effets du mariage.....	128
Sous-paragraphe 3. Les pactes d'alliances et les associations	132
A. Les pactes d'alliances dans la culture traditionnelle négro- africaine.....	132
1. L'établissement des alliances à plaisanterie : .....	133
2. Les moyens d'action des alliances à plaisanterie....	133

B. Les associations et leur rapport avec la parenté choisie dans le droit traditionnel africain .....	134
<b>sous- chapitre 2: Le droit foncier .....</b>	<b>136</b>
Section 1- La représentation de la terre.....	136
Section 2.- La naissance des droits fonciers traditionnels .....	138
Paragraphe 1.- La prise de contact .....	138
Paragraphe 2. - Le chef de terre .....	140
Paragraphe 3. - Les effets de la prise de contact.....	142
Section 3- La nature juridique des droits portant sur la terre.....	142
Paragraphe 1. Qualification des droits des groupements familiaux portant sur la terre.....	143
Paragraphe 2. Nature juridique des droits individuels portant sur la terre.....	146
Section 4- Le statut des terres .....	148
Paragraphe 1. L'espace familial.....	148
Paragraphe 2. - Les espaces de participation politique .....	150
Section 5- Le caractère inaliénable de la terre.....	154
Paragraphe 1- Le principe de l'inaliénabilité .....	154
Paragraphe 2- La circulation de la terre.....	155
<b>SOUS-TITRE 2: LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES ..</b>	<b>161</b>
<b>CHAPITRE 1: LE CRIME ET LE JUGE.....</b>	<b>162</b>
Section 1. Le crime .....	162
Paragraphe 1. La notion de crime.....	162
A- La notion de crime.....	162
1- La définition du crime .....	162



2- Classifications des infractions .....	162
a- Les infractions contre l'Etat et la religion .....	163
b- Les crimes contre les personnes.....	163
c- Les crimes contre les biens .....	165
Paragraphe 2. Le criminel .....	165
A. Le criminel apparent.....	165
<b>Section 2. Le juge .....</b>	<b>165</b>
Paragraphe 1- La pluralité des juges.....	166
A. Le Sacré ou le sacré-juge .....	166
B. Le juge en tant que réalité physique .....	167
- Les juges-pacificateurs.....	167
- Les juges-historiens.....	168
Paragraphe 2- Le juge connecteur des mondes matériel et immatériel .....	168
<b>CHAPITRE 2: LA PROCEDURE JUDICIAIRE.....</b>	<b>170</b>
Section 1. La procédure devant « le sacré juge » .....	170
Paragraphe 1- Les procédures métaphysiques.....	170
Paragraphe 2-L'auto-saisine du sacré.....	170
Section 2. La procédure devant le juge en tant que réalité physique .....	172
Paragraphe 1- Quand l'affaire concerne des consanguins .....	173
A. La saisine du juge et la convocation des parties .....	173
1. Lorsque l'affaire intéresse une famille .....	173
2. Lorsque l'affaire intéresse deux ou plusieurs villages.....	174
3. L'instance .....	174

Paragraphe 2 - Quand l'affaire met aux prises des extraconsanguins .....	176
A. La saisine du conseil et la convocation des parties .	176
B. L'audience et les débats .....	177
Paragraphe 3. - La preuve .....	177
A- Les modes de preuve faisant appel à la parole .....	178
1. Le témoignage.....	178
2- L'aveu.....	179
3- Les serments et les rites juratoires .....	179
B- Les modes de preuve ne faisant pas appel à la parole ou la preuve par l'épreuve du corps .....	179
1.- Les ordalies de contact physique.....	181
2. - Les ordalies sans contact physique.....	182
<b>CHAPITRE 3: LA SANCTION JUDICIAIRE .....</b>	<b>183</b>
Section 1- La typologie des sanctions .....	184
Paragraphe 1- Selon la juridiction qui prononce la sanction ..	184
Paragraphe 2- Selon le « degré de la peine » .....	184
Paragraphe 3- Selon le rapport de consanguinité que le délinquant entretient avec sa victime .....	185
Section 2- Les fonctions des sanctions.....	185
Section 3- L'exécution des sentences.....	186
<b>DEUXIEME PARTIE: LES INSTITUTIONS DES CIVILISATIONS DE LA MEDITERRANEE .....</b>	<b>188</b>
<b>TITRE I: LES INSTITUTIONS DE L'ANTIQUITE .....</b>	<b>189</b>
<b>SOUS-TITRE I: LES INSTITUTIONS THEOCRATIQUES EGYPTIENNE ET ISRAELIENNE .....</b>	<b>190</b>
<b>CHAPITRE I: L'ÉGYPTE ANCIENNE.....</b>	<b>191</b>

