

## CHAPITRE VI.

### DROIT CRIMINEL DES OSSÈTES.

---

#### A. Vengeance du sang.

Les coutumes des Ossètes relatives au droit criminel méritent, plus que toutes les autres, de fixer l'attention des historiens du droit. Quiconque s'efforce de soulever le voile qui couvre à nos yeux la conception primordiale des notions juridiques y trouvera d'abondants matériaux. Leur étude permet d'apercevoir quel fut d'abord le caractère des actions criminelles et le but du châtement. Les récits des vengeances privées dans les chants des Eddas et des Niebelungen sont loin de donner un tableau aussi fidèle du droit que s'arrogeaient les clans d'être leurs propres juges que, les registres du tribunal de la Digorie et de l'Al-lagirie ou sont rapportés les faits criminels de l'Ossétie. Si ces énumérations sont froides et souvent arides, elles sont exemptes, du moins, de ces exagérations fantastiques dont la poésie populaire aime à parer ses héros. D'un autre côté, les détails précis, à la vérité, mais extrêmement fragmentaires et, souvent, peu intelligibles, que les lois barbares contiennent sur les wehrgeld et les compositions; sur la part que prennent à leur paiement, non seulement les membres du même feu, mais toute la parenté du délinquant; sur l'impunité des actes accomplis contre celui qui n'a pas de parents; et sur la façon particulière de poursuivre les crimes dirigés contre des personnes du même clan, tout cela reçoit une lumière inattendue des études que nous commençons. Ces coutumes nous apparaissent, en Ossétie,

entourées du milieu social d'où elles sont sorties, milieu qui les explique, et permet seul de les comprendre.

Mais si le droit criminel des Ossètes éclaire ainsi les législations aryennes à l'époque la plus reculée de leur histoire, il ne peut être, de son côté, bien compris que si on le compare avec elles. Cette méthode dont nous avons fait usage dans les chapitres précédents est ici encore, tout à fait nécessaire. Une coutume n'est point immuable et fixe; semblable à tout ce qui est terrestre, elle est sujette à l'influence du temps et réfléchit les variations multiples qu'apporte le cours de l'histoire. Les changements qu'elle subit peuvent être si considérables qu'elle devient méconnaissable, et que son origine est un problème insoluble pour quiconque ne cherche pas à remonter au prototype. Or, le plus souvent, cette coutume mère ne se rencontre plus dans le droit du peuple qu'on étudie, mais on peut la retrouver dans d'autres législations antiques. C'est alors que l'étude du droit comparé se présente comme une nécessité et comme le seul moyen de remonter aux sources. Aussi, dans l'exposé des coutumes criminelles des Ossètes, citerons-nous constamment des exemples tirés des autres législations; nous rechercherons les analogies et nous nous efforcerons de remonter ainsi des coutumes existantes à leurs origines mêmes.

Dans les chapitres précédents, nous avons vu que la société Ossétienne est encore de nos jours organisée sur les bases essentielles du *Clan* ou de la *Gens*. La communauté de possession entre personnes unies par les liens du sang, la vie en commun des parents les plus proches, voilà ce que le voyageur remarque ordinairement en Ossétie. L'individualisme qui caractérise l'état social moderne lui est complètement étranger. Pas un acte juridique ne se produit, dans ce pays, à l'insu des parents et sans leur participation. Les travaux des champs, de même que la chasse aux bêtes et aux hommes (autrement dit la guerre), sont entrepris ici, non par des individus isolés, mais par des

groupes de personnes apparentées. Si quelque personne consent une convention et contracte des obligations, ses parents interviennent, tantôt pour participer à la transaction elle-même, tantôt comme témoins et comme garants. Si un particulier fait une déposition en justice, il corrobore son serment par le serment de ses proches. Nous avons vu comment ces principes se retrouvent encore dans l'organisation de la famille elle-même et dans le droit successoral. Le fiancé a besoin du secours de ses parents pour le paiement du prix des noces, et si le mariage a lieu par l'enlèvement de la femme, ce sont eux encore qui aident le ravisseur. Le rôle de tuteur des orphelins mineurs appartient régulièrement au plus âgé d'entre les parents. Enfin la succession appartient à tout le groupe familial à défaut de descendants directs. Ainsi donc, partout et toujours, on constate chez ce peuple l'influence de cette organisation sociale particulière. Les parents sont constamment témoins des actes de chaque individu, et on s'explique ainsi comment ils peuvent être appelés à déposer en justice en qualité de co-jureurs.

Dans des conditions semblables, il est facile de comprendre pourquoi le crime n'apparaît pas en Ossétie comme un acte honteux qu'il faut cacher. Tout au contraire, les violences sont manifestes et publiques, et le coupable ne cherche point à les dissimuler, du moins à ses parents. C'est là un trait de mœurs commun à tous les montagnards de notre Caucase. Chez les Kabardiens comme chez les Tatares montagnards ou chez les Svanètes, il nous est arrivé plus d'une fois d'entendre formuler des plaintes sur le caractère mystérieux qui entoure les assassinats et les violences corporelles, depuis l'époque de la domination russe, c'est-à-dire depuis que les tribunaux que nous avons organisés dans le pays ont cessé de reconnaître la légitimité des représailles sanglantes. Autrefois, on attaquait ouvertement son ennemi, et les coupables s'efforçaient au contraire de rendre leur action publique, parce qu'ils y voyaient

l'accomplissement d'un devoir sacré, imposé par les liens de la parenté.

Cette publicité du crime se retrouve dans toutes les sociétés basées, comme celle des Ossètes, sur le principe du clan. C'est ce que nous voyons, par exemple, chez les Germains tels qu'ils nous apparaissent dans les chroniqueurs et les textes des lois barbares. Grégoire de Tours fait plus d'une fois mention de l'exécution publique, de la vengeance et de l'exposition du cadavre de la victime<sup>(1)</sup>. La loi des Ripuaires oblige l'auteur même du meurtre à appeler des témoins et à exposer le corps de celui qu'il a frappé sur un échafaud dressé à cet effet<sup>(2)</sup>. La loi salique organise un mode de publicité semblable. L'assassin doit couper la tête de la victime et l'exposer au bout d'une perche dans un carrefour. Dans la législation scandinave, l'auteur d'un homicide doit proclamer son action dans l'assemblée judiciaire (*thing*); dans la loi bavaroise, il doit la notifier aux voisins<sup>(3)</sup>. Cette publicité du crime se rencontre aussi chez les anciens slaves, autant qu'on peut le conclure du « Code du droit territorial des Tchèques. » Si l'accusé ne peut fixer le montant de l'indemnité d'accord avec le demandeur, celui-ci, même après s'être saisi de ses biens, a le droit de priver la personne responsable de la liberté et même de la vie; dans ce dernier cas, il doit, après lui avoir transpercé les jambes, l'attacher à la queue d'un cheval, le traîner au gibet de Prague et faire connaître aux autorités tout ce qui s'est passé (art. 24)<sup>(4)</sup>. Cet article prévoit le cas où, une transaction n'étant point intervenue, on a eu recours à la vengeance. Mais il ne s'ensuit pas, évidemment, que la publicité fût obligatoire dans ce seul cas et que les règlements faits à ce sujet ne fussent pas l'expression de ces

(1) Voir *Historia Francorum*, livre VII, § 47; liv. IX, § 19.

(2) Voir tit. 79, *lex Ripuaria*.

(3) Thonissen, *Le droit pénal de la loi salique*, p. 164 et 166.

(4) Voir l'ouvrage d'Ivanicheff : Traduction du *Droit territorial ou provincial des Tchèques*, p. 124.

anciens usages, en vertu desquels tout acte de représailles personnelles était accompli ouvertement au su et au vu du public.

Mais si la vie en commun des plus proches parents est une des causes de la publicité des actions criminelles, il y en a une autre, incontestablement plus grave, qu'il ne faut pas oublier : chez les peuples primitifs, la vengeance est considérée comme l'accomplissement d'un devoir sacré, imposé par la religion elle-même. Si le coupable proclame son crime, c'est qu'il n'y voit rien d'infamant; c'est qu'il le considère, au contraire, comme un acte héroïque, méritant honneur et gloire. Il fait suivre cette publication d'un appel adressé à ceux qu'il a vengés et dont il attend, dès ce moment, pour lui-même, un appui et une protection particulière. Ce côté religieux de la vengeance peut seul expliquer qu'en Ossétie, lorsque le clan rejetait de son sein l'agresseur et le livrait à ses ennemis, les parents de la victime accomplissaient le devoir de la vengeance sur sa tombe elle-même, croyant ainsi, comme le remarque le comte Paskévitch, apaiser les mânes de la victime<sup>(1)</sup>. Après avoir accompli la vengeance du sang, l'Ossète, d'après Klaproth, court à la tombe de son parent, afin de lui annoncer à haute voix qu'il vient de remplir son devoir<sup>(2)</sup>. « J'ai tué ton meurtrier, » dit-il, en s'adressant au défunt<sup>(3)</sup>. Dans ses annales d'Ossétie, M. Bersenoff, entre autres détails, rapporte un autre fait qui prouve également ce caractère religieux. Les Ossètes, dit ce voyageur, lorsqu'ils veulent venger le sang, se contentent souvent de couper une oreille au coupable; ils vont ensuite l'enfouir dans la tombe de la victime avec la plus grande solennité. Dans des récits épiques des montagnards du Caucase, le côté religieux de la vengeance ressort avec plus d'évidence

(1) Rapport du comte Paskévitch au comte Tchernichoff, du 5 mars 1831. *Actes de l'expédition archéologique*, t. II, p. 373.

(2) Klaproth, *Reise in den kaukasus*, t. II, p. 94.

(3) Journal « *Le Caucase*, » 1852, n° 67.

encore. Ils racontent comment celui qui a vengé la mort d'un parent accourt à sa tombe pour le réjouir par cette bonne nouvelle : « tu peux être tranquille maintenant, j'ai vengé ta mort. » Souvent, un défunt apparaît en songe à son descendant, tantôt pour exiger de lui la vengeance, tantôt pour lui permettre, au contraire, de la remplacer par un simple office des morts. En visitant la Svanétie, l'été dernier, j'ai entendu attribuer quelque chose de semblable à Poutia Dadechkeliam, souche des princes qui, il y a peu de temps encore, exerçaient la souveraineté sur une bonne moitié des aouls Svanètes. Dans les récits populaires qui concernent ce héros, on peut noter l'existence de deux versions distinctes : l'une a cours dans la Svanétie princière, l'autre dans la Svanétie libre. Dans la première version, Poutia exige qu'on tire vengeance des Ouchkoulantz qui l'ont tué ; dans la seconde, au contraire, il conseille de s'abstenir de tout acte de représailles à cause du grand nombre et de la force des ennemis. Il se contente d'exiger de ses descendants un office des morts en son honneur.

Ce caractère religieux de la vengeance, obligation sacrée contractée par le descendant envers son aïeul, apparaît aussi dans les actes du meurtrier, qui cherche à éviter les représailles. Revêtu d'habits de deuil, les cheveux épars, l'assassin Ossète vient sur la tombe de celui qu'il a tué, pour accomplir une cérémonie dont le but avéré est de se consacrer lui-même à sa victime. Cette cérémonie est connue sous le nom de *kifaeldicin* : le meurtrier se livre spontanément au défunt, qui, en la personne de son descendant, lui pardonne son offense. Ainsi la vengeance est envisagée comme un véritable devoir, comme une action dont il faut s'enorgueillir et à laquelle on doit, par conséquent, donner la plus grande publicité possible. Par contre, l'oubli d'un pareil devoir est regardé comme une infamie. Les traditions Ossètes rapportent que Batraz, le héros populaire, quand il apprend l'assassinat de son père, se rend à la

réunion (*nikhas*) des « narts » ou héros, qui l'ont tué, et leur tient le discours suivant : « Vous avez tué mon père et vous êtes tranquilles comme si vous ne m'aviez causé aucun préjudice ; j'étais alors petit orphelin, mais maintenant je suis devenu grand et je suis en état de comprendre ce qui peut vouer mon nom à l'infamie et ce qui peut l'illustrer. Désormais, je ne veux plus marcher le front souillé de boue, mais je laverai cette boue. » Ainsi parle Batraz et, sur-le-champ, il accomplit sa menace et tue le meurtrier de son père. Le caractère de devoir religieux qui s'attache à la vengeance du sang versé apparaît même dans le cas où le vengeur consent à recevoir une rançon. Le meurtrier n'a pas le droit de l'offrir aussitôt après l'accomplissement de son crime. Il doit, au préalable, fuir le domicile qu'il occupait, se cacher pendant des mois et des années, loin des personnes qui ont, d'après la coutume, le droit de se venger. Il peut retourner au foyer domestique qu'il a abandonné, mais seulement lorsque ses parents ont arrêté, d'un commun accord, avec ceux de la victime le taux du rachat. Modestement vêtu, tête baissée, le criminel, à peine rentré chez lui, se présente chez les parents de la victime et pendant une heure entière les supplie d'accepter la rançon qui leur est offerte. Les parents feignent d'abord de refuser cet accommodement sur lequel, en fait, on est pourtant déjà d'accord. Agir autrement équivaldrait à une grave atteinte aux convenances.