<b>SECTION 1 : LES INSTITUTIONS DE LA PERIODE PRE PHARAONIQUE</b>	<b>192</b>
Paragraphe 1. La période préthinite.....	192
Paragraphe 2. La période thinite .....	193
Section 2. Les institutions pharaoniques.....	193
Paragraphe 1. Les différentes périodes de l'instant pharaonique .....	194
A. L'ancien Empire (2778-2223) .....	195
B. Première période intermédiaire (2223-2060) .....	196
C. Le moyen Empire (2060-1785).....	196
D. Seconde période intermédiaire (1785-1580) .....	197
E. Le nouvel Empire (1580-1085).....	198
F. La basse époque (1050-332) .....	199
Paragraphe 2. Les institutions politiques et administratives..	200
Sous-paragraphe 1. Pharaon.....	200
A. La double nature de pharaon .....	200
B. Les fonctions de pharaon.....	202
1. La fonction religieuse .....	203
2. La fonction politique .....	204
3. La fonction militaire .....	204
4. Le fonction juridique .....	204
5. La fonction économique .....	205
Sous- paragraphe 2. Le fondement idéologique du pouvoir ..	206
A. La Maât politique.....	207
B. Maât judiciaire.....	209
Sous - paragraphe 3. Les institutions administratives .....	210
A. L'administration centrale.....	211

1. Le palais.....	211
2. Le Vizir .....	211
3. Les hauts fonctionnaires de l'Administration centrale .....	212
B. L'administration locale .....	212
Paragraphe 3. Système juridique et judiciaire.....	213
A. Le Système Juridique .....	213
1. Les types de lois .....	214
2. La finalité des lois et les caractères du droit.....	214
3. Le contenu des lois.....	215
a. Le nom et le mariage .....	215
b. Le régime des terres .....	216
c. L'expropriation .....	218
B. Système judiciaire.....	221
1. La structure de la justice.....	221
2. La procédure judiciaire .....	230
3. La sanction .....	232
Paragraphe 4. Le système religieux et la société de l'Egypte pharaonique.....	233
Sous- paragraphe 1. Le système religieux.....	233
Sous-paragraphe 2 La société égyptienne .....	235
A. Une société fortement hiérarchisée.....	235
1. Les personnes de conditions serves .....	235
2. La classe ouvrière.....	236
3. Les nobles.....	238
4. La place particulière des femmes .....	238

a. La désignation juridique des femmes avant les 1ères réformes saïtes. ....	239
b. La désignation juridique des femmes après les 1ères réformes saïtes .....	240
c- Les femmes de la famille royale.....	241
5. Le devoir de tous les hommes .....	242
<b>CHAPITRE II: LES INSTITUTIONS HEBRAÏQUES .....</b>	<b>243</b>
Section 1. Les Structures Politiques Et Administratives .....	244
Paragraphe 1. Les institutions de la période prémonarchique .....	244
A.L'époque des patriarches .....	244
B.L'époque de la nation errante .....	244
C.L'époque de la confédération des tribus ou époque des juges.....	244
Paragraphe 2. Les institutions monarchiques.....	245
A. Le roi .....	245
1. La désignation du roi.....	245
2. Les pouvoirs du roi.....	246
3. L'administration .....	246
4. L'Administration centrale .....	247
5. L'Administration provinciale.....	247
6. L'Administration locale .....	247
B. L'armée .....	247
Section 2. Le droit hébraïque .....	248
Paragraphe 1. Les sources et caractères du droit hébraïque .	248
Paragraphe 2. Les grands axes du droit hébraïque.....	249