Le côté religieux de la vengeance, qui apparaît encore d'une manière si visible dans la vie des Ossètes, est un trait commun aux législations anciennes tant sémitiques qu'aryennes. L'écrivain anglais Thrupp, dont les œuvres méritent d'être tirées de l'oubli injuste où l'ont laissé tomber les historiens contemporains du droit, citait encore, en 1844, une suite d'observations qui caractérisent précisément ce côté de la vengeance et qui nous expliquent la tolérance des anciens codes, à moitié religieux, relativement à cette violation manifeste de la paix et de la justice. En

Orient, dit-il, les préjugés religieux ont enraciné ce principe de la vengeance. Les Arabes sont persuadés que le sang répandu près du cadavre de la victime, se transforme en un oiseau appelé *hamâh*. L'âme du défunt passe dans cet oiseau qui gazouille sans cesse. « Oscuni! Oscuni! » c'est-à-dire : « donne-moi à boire le sang [de mon meurtrier]. » L'oiseau ne disparaît qu'après la vengeance satisfaite (1). Exiger la rançon, se refuser à venger personnellement son parent, est chez les Arabes un acte particulièrement infamant. Parmi les plus sublimes vertus, comme la vaillance et l'hospitalité, leurs poètes glorifient le zèle manifesté dans les représailles sanglantes. Tous les moyens sont alors permis : la trahison, la fourberie, le parjure. Les poèmes exaltent le vengeur (*tair*) qui enfonce son poignard et le retire lentement de la blessure. Mahomet fut obligé de compter avec une coutume si profondément enracinée et sans supprimer la vengeance, il la fit entrer dans des limites définies (2).

Ce qu'est le vengeur (*tair*) chez les Arabes, est le *goël* chez les Hébreux. Michaëlis fait dériver ce mot du verbe *gaal* qui signifie diffamer. Si on partage cette opinion, on reconnaîtra avec lui que le plus proche parent de la victime, auquel, d'après le livre des Nombres (chap. 35, p. 16-21), incombait l'obligation de la vengeance, était considéré comme infâme, tant qu'il n'avait pas réussi à laver l'offense dans le sang du coupable. Ainsi chez les Hébreux, le sang de la victime crie aussi vengeance, donc chez eux aussi la raison d'être de cette vengeance était l'obligation silencieuse, prise par les générations vivantes, envers les morts. Il est inutile d'ajouter que ces coutumes n'ont pas été établies par la loi de Moïse : ces idées existaient antérieurement, et cette loi les a seulement reconnues. Les pre-

(1) *Historical Law Tracts*, London, 1843, p. 10.

(2) Voir Thonissen, *Étude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. II, p. 270, 259 et suiv.

mières mentions, qui en sont faites, se trouvent dans l'Exode, qui parle de la fuite dans un lieu de refuge d'un homme qui a commis un meurtre accidentel. Evidemment, il cherche à échapper à la vengeance. Le châtement n'atteignait plus, chez les Hébreux, le meurtre involontaire, mais l'auteur de l'homicide était toujours exposé aux représailles des parents de la victime. La vengeance conserve le même caractère religieux dans toutes les législations aryennes. Pour venger la mort de Patrocle, et accomplir son vœu, Achille offre douze jeunes Troyens en sacrifice expiatoire aux mânes de son ami. Le père d'Harpalion, qui ne peut se venger personnellement, verse des larmes abondantes : sa faiblesse l'empêche d'accomplir une obligation réelle et sacrée envers le défunt (1).

Nulle part, cependant, le côté religieux de la vengeance ne se présente avec plus d'évidence que dans les législations slaves les plus reculées. Dans le droit tchèque, aussi bien que dans le droit morave, nous trouvons une cérémonie curieuse, tout à fait semblable au *Kifaëldicin* des Ossètes. Si le parent de la victime se décidait à étouffer en lui la voix de la vengeance, dit M. Ivanicheff, le meurtrier devait s'exposer à une cérémonie simulant la mort et connue sous le nom de *Pocora* (2). En Moravie, cette cérémonie s'est maintenue jusqu'au xv<sup>e</sup> siècle et elle se pratiquait de la manière suivante : le meurtrier, accompagné de cinquante parents et alliés, se rendait au tombeau de la victime, nu-pieds, sans ceinture, il tombait la face contre terre sur le cercueil même ; le plus proche parent du mort tirait son épée, la plaçait sur la tête du meurtrier, de façon que la pointe fût dirigée vers son cou, et disait par trois fois : « Suis-je maintenant maître de ta vie, comme tu l'as été de celle de mon frère (ou d'un autre parent). »

(1) Voir Buchholz, *Die Homerischen Realien*, p. 79 et 80.

(2) Du paiement du meurtre dans la législation russe ancienne et dans les autres législations slaves, comparé au *wahrgeld germanique*, p. 29 de la collection des œuvres.

Trois fois le meurtrier répondait : « Oui, tu es maître de ma vie; mais je te prie, au nom de Dieu, de me la rendre. » Après cela, le parent de la victime ajoutait : « Je te la rends, » et le meurtrier était pardonné (1).

Ivanicheff a réussi à découvrir dans les autres législations slaves les traces d'une coutume semblable, en particulier, dans l'ancien droit polonais (dans le droit de Mazovie). Le statut, publié à Zakratchine, en 1390, parle expressément de la *pocora* ou soumission et du droit du plus proche parent de renvoyer le meurtrier « *cum suo collo, gratis* (2). »

Quant aux législations germaniques, il est impossible d'y découvrir les traces de ce caractère religieux de la vengeance. La tentative de Philipps sur ce point est restée absolument infructueuse (3). L'invocation, adressée aux dieux, pris à témoin, avant l'accomplissement de la vengeance, dont argumente cet auteur, se rencontre dans l'accomplissement de tous les autres actes solennels de la vie, et ne peut rien prouver.

Mais à défaut de témoignages directs, nous avons, du moins des preuves indirectes. Là aussi, l'individu qui néglige l'obligation de la vengeance est atteint d'une ineffaçable infamie. Au VI<sup>e</sup> siècle encore, chez les Francs-Saliens, les représailles étaient considérées comme une action agréable à la divinité. L'auteur de l'*Historia Francorum epitomata* nous représente sainte Clotilde blâmant ses fils parce qu'ils tardent à venger la mort de leur père, et lorsque sortant de Bourgogne elle met le pied sur les terres de Clovis elle s'écrie : « Gloire à Dieu! parce qu'il m'a donné de voir de mes propres yeux le commencement de ma vengeance. » Les *Gesta Dagoberti* racontent que les grands du royaume prononcèrent la confiscation des biens des

(1) *Ibid.*, p. 42, exemple vingt-huitième.

(2) *Ibid.*, p. 51.

(3) Voir Philipps, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, p. 121.

enfants du duc Sandrehésil, qui avaient oublié ou négligé d'accomplir une vengeance (4).

Les mêmes idées se retrouvent dans les sagas de l'Islande. Celui qui accepte l'injure du sang versé est infâme. Les dieux rendent la vue à l'aveugle Asmoundr pour qu'il puisse se venger (2). Lorsque Bardr vient pour prendre sa place à la table du festin, Tourida, sa mère, lui reproche d'avoir laissé impuni le meurtre de son frère aîné, elle le frappe au visage et lui défend de se représenter devant elle tant que l'injure n'aura pas été lavée par le sang. Et comme il reste encore inactif ainsi que son frère plus jeune, Tourida leur sert des pierres en disant : « Vous ne méritez pas de nourriture meilleure, vous qui n'avez pas vengé la mort d'un frère, et qui avez couvert votre race d'infamie (3). »

Toutes les lois germaniques admettent déjà le système du rachat de la vengeance par des paiements particuliers ou « *wehrgeld*. » Et cependant, dans certaines prescriptions qui régulent la manière d'acquitter ces paiements, apparaît encore ce point de vue archaïque du devoir sacré de la vengeance et du déshonneur attaché à son omission. Comme au Caucase, le parent ne consent au rachat qu'après que l'offenseur s'est volontairement humilié devant lui. Ainsi, dans le Gothland, le meurtrier ne pouvait entrer en pourparlers, au sujet de la rançon, qu'à l'expiration de l'année qu'il avait passée séparé de ses parents. La loi du Gulathing impose même une amende au meurtrier, qui, dans la première assemblée du tribunal populaire du Tching, qui a suivi son acte, offre la rançon aux parents de sa victime à haute voix, de façon à être entendu de tous les assistants (4).

Ainsi la vengeance du sang versé se lie à la religion

(1) *Ibidem*, p. 173.

(2) *Nials-Saga*, ch. 107. Tonissen, *Le droit pénal de la loi salique*, p. 154.

(3) Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, p. 132.

(4) *Ibid.*, p. 182, 183.

populaire. On comprend dès lors pourquoi elle est une obligation sacrée, et pourquoi elle incombe aux parents de la victime dont le culte familial est commun. Dans le droit coutumier des Ossètes, la vengeance nous apparaît encore sous ces deux aspects. Ce peuple ignorait, avant son annexion à la Russie, ces restrictions multiples que présentent les lois barbares des Slaves et des Germains et qui font de la vengeance le droit exclusif des parents les plus proches. « Tout parent d'une personne assassinée, lisons-nous dans le *Recueil des Adates ossétiques de 1836*, regarde comme un devoir sacré de tirer vengeance du meurtrier et de ses parents. Celui qui ne satisfait pas à cette obligation encourt le plus cruel déshonneur et sa famille subit tous les affronts (1). » Les parents de la victime exprimaient par une cérémonie symbolique leur intention de se venger. « Anciennement, dit M. Doubrovine, les parents apportaient à la maison le cadavre de celui qui était mort assassiné; ils se teignaient le front, les yeux, les joues et le menton avec le sang qui coulait des blessures, en s'adjurant en même temps les uns les autres de venger sa mort (2). » Une tradition des Tagaours nous a conservé les traits originaux de cette vengeance accomplie, par une famille entière. Sana, fils de Totika, fils de Tagaour, veut tirer vengeance des Kourtatins qui ont tué son père et il a recours à la ruse. Il fait connaître aux Kourtatins qu'il désire se réconcilier avec eux et les invite à lui envoyer des messagers. Un banquet est organisé pour les hôtes. Les Tagaours les traitent d'abord de leur mieux; mais pendant le festin, la famille de Sana occupe les entrées et les sorties du Nodzar, partie centrale de la hutte où a lieu le banquet, et y mettent le feu. Les Kourtatins se précipitent hors du Nodzar et tombent l'un après l'autre sous les coups de sabres des vengeurs. Un seul réussit à se sauver et cher-

che refuge dans un moulin. Au même moment, le seul des Sana, qui n'avait pas pris part au massacre, accourt sur les lieux. Voyant les cadavres, il se plaint amèrement de n'avoir pas eu sa part de vengeance. « A quoi sert que je sois votre parent, dit-il, moi qui n'ai pas tué un seul de nos ennemis. » On lui fait voir alors le Kourtatin caché sous le moulin; il court sur lui, le tue d'un coup de pique et déclare que son honneur est sauvé (3).

On ne saurait, toutefois, affirmer que l'obligation de la vengeance d'un meurtre tombât simultanément sur tous les membres de la famille et qu'une certaine gradation ne fût pas observée entre eux, ce devoir incombait de préférence aux enfants et particulièrement aux fils. Nous sommes amenés à cette conclusion, par la longue série des légendes où les fils (2) des héros vengent la mort de leur père, quelquefois dix ans après l'assassinat. De plus lorsqu'on fixe la somme à payer pour un meurtre, les tribunaux arbitres, à l'époque où la vengeance privée fut remplacée par les rachats, imposaient, avant tout, cette obligation aux enfants du sexe masculin, et, à leur défaut seulement, à tous les parents, en général, dans la lignée des mâles (3). Ce rôle prééminent des fils, dans le paiement du rachat ou wehrgeld, serait incompréhensible si autrefois la vengeance n'avait pas été exercée par eux, de préférence à tous les autres parents. Sous ce rapport, le droit coutumier des Ossètes se rapproche beaucoup plus du droit germanique que du droit slave. Comme le premier, il admet à la vengeance et au paiement de la rançon, les parents même les plus éloignés en exceptant toutefois les femmes. Parmi les lois germaniques, les lois scandinaves réfléchissent mieux que toutes les autres, le point de vue le plus archaïque. « *Suscipere tam inimicitias seu patris,*

(1) *Recueil sur les montagnards du Caucase*, 3<sup>e</sup> partie, p. 78.

(2) Voir, par exemple, le récit cité plus haut de B.

(3) *Adates de 1836*, p. 1.

(1) *Adates des montagnards du Caucase*, t. II, p. 2.

(2) Doubrovine, t. I, p. 359.