A. Le crime et sa sanction .....	249
B. Le droit de la femme .....	249
C. Le droit judiciaire .....	250
D. Le droit foncier .....	250
1. La Classification Des Fonds De Terres .....	250
a. Les espaces non socialisés .....	250
b. Les terres tribales .....	250
c. Les lieux saints .....	251
d. Les terres sacerdotales .....	252
2. L'appropriation Des Terres .....	253
a. Les types de propriété .....	253
b. Les sources de l'appropriation foncière .....	253
3. Les Obligations Liées A L'occupation Des Terres ....	255
Section 3. La société hébraïque .....	256
Paragraphe 1. La vie de famille .....	256
A. Les relations familiales .....	256
1. Les enfants .....	257
2. Le père .....	258
3. La femme .....	258
B. Formation du mariage .....	258
1. Règles et coutumes .....	258
2. Les noces .....	260
C. Divorce .....	260
Paragraphe 2 Esclaves et corvées .....	260
Paragraphe 3. Les fêtes .....	261
A. La nomenclature des fêtes .....	261

B. Le sens des fêtes .....	263
<b>SOUS -TITRE 2: LES INSTITUTIONS ANTHROPOMORPHIQUES GRECQUES ET ROMAINES. ....</b>	<b>264</b>
<b>CHAPITRE 1: LES INSTITUTIONS GRECQUES.....</b>	<b>265</b>
Section 1. Les sociétés de l'époque archaïque.....	265
Paragraphe 1. La société crétoise .....	265
Paragraphe 2. La société mycénienne .....	266
A. Le gouvernement et la société. ....	267
B. La vie économique et l'expansion achéenne.....	268
C. Déclin de la société mycénienne. ....	269
D. Vers une nouvelle société. ....	269
Paragraphe 3. La société homérique .....	270
A. L'organisation Politique.....	270
B. La société .....	273
Section 2- la cite .....	274
Sous-section 1. Les institutions de la démocratie athénienne .....	276
Paragraphe 1. L'ecclésia.....	277
A. Organisation et procédure. ....	277
B. Les pouvoirs de L'Ecclésia. ....	277
C. Réforme de l'Ecclésia au IV <sup>e</sup> siècle.....	278
Paragraphe 2. Boule.....	279
A. Organisation. ....	279
B. Compétence de la boulè.....	280
C. L'évolution au IV <sup>e</sup> siècle.....	280
Paragraphe 3. Les magistrats.....	281
A. Désignation .....	281

B. Situation des magistrats .....	282
C. La classification des magistratures. ....	282
Sous-section 2. Le fonctionnement de la démocratie athénienne.....	283
Paragraphe 1. Les principes de la démocratie .....	283
Paragraphe 2. Les caractères de la démocratie .....	285
A. Le caractère impérialiste .....	285
B. Le caractère socialiste de l'Etat .....	286
Sous-section 3. Les différents moments de la démocratie athénienne.....	286
Paragraphe 1. Les chantres de la démocratie.....	287
A. Clisthène (508-462 avant Jésus-Christ) .....	287
1. La base est une réforme communale. ....	287
2. L'organisation centrale.....	288
A. Périclès (462-411 avant Jésus-Christ) .....	290
Paragraphe 2. Les adversaires de la démocratie .....	293
A. Isocrate .....	293
B. Xénophon.....	294
C. Platon .....	295
1. Le Gorgias (393). ....	295
2. La République (ce qui est une mauvaise traduction de Politeia). ....	295
D. Le déclin de la démocratie (412-330) .....	298
2. La démocratie limitée .....	299
Section 4. La domination macédonienne et l'empire d'Alexandre .....	300
Paragraphe 1. La fusion fut tentée de diverses façons.....	302