*seu propinqui, quam amicitias necesse est,* » dit Tacite, en parlant des anciens Germains. De la même manière, la loi scandinave exige que non seulement les plus proches parents, mais encore les plus éloignés participent au paiement de sa composition et par conséquent, à la vengeance que cette amende supplée. L'amende pécuniaire se divisait en parts inégales appelées « anneaux; » il y avait quatre anneaux. Le père, le fils ou le frère doit donner le premier qui est de 3 marcs; le grand-père paternel et maternel, de même que les petits-neveux de fils et de fille, le second qui est de 20 onces; les oncles et les neveux, le troisième qui est de 2 marcs; les cousins, le quatrième qui représente 12 onces (1). Chez les nations scandinaves et chez les Saxons du continent, les parents et le coupable (2), participent au paiement de l'amende. Chez les Francs-Saliens, la vengeance et le paiement qu'on y substitue incombe, dans le cas d'insolvabilité du principal coupable ou lorsqu'il se cache: d'abord au père, à la mère et au frère, ensuite à la sœur de la mère, à ses fils; à trois des plus proches parents du côté du père et au même nombre du côté de la mère (3). La loi ripuaire, sans définir d'une manière plus expresse les parents qui, immédiatement après les fils de l'assassiné, prennent part à la vengeance du meurtre, parle de tous ceux qui « *proximiores fuerint,* » soit du côté du père, soit du côté de la mère (4). Sous ce rapport, les coutumes franques ne diffèrent des coutumes Ossètes que parce qu'elles appellent au paiement de la rançon les parents maternels à côté des parents paternels — trait archaïque profond, débris et survivance du matriarcat jadis reconnu chez les

(1) Voir Chpilevsky, *Ligue défensive des parents chez les anciens Germains et chez les Slaves*, chap. 1<sup>er</sup>. Voir aussi Ivanicheff, *Œuvres complètes*, p. 49 et Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*.

(2) Voir *Lex Saxonum*, II, 6. Les parents du meurtrier, jusqu'au septième degré, paient un tiers de l'amende. Le criminel lui-même est obligé de payer toute la somme restante.

(3) *Lex Salica*, tit. 61 de *Chrenecruda*.

(4) *Lex Ripuariorum*, tit. 59, § 1.

Germains. Le droit germanique, en admettant les parents les plus éloignés à prendre part à la vengeance du sang, fait une exception pour les femmes ainsi que pour les personnes qui sont dans l'impossibilité de commencer la lutte: « *fædam levare,* » comme disent les lois lombardes (1). La législation slave ignore cette exclusion des femmes. « Le Code du droit territorial des Tchèques » prévoit expressément le cas où une veuve, une fille nubile voudrait venger la mort de son parent. L'une et l'autre sont admises à la réalisation personnelle de la vengeance, mais dans des conditions déterminées. Quand l'affaire doit se terminer par un duel, établit le quarantième article du Code, si une veuve ou une fille de 18 ans au moins poursuit la vengeance; l'accusé doit se mettre dans une fosse, jusqu'à la ceinture, une épée, un bouclier dans la main et, dans cette posture, se défendre comme il peut. La veuve ou la jeune fille doit se battre, cachée jusqu'à la ceinture par une balustrade. Ni le défendeur ne peut sortir de la fosse, ni la veuve ou la fille franchir la balustrade, tant que l'un ne l'emporte pas sur l'autre (2).

Une des premières préoccupations de l'état naissant, aussi bien chez les Germains que chez les Slaves, est de limiter l'application de la vengeance au coupable qui a commis le crime. Cette restriction était déjà connue de la législation mosaïque. D'après elle, l'héritier de l'assassiné ne doit pas dépasser les limites de la modération, et il est obligé de ne point étendre sa vengeance sur d'autres personnes que sur l'auteur même du crime. La législation des anciens Saxons, — soit du continent, soit des îles, — décidait de même que les parents du meurtrier, homme libre, ne seraient pas soumis à la vengeance, et les anciennes lois du pays de Galles contiennent des dispositions semblables. Enfin le capitulaire de Childebart, de 595, libère

(1) *Quia filie ejus*, lisons-nous dans *Leges Longobardorum*, 11, 13, *eo quo femineo sexu esse probantur non possunt ipsam fædam levare*.

(2) Ivanicheff, *Œuvres choisies*, p. 127.

les parents du meurtrier, de l'obligation de lui prêter secours contre les parents de la victime, ce qui prouve qu'au vi<sup>e</sup> siècle, les rois Francs tendaient aussi à restreindre la vengeance au seul coupable (1).

Il n'en fut pas autrement dans les législations slaves. La vengeance, telle qu'elles l'admettent, ne s'étend pas à toute la race; elle tombe tout entière sur le meurtrier : « Qu'on livre l'auteur du meurtre aux proches de la victime et qu'ils le tuent, » lisons-nous dans les traités d'Oleg et d'Igor avec les Grecs.

Ce serait une erreur de croire que ces restrictions fussent connues à l'époque primitive. A l'origine, le vengeur pouvait choisir parmi tous les parents du meurtrier. Les coutumes des Ossètes jettent, sur ce point, une vive lumière. Tout ce que nous racontent les voyageurs de la fin du dernier siècle et du commencement de celui-ci, sur les querelles intestines qui ensanglantèrent alors l'Ossétie, prouve que lorsqu'il était impossible de trouver le véritable auteur du crime, on rendait responsable un quelconque des siens. Les mineurs eux-mêmes, nous l'avons vu, pouvaient ainsi tomber victimes d'une vengeance; on les immolait sans pitié aux mânes des morts, et le sacrifice s'accomplissait ordinairement sur la tombe même de celui qu'on voulait venger.

Les témoignages de Reineggs et de Klaproth sont ici très précieux. « Conformément à une ancienne coutume, dit le premier de ces écrivains, la famille de la victime se venge souvent sur les parents les plus éloignés du coupable *« bis ins taüseudste glied. »* Klaproth parle aussi de la vengeance du sang, comme d'un fait fréquent, et à l'époque où il écrivait, le rachat était même rarement admis. Il rapporte l'extermination de villages entiers, ce qui, évidemment, eût été impossible si les auteurs d'un crime avaient seuls

(1) *Lex Saxonum*, t. II, ch. 5; *Leges Edmundi* (roi des Anglo-Saxons), s. I. — *Leges Wallice*, lib. III, ch. 1. *Deoretio Childberti*, c. 5. Voir Thypp, p. 403. Par rapport à la législation des Anglo-Saxons, consulter, pour plus de détails, mon *Hist. de l'adm. de la police*, ch. I<sup>er</sup>.

été soumis à la vengeance (1). Dans une plainte portée au commandant russe par les habitants du village Kfan, en 1804, nous pouvons voir comment une vengeance privée se transformait souvent, en Ossétie, en véritable guerre ouverte et pouvait amener la destruction de villages entiers. Un jeune homme ayant été délaissé par sa fiancée, envahit la nuit la maison de ses parents, enlève deux filles et emmène cent têtes de bétail. A deux reprises différentes, il renouvelle ses rapines contre ces pauvres gens, évidemment innocents, et leur enlève d'abord trente, ensuite quinze bœufs et finalement les ruine complètement. Ils se décident alors à le tuer, mais craignant la vengeance des siens, ils quittent leur village et deviennent, selon l'expression usitée, des « Abreks. » Au bout de plusieurs années, les Abreks de Kfan, ayant fait la paix avec leurs ennemis, grâce à l'intervention du roi de Géorgie, reviennent à leur ancienne demeure; mais bientôt les représailles recommencent; les parents de la victime les attaquent de nouveau, coupent deux de leurs ennemis sur place, en blessent un autre et emmènent ceux qui restent, au nombre de vingt-quatre, hommes, femmes et enfants (2). Ce cas si caractéristique n'a pas besoin de commentaires. Il en ressort avec évidence qu'en Ossétie, la vengeance du sang menaçait simultanément tous les parents de la victime. Ainsi s'explique facilement l'extermination de « feux » entiers ou leur émigration forcée, dans le but d'éviter la mort qui les menace.

Quelque illimité que fût le droit du vengeur de choisir sa victime, la coutume lui imposait cependant l'obligation de faire grâce à la femme du criminel. Si le meurtrier vient à prendre la fuite, lisons-nous dans le *Recueil des Adates ossétiques de 1836*, le vengeur a le droit de se saisir de lui et de toute sa famille, à l'exception de sa femme.

(1) Klaproth, t. II, 593 et 594.

(2) *Actes de la commission archéologique du Caucase*, t. II, p. 549.

Ce droit des parents d'exercer la vengeance librement sur tous ou un quelconque des membres de la race hostile, ne fut pas, semble-t-il, étranger et à la législation germanique la plus ancienne et à la législation slave. Sans doute, toutes les deux, nous l'avons vu, ont, de bonne heure, répudié ce principe, mais M. Kistiakovsky a cité de nombreux exemples de vengeances exercées sur les femmes et les enfants du coupable<sup>(1)</sup>; et ces faits resteraient inexplicables, si ces deux législations avaient, dès l'origine, limité l'exercice de la vengeance au criminel seul. Il est évident que dans les cas où toute une famille était exterminée, il ne faut voir qu'une survivance de plus d'un ordre de choses plus ancien, où aucun parent du meurtrier n'était à l'abri de la vengeance.

Les historiens du droit admettent ordinairement que la vengeance ne pouvait être exercée que dans le cas de crimes graves tels que les meurtres et les mutilations. Mais un examen attentif des monuments législatifs les plus reculés ne justifie pas une pareille assertion. Si nous consultons les codes barbares, nous y trouvons la preuve décisive que toute espèce de délits, sans en excepter les délits contre les biens, autorisaient un ancien Germain à se venger. Les lois des Thuringiens admettent le meurtre du voleur, surpris encore nanti du corps du délit<sup>(2)</sup>. Celles des anciens Frisons accordaient de même l'impunité au meurtrier d'un voleur, mais à une double condition : le vol devait avoir été commis dans une maison ou dans une église et le voleur devait être surpris en flagrant délit<sup>(3)</sup>. La loi ripuaire permet au propriétaire de tuer le délinquant, mais seulement dans le cas où il ne réussit pas à le garrotter pour le livrer à la justice<sup>(4)</sup>. Les lois des autres nations germaniques, des

(1) Kistiakovsky, *Recherche sur la peine de mort*, p. 76 et suiv.

(2) *Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum*, XXXIX et l. VII, 4. Thonissen, *Le droit pénal de la loi Salique*, p. 184.

(3) *Lex Fris.*, V, 1 (*ibidem*).

(4) Tit. LXXIX (al. LXXVII), *ibid.*

Wisigoths, des Bavaois, des Burgondes, des Lombards, des Saxons, exigent encore que le vol soit accompli pendant la nuit et que le voleur soit tué au moment où on voulait s'emparer de lui de vive force<sup>(1)</sup>. Cette condition rendait aussi le meurtre du voleur nocturne licite, d'après les coutumes des Francs-Saliens<sup>(2)</sup>, et chose bien curieuse! Il en était de même d'après le plus ancien droit de Rome.

Mais ce ne sont pas seulement les atteintes à la propriété qui légitimaient la vengeance. Les témoignages, qui sont parvenus jusqu'à nous, ne nous permettent pas de douter qu'on l'admettait encore pour les injures faites à l'honneur des familles, et pour les violations de domicile. Dans l'*Historia Francorum* de Grégoire de Tours, les parents de la femme ou son mari, apparaissent comme les vengeurs de l'adultère; ils tuent les coupables, souvent même longtemps après que le crime a été commis. Cependant la loi ripuaire pose, à ce sujet, quelques restrictions : le droit du mari de tuer le complice n'est reconnu que dans le cas où il le surprend *flagrante delicto*, et où le coupable refuse de se laisser garrotter. *Si quis hominem super uxorem comprehenderit*, dit le texte, et non *prevaluerit ligare*<sup>(3)</sup>. Les lois bavaoise, burgonde et lombarde renferment, à peu près, les mêmes dispositions. La législation des Frisons, au contraire, se rapproche beaucoup plus de la loi Salique : elle n'exige pas, pour l'impunité du meurtre, la découverte de l'adultère, au moment de son accomplissement<sup>(4)</sup>. Le droit grec, ainsi que le droit romain, reconnaît au mari le droit de tuer l'adultère<sup>(5)</sup>. L'époux

(1) *Lex Vis.*, VII, I, II, 15, 16. *Lex Baiuv.*, VIII, ch. 5. *Lex Burg.*, tit. XXVII, 9, XXIX. *Ed Rotharis.*, XXXII et III. *Lex S. v.*, ch. XXXII (Thonissen, p. 183).

(2) *Ibidem*, p. 185-187.

(3) T. 7<sup>e</sup> al. 77.

(4) Thonissen, *Le droit pénal de la loi Salique*, p. 79.