A. D'abord par l'établissement de Grecs en Asie.....	302
Paragraphe 2. L'activité économique contribua à l'unification .....	302
A. Le gouvernement.....	304
B. Les principaux services. ....	304
C. L'administration régionale. ....	305
Section 5. Le droit grec .....	307
Paragraphe 1. LA LOI.....	307
Paragraphe 2. Les catégories de lois.....	308
<b>CHAPITRE 2: LES INSTITUTIONS ROMAINES .....</b>	<b>310</b>
Section 1. La royauté .....	310
Paragraphe 1. Nature de la royauté .....	311
Paragraphe 2. Désignation du roi .....	312
Paragraphe 3. Les pouvoirs du roi .....	313
A. Fonctions religieuses .....	313
B. Pouvoir militaire .....	314
C. Attributions politiques.....	314
D. Limites de l'autorité royale.....	316
1. Un ordre religieux s'impose au roi.....	316
2. Les usages (« mores ») lient également le roi. ....	316
Paragraphe 4. Auxiliaires du roi .....	317
A. Le Sénat .....	317
B. Tribus et curies.....	318
1. Les tribus.....	318
2. Les curies.....	318
C. L'assemblée servienne .....	320

Section 2. Les institutions de la République romaine...	321
Paragraphe 1. Les institutions politiques et Administratives .	322
A. Les comitia .....	322
1. Les comices curiates.....	322
2. Les comices centuriates .....	323
a. L'organisation censitaire .....	323
b. Conséquence sur le vote.....	323
c. Les attributions des comices centuriates .....	324
3. Les comices tributes.....	324
B. Les magistrats .....	325
1. La notion de magistrat .....	325
a. Les formes du pouvoir.....	325
b. La désignation des magistrats.....	325
c. L'exercice des magistratures .....	326
d. L'organisation des magistratures.....	326
2. Les différentes magistratures .....	327
a. La dictature .....	327
b. La questure .....	327
c. L'édilité .....	328
d. La préture.....	328
e. Le consulat .....	328
f. La censure .....	329
g. Le tribunat de la plèbe .....	329
C. Le sénat.....	330
1. Sa composition.....	330
2. Les réunions .....	331

3. Les attributions .....	331
D. Les mutations des institutions au II <sup>e</sup> siècle .....	331
1. Un accaparement du pouvoir par la nobilitas.....	331
2. L'exemple des mesures législatives .....	332
3. Une hostilité pour l'oligarchie sénatoriale.....	333
4. La part de la plèbe urbaine .....	333
5. La montée en puissance des chevaliers publicains.	333
Paragraphe 2. La société romaine .....	334
A. Caractères généraux de la société.....	334
1. Les composantes.....	334
2. Les conséquences de la diversité sociale .....	335
B. Les catégories supérieures.....	335
1. L'aristocratie romaine, ses mutations.....	335
a. La mainmise sur le pouvoir .....	336
b. Les gentes dominantes .....	336
c. L'accroissement de sa puissance économique.....	337
2. L'ascension de l'ordre équestre .....	338
C. Les catégories inférieures. ....	338
1. En ville .....	338
a. Les artisans.....	338
b. Les petits commerçants (tabernarii).....	339
c. Le prolétariat urbain.....	339
d. Les classes dangereuses.....	339
2. La plèbe rurale .....	340
a. Les conséquences des guerres.....	340
b. La paysannerie en 133 .....	340

3. Le cas des esclaves .....	341
a. Définition juridique .....	341
b. Sa croissance.....	341
c. Leur nombre .....	341
d. La place des esclaves dans la société.....	342
e. La condition servile au milieu du IIe siècle a.v. J-C .....	342
Paragraphe 3. Les crises dans la République .....	342
A. La question agraire .....	342
1. L'aliénation de l'ager publicus.....	343
2. Les réactions politiques.....	344
a. Les "libéraux-conservateurs" .....	344
b. Les "conservateurs" .....	344
c. Les "réformateurs" .....	344
B. Les gracques.....	345
1. Tibérius Sempronius Gracchus.....	345
2. Caius Sempronius Gracchus .....	347
C. Les révoltes serviles .....	349
1. Les origines des guerres serviles .....	349
a. Le nombre des esclaves .....	349
b. L'action des meneurs .....	350
2. Les guerres serviles .....	350
a. Les précédents .....	350
b. La révolte de Sicile : 135-132 .....	350
c. La révolte de Campanie et de Sicile (104-102).....	352
d. La révolte de Spartacus (73-70) .....	352
D. Caius Marius, Homo Novus .....	353