(5) Du même auteur, *Le droit pénal de la république d'Athènes*, p. 312 et Esmein, *Le délit d'adultère à Rome. Nouvelle Revue historique de droit français*, janvier et février 1878.

offensé pouvait le mutiler, le mettre en morceaux, le battre et le déshonorer; quoi qu'il fit, les juges admettaient, au dire d'Horace et de Valère Maxime, qu'il avait bien agi « *jure fecit; ei fraudi non fuit.* » Le père avait les mêmes droits que le mari en cas de *stuprum* exercé sur sa fille. Les récits de Grégoire de Tours, nous autorisent à penser que les Francs-Saliens admettaient, en ce cas, le droit de vengeance, sans aucune restriction. La loi ripuaire assimilait, sous ce rapport, le *stuprum* à l'adultère, le coupable devait être surpris en flagrant délit, et il fallait qu'on eût vainement essayé de le lier (1). Le droit des anciens Slaves reconnaissait au père le droit de tuer celui qui se rendait coupable du *stuprum*; c'est au moins ce que nous autorise à croire les dispositions contenues dans les lois tchèques. Elles n'abolissent pas la vengeance, mais elle ne peut être exercée qu'en justice, après que l'offensé a prouvé le bien fondé de son accusation. La vengeance qui atteint le ravisseur d'une fille vierge, entre dans la catégorie de celles qui sont exercées publiquement. Si la fille reconnaît en justice qu'elle a consenti au rapt, lisons-nous dans le code tchèque, les deux coupables sont livrés au père qui est obligé de leur trancher la tête de sa propre main. Mais si la fille soutient qu'elle a été enlevée malgré elle, c'est elle-même qui doit couper la tête de son ravisseur. Si le coupable ne comparait pas en justice, le père a, pour réaliser personnellement la vengeance, le droit qui appartiendrait au proche parent, au cas de meurtre (2).

Ainsi donc, les législations aryennes admettaient, au moins à l'origine, l'application de la vengeance du sang, aux genres d'offenses les plus variées : elle était licite aussi bien pour les atteintes aux biens, que pour les attentats contre les personnes. Ne nous étonnons donc pas, si,

(1) Thonissen, *Le droit pénal de la loi Salique*, p. 181.

(2) Zumpt, *Das Criminalrecht der Römischen Republik*, I. A. — *Du droit criminel des Douze Tables*, p. 379. Thonissen, *Le droit pénal de la loi Salique*, p. 184 et suiv.

chez les Ossètes, qui ont vécu jusqu'à nos jours en associations familiales, nous retrouvons des coutumes semblables et si comme l'affirment Klapproth et de Reineggs (1), les cas où le rachat remplaçait la vengeance, étaient encore très rares, en Ossétie, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et au commencement du XIX<sup>e</sup> (2). Même à une époque plus voisine de la nôtre, alors que la vengeance était déjà remplacée régulièrement par des rançons payées par la famille de l'offenseur à la famille de l'offensé, quelques crimes continuèrent cependant à n'admettre aucun accommodement. Il est regardé comme honteux, dit le capitaine Nordenstreng, dans les renseignements qu'il nous donne sur les Adats ou coutumes ossétiques, d'accepter un paiement pour le sang d'un parent; presque toujours on exige sang pour sang (3). Ce témoignage acquiert un intérêt particulier, si on le rapproche de quelques faits tirés de l'histoire des nations scandinaves. Dans les Sagas, un héros, Torschtéin, répond au meurtrier de son fils, qui lui propose une rançon : « Je ne veux pas porter dans ma bourse mon fils assassiné (4). » Renoncer aux représailles et accepter l'indemnité en cas de meurtre d'un proche parent, est réputé, en Islande, une action aussi infamante qu'en Ossétie.

Et ce n'est pas seulement pour le meurtre d'un parent que les Ossètes n'acceptaient point de rançon, mais encore pour les insultes à l'honneur de la maison. Qu'un étranger enlevât du foyer, la chaîne familiale, et la jetât hors de la maison, une telle injure ne pouvait être lavée que par le sang. La vengeance était alors implacable, et ce n'est que de nos jours que les Ossètes ont consenti à accepter, dans des cas pareils, une indemnité en bétail, ou une somme

(1) Klapproth, t. II, p. 593. *Die im ganzen kankasus, gewöhnli, che Blutrache herrscht auch bei dei Osseten... so das man selten Reispile hat, dass sic abgehant worden ist.* Reineggs, p. 221.

(2) Klapproth, t. IV, p. 593.

(3) *Renseignements de l'Adate de 1884*, art. 109.

(4) Thonissen, *Le droit pénal de la loi Salique*, p. 214.

de 60 à 100 roubles. Dans les procès-verbaux des tribunaux ossétiens, on pouvait lire encore naguère : « non seulement il a tué mon fils, mais il a jeté dehors la chaîne domestique; » quelle expression pouvait mieux faire sentir l'infamie qui atteignait alors la famille outragée! Mais connaissant le rôle que joue la chaîne domestique, dans les croyances des Ossètes, le lien étroit qui la rattache au culte de la famille; on comprendra aisément pourquoi l'enlever et la jeter hors de la demeure doit être une mortelle injure. Tel aurait été pour un ancien Grec ou un ancien Romain le fait d'un étranger qui aurait osé éteindre la flamme du foyer. On aurait tort de représenter la violation de la chaîne domestique comme une simple atteinte à l'honneur de la maison. C'est pour l'Ossète un attentat au lien sacré qui l'unit à ses ancêtres, en dehors duquel il n'y a plus de prospérité à espérer; un acte qui interrompt le culte familial, et trouble la béatitude dans la vie d'au delà des générations déjà disparues. Ainsi, à ses yeux, ce n'est pas une simple injure à l'honneur, mais une sorte de dommage matériel, une perte flagrante pour toute la famille, souvent même pour toute sa race. S'il en est ainsi, il est facile de comprendre pourquoi, aux yeux de l'Ossète, il ne saurait y avoir alors de rachat possible; pourquoi on ne peut remplacer, en ce cas, la vengeance par une rançon; pourquoi enfin, cette insulte exige du sang répandu. Une pareille atteinte au bien-être et à l'honneur de la famille n'a de semblable que l'injure faite aux tombeaux, qui, chez les anciens Francs, par exemple, donnait un droit de vengeance illimité. Cependant la profanation des tombes, si elle était une cause licite de vengeance, pouvait, chez ces mêmes Francs, être l'objet d'une rançon. Le coupable est déclaré hors la loi, *Wargus, hoc est expulsus*, ajoute la loi Ripuaire, *usquedum parent, tam satisfaciat*; la loi Salique renferme la même disposition (1).