1. Le Cursus Honorum.....	353
2. L'alliance entre Marius et les populares .....	354
a. Les réformes militaires.....	354
b. Les conséquences politiques des victoires militaires .....	356
3. Marius, simple particulier : 99-91 .....	358
Paragraphe 4. La transition vers l'empire.....	358
A. Le premier triumvirat et l'ascension de César.....	358
B. Le second triumvirat et la prise du pouvoir par Auguste .....	360
<b>Section 3. Les institutions de l'empire.....</b>	<b>361</b>
<b>Sous-section 1. Le haut empire ou principat .....</b>	<b>361</b>
Paragraphe 1. Les institutions politiques et administratives...361	
A. Les institutions politiques.....	361
1. Le pouvoir impérial .....	361
2. Le culte impérial .....	362
B. L'administration impériale.....	363
C. L'organisation militaire .....	364
Paragraphe 2. La société romaine sous l'empire.....	365
Paragraphe 3. La crise de l'empire romain (235-284)....	367
A. Les origines de la crise .....	367
B. L'instabilité impériale .....	368
C. Les transformations après 260 .....	369
<b>Sous-section 2. Le bas-empire ou le dominat .....</b>	<b>370</b>
Paragraphe 1. Les institutions politiques et administratives..	370
A. Les empereurs du bas empire (284-395).....	370

B. Les instruments du pouvoir .....	372
C. L'armée de l'antiquité tardive (ou bas Empire) .....	373
Paragraphe 2. L'administration de l'antiquité tardive .....	375
A. Les préfectures du prétoire .....	375
B. Les diocèses .....	375
C. Les provinces .....	375
D. Les cités .....	376
<b>Section 4. Le droit romain .....</b>	<b>378</b>
Paragraphe 1. Les sources et périodes du droit romain .....	379
A. La période de l'ancien droit .....	379
1. La coutume. ....	379
Les manifestations de la coutume .....	379
2. Les lois royales (coutumes anciennes mises par écrit) .....	380
a. La procédure d'élaboration : .....	380
a. La loi. Sous la République, coexistent deux types de lois publiques. ....	381
c. La doctrine .....	382
3. Les sentences des tribunaux. ....	383
B. La période du droit classique (du milieu de l'II <sup>e</sup> siècle avant J.-C. à la fin de l'III <sup>e</sup> siècle après J.-C.) .....	383
1. La coutume. ....	383
2. La loi. ....	383
3. Le Sénatus-consulte. ....	383
4. L'édit du magistrat. ....	383
5. La jurisprudence .....	384

6. Les constitutions impériales. ....	384
C. Le droit au bas empire .....	385
1. La coutume.....	385
2. La doctrine. ....	385
3. La jurisprudentia .....	385
4. Les Constitutions impériales.....	385
5. Les compilations. ....	386
Paragraphe 2. Les secteurs du droit romain .....	386
Sous- Paragraphe 1. Les personnes .....	386
A- L'esclavage.....	387
1- Condition de l'esclave.....	388
2- Causes de l'esclavage.....	390
B- Status civitatis.....	391
1- Les ingénus.....	391
a- Citoyens .....	392
b – Latins .....	394
c- Pérégrins .....	396
2- Les affranchis .....	398
a- Affranchis citoyens.....	398
b-Affranchis latins .....	401
c- Affranchis pérégrins .....	403
Sous-paragraphe 2. Le droit de la famille .....	405
A. LE MARIAGE .....	405
1. La Manus .....	406
a. Etablissement et dissolution de la manus.....	406
b. Les effets de manus .....	407

2. Conditions de fond du mariage.....	408
a. Empêchements d'ordre social et religieux.....	409
b. Empêchements d'ordre familial.....	409
c. Empêchements d'ordre physique .....	410
d. Le consentement .....	411
e. Sanctions des empêchements .....	412
3. Formes du mariage .....	413
a. Les fiançailles .....	413
b. La formation du mariage.....	413
c. Preuve du mariage .....	415
4. Les effets du mariage .....	416
a. Obligations relatives à la cohabitation.....	416
b. Puissance maritale et incapacité de la femme. ....	418
5. La dissolution du mariage .....	419
a. L'ancien droit.....	419
b. L'époque classique.....	420
c. Le Bas-Empire .....	420
B. Filiation et puissance paternelle .....	422
1. Les sources de la puissance paternelle .....	422
a. La filiation légitime.....	422
b. La filiation adoptive .....	424
2. Durée et extinction de la puissance paternelle .....	427
a. Formes de l'émancipation .....	428
b. Effets de l'émancipation .....	428
3. Effets de la puissance paternelle .....	429
a. Dans l'ancien droit, .....	429



b. Réformes prétoriennes .....	431
c. Législation de l'époque impériale .....	431
4. Les enfants illégitimes.....	433
a. Le statut de l'enfant illégitime.....	433
b. La légitimation des enfants naturels.....	436
Sous-paragraphe 3. Le droit des biens.....	437
A. Généralités sur les biens.....	437
B. Les choses .....	438
1. Res in nostro patrimonio et res nullius. ....	438
2. Choses corporelles et choses incorporelles .....	440
3. « Res Mancipi » et « res nec Mancipi » .....	440
4. Les choses de genre, « res in genere » et les corps certains « res in specie ».....	441
5. Les choses consommables et les choses non consommables (« res quae (primo) usu consumuntur et res quae usu non consumuntur »).....	441
6. Meubles et immeubles .....	442
C. La propriété.....	442
1. Notion de propriété .....	442
2. Acquisition de la propriété.....	445
a. Aliénations de l'Etat. ....	446
b. Modes dérivés d'aliénation volontaire .....	447
c. Modes dérivés non volontaires .....	447
d. Modes originaires d'acquérir.....	448
3. Extinction de la propriété .....	448
4. Sanction du droit de propriété.....	450
B. Les droits réels portant sur la chose d'autrui : .....	450

1. Les servitudes.....	450
a. Différentes espèces de servitudes .....	450
b. Constitution des servitudes .....	451
c. Extinction des servitudes.....	451
d. Sanction du droit de servitude.....	451
1. Ager vectigalis, emphytéose et superficie. ....	452
Sous-Paragraphe 4. Le droit des obligations .....	452
A. La Notion D'obligation .....	453
1. Etymologie .....	453
2. Définitions.....	453
3. Classifications des obligations.....	455
B. Le Cadre Temporel Des Obligations.....	457
1. Le temps de vie de l'obligation .....	457
2. L'exécution des obligations.....	458
<b>TITRE 2: LES INSTITUTIONS DU MOYEN AGEMEDITERRANEEN.....</b>	<b>461</b>
<b>CHAPITRE I: L'EGLISE .....</b>	<b>462</b>
Section 1. L'organisation de l'église.....	462
Paragraphe 1. La doctrine de l'église.....	463
Paragraphe 2. Les organes permanents .....	463
A. Le clergé séculier .....	464
B. Le clergé régulier .....	466
Paragraphe 3. Les organes intermittents.....	467
A. Les conciles .....	467
1. Les conciles proprements dits .....	467
2. Les conciles œcuméniques .....	467
B. Les synodes .....	468
1. Les synodes proprements dits .....	468

2. Les synodes provinciaux .....	468
Section 2. Le droit et la justice de l'église .....	468
Paragraphe 1. Le droit de l'église : le droit canonique .....	468
Paragraphe 2. La justice ecclésiastique .....	470
Sous- Paragraphe 1. Les compétences judiciaires de l'église .....	470
A. Sur les clercs.....	470
B. Sur les laïcs.....	472
Sous-paragraphe 2. Le fonctionnement de la justice ecclésiastique.....	472
A. Quant au personnel des cours d'Église.....	473
B. La procédure ecclésiastique .....	473
1. En matière civile.....	473
2. En matière criminelle .....	474
Section 3. L'église dans les relations internationales...476	
Paragraphe 1. La paix de Dieu .....	476
Paragraphe 2. La trêve de dieu .....	480
Paragraphe 3. La réforme grégorienne.....	482
A. Les raisons ayant amenées à la réforme .....	483
B. Les décisions arrêtées.....	485
<b>CHAPITRE 2: LES INSTITUTIONS DE LA CIVILISATION ARABO-ISLAMIQUE.....</b>	<b>487</b>
Section 1. Les institutions politiques et administratives arabo-musulmanes .....	489
Paragraphe 1. Tribus arabes et communauté islamique. ....	489
A. L'organisation tribale.....	490
1. La tribu. ....	490
a. Les liens de rattachement.....	490