Anciennement, les Ossètes mettaient aussi l'adultère au

(1) *Lex Rip.*, tit. 77, § 2; *Lex Saxon.*, tit. 55.

même rang que le meurtre et l'enlèvement de la chaîne. Les voyageurs parlent souvent de la légèreté des mœurs et de l'infidélité des femmes ossètes; mais ce fait seul que les Ossètes regardent depuis longtemps, comme une chose honteuse d'accepter une rançon de l'individu qui les a offensés dans leur honneur marital, prouve manifestement que cette prétendue fragilité des liens conjugaux n'est qu'une pure invention.

Le culte des ancêtres, en Ossétie, comme partout ailleurs, devint la source d'une très haute conception de la pureté du sang. L'étranger qui s'unit à une femme mariée et lui donne un fils, attente non seulement à l'honneur du mari, mais occasionne encore un préjudice matériel aux intérêts de la famille tout entière. Ainsi, en effet, sera introduit dans son sein, un étranger incapable d'offrir les sacrifices expiatoires aux mânes des ancêtres. La famille court le risque de voir se briser les liens qui l'unissait aux générations éteintes. Dire que l'adultère est une injure à l'honneur ne rend pas suffisamment l'idée que les Ossètes se font de ce délit. En poursuivant le coupable, l'Ossète cherche la réparation d'une sorte de dommage matériel causé à la famille dans son présent, son passé et son avenir. On comprend dès lors pourquoi la vengeance du sang atteignait ordinairement l'adultère, pourquoi il ne pouvait y avoir de rachat pour un tel crime, pourquoi enfin le meurtre du coupable était regardé par les Ossètes comme une issue inévitable. Pour conjurer la mort, il n'y avait d'autre moyen que d'éloigner le coupable, de le transplanter hors du village où il avait vécu jusque-là et de lui infliger l'exil. Dans ces derniers temps seulement, les médiateurs ossétiens ont condamné l'adultère à payer une amende au mari outragé. Précédemment, c'eût été une honte d'accepter une pareille rançon (1). « Le mari offensé, lisons-

(1) Cas juridiques tirés de la pratique des tribunaux populaires ossétiens, n° 9, 2<sup>e</sup> supplément à l'article de Pfaf sur le *Droit populaire des Ossètes*.

nous dans une décision du tribunal arbitral, datée du 30 mars 1865, n'ose pas accepter, de celui qui l'a outragé, une réparation en argent. Il se couvrirait d'infamie aux yeux du peuple; et la cause réelle de cette sévérité était bien le désir de prévenir, autant que possible, l'introduction dans la famille d'individus qui lui étaient étrangers par le sang. En effet, le coupable pouvait éviter la mort, en entrant dans la famille outragée. C'est ce que nous apprend M. Beresov. Le séducteur, dit-il, peut, en Ossétie, échapper à la vengeance qui le menace, mais il faut que, semblable à un enfant, il prenne à la bouche le sein de la femme coupable et qu'il lui donne le nom de mère en jurant de ne plus avoir pour elle de sentiments coupables (1). En d'autres termes, l'adultère n'échappait à la mort qu'en devenant le fils adoptif du mari outragé. Le petit nombre des criminalistes qui ont discuté la question de la vengeance privée l'ont représentée comme une sorte de *jus talionis*. En principe, les représailles doivent être égales à l'offense et n'admettent guère la possibilité d'une vengeance plus étendue. Je vois là une grave erreur. La vengeance privée en tant que nous pouvons l'observer chez les quelques peuples qui en font encore usage, a un tout autre caractère. Partout où les règles du Schariat, c'est-à-dire de la loi écrite des musulmans, n'ont pas fait subir de changements essentiels au droit populaire; partout où le principe de représailles égales à l'offense, introduit par Mahomet, à l'exemple de Moïse, n'est pas entré dans les mœurs, les discordes intestines occasionnées par les vengeances privées se transmettent, sans discontinuer, de génération en génération. Cela s'explique par ce fait que la dernière offense, fût-elle l'effet d'une vengeance, devient elle-même la source de nouvelles représailles de la part de ceux contre qui elle a été dirigée. L'offensé ou ses parents deviennent agresseurs à leur tour et ainsi de

(1) *Le Caucase*, 1853, n° 94.

père en fils et de génération en génération jusqu'à l'extermination complète de l'une des familles ennemies.

Les faits que je vais citer et qui sont de date récente, éclairciront, je l'espère, ma pensée. Les voyageurs allemands et les rédacteurs des plus anciens recueils des adats, sont unanimes à constater l'hérédité des vengeances. Pour l'établir, Reineggs cite l'exemple suivant : En 1759, un Ossète, nommé Baoûto, tua un homme, nommé Mambéd. Neuf années après, le fils aîné de ce Mambéd, voulant venger le meurtre de son père, frappa à son tour Baoûto, puis il recueillit, pour l'élever, le fils unique de la victime, nommé Kaitougo. Celui-ci chercha, pendant toute sa vie, l'occasion de venger l'assassinat de son père. Tué par les Tcherkèss, en 1784, il ne put accomplir personnellement son devoir. Mais par sa mort, Tévo, son neveu et son plus proche parent, devint le vengeur légal. A l'époque où Reineggs visita l'Ossétie, le meurtrier de Baoûto n'osait se montrer dans le village de Tévo, qu'accompagné d'une escorte, redoutant à toute heure d'y perdre la vie (1). M. Pfaff, de son côté, parlant de la vengeance du sang chez les Ossètes, remarque qu'on y recourt souvent sur un simple soupçon; celui qui en a souffert cherche alors à se venger à son tour, et c'est ainsi que les meurtres se perpétuent entre familles, des dizaines et même des centaines d'années; avec le nombre des victimes augmente la haine des familles ennemies; la vengeance dure tant que l'émigration de l'une d'elles ou son extermination complète n'y a pas mis fin (2).

L'hérédité de la vengeance n'est d'ailleurs point particulière aux Ossètes. Elle se retrouve chez d'autres peuples et ordinairement dans les pays où subsiste la communauté familiale. Sans nous arrêter à l'exemple des Arabes, cité déjà par M. Tobine (3), je rappellerai que les monuments

(1) Reineggs, *Beschreibung des Kaukasus*, p. 222.

(2) Pfaff, *Droit coutumier des Ossètes*, p. 260.

(3) *Die Blutrache*, 1840. La vengeance, dit cet écrivain, ne prend fin, chez les arabes, que par l'extermination de tous les parents.

législatifs des Slaves et des Germains conservent encore des traces d'un ordre de choses ancien où les discordes intestines ne cessaient pas avec la satisfaction de la vengeance. Entre toutes les législations slaves, la législation Tchèque, en particulier, permet de l'affirmer. Je citerai le texte où est signalée l'existence de vengeances qui, autrefois, se perpétuaient