b. Le chef de groupement.....	491
c. L'assemblée tribale.....	492
d. Le respect des coutumes. ....	492
2. Les rapports entre tribus.....	493
a. Le rezzou. ....	494
b. Le hilf.....	494
B. La communauté islamique.....	495
1. L'organisation de la communauté. ....	495
2. L'autorité politique dans la communauté.....	496
a. La nature du pouvoir.....	496
b. L'étendue du pouvoir.....	497
Paragraphe 2. Le pouvoir califal.....	497
A. Les califes rachidouns.....	498
1. La désignation des premiers califes. ....	498
a. L'élection. ....	498
b. La désignation testamentaire. ....	499
2. Les pouvoirs des premiers califes. ....	499
B. Les califes omeyyades.....	500
1. La sécularisation du pouvoir. ....	501
2. La continuité du pouvoir.....	502
a. Les influences étrangères.....	502
b. Les influences politiques.....	502
c. L'élaboration de la coutume nouvelle.....	503
C. Les califes abbassides. ....	504
1. Les origines du califat abbasside.....	504
2. La condition du calife.....	506

3. L'autorité du calife. ....	506
Paragraphe 3. Les structures gouvernementales et Administratives .....	508
A. Les serviteurs du calife .....	508
1. L'administration centrale .....	508
a. Le développement des bureaux.....	509
b. L'instauration du vizirat .....	510
c. L'apparition du amir al umara .....	510
2. L'administration régionale .....	511
a. Les gouverneurs de province et le maintien des services publics. ....	511
b. L'assimilation des populations.....	512
c. L'indépendance des gouverneurs de province. ....	513
B. Les services de gestion.....	513
1. L'organisation judiciaire.....	513
a. Les cadis. ....	514
b. Les nouvelles cours judiciaires.....	515
2. L'organisation militaire et financière. ....	518
a. Musulmans et non-Musulmans .....	519
b. Terres privées et domaines de l'Etat. ....	520
Section 2. Economie et société musulmanes .....	520
Paragraphe 1. L'expansion économique musulmane.....	521
A. L'agriculture .....	521
B. Le développement du grand commerce.....	521
1. L'extension des voies commerciales.....	522
2. L'utilisation des techniques commerciales.....	523
Paragraphe 2. La condition des personnes.....	524

A. Les musulmans. ....	524
B. Les dhimmi. ....	525
C. Les esclaves : <i>abid</i> . ....	526
1. Les sources de l'esclavage. ....	526
2. Le statut de l'esclave. ....	527
3. Fin de l'esclavage. ....	528
Section 3. Le droit musulman .....	528
Paragraphe 1. Les sources du droit musulman. ....	529
Sous-paragraphe 1 : Les sources principales .....	529
A. Le coran .....	529
B. La sunna : .....	530
Sous-paragraphe 2. Les sources secondaires ou dérivées.....	530
A. « <i>L'ijmaa</i> » ou le consensus unanime de la communaute : .....	531
B. Le « <i>Qiyas</i> » ou le raisonnement par analogie : .....	531
Paragraphe 2. Esprit et tendances du droit musulman. ....	533
A. Famille islamique et traditions arabes. ....	533
1. L'organisation de la famille préislamique. ....	533
2. Les réformes coraniques .....	534
a. La filiation .....	534
b. Le mariage. ....	534
3. Les successions. ....	537
B. Contrats et réalités commerciales. ....	537
1. Les types de contrats. ....	538
2. Le consensualisme. ....	539
3. L'équivalence. ....	540
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE .....	543

**TABLE DES MATIERES.....521**

Achevé d'imprimer en Mars 2019  
Dans les ateliers d'ABC Groupe  
22 BP 1536 Abidjan 22  
Tél. : (225) 22.44.35.05  
Cel : (225) 07.88.30.82 / 44.41.12.44  
Fax : (225) 22.44.34.58

**E-mail: [gethemeabc@yahoo.fr](mailto:gethemeabc@yahoo.fr)**

-----

Mise en page : ABC Groupe

-----

© Les éditions ABC 2019-03-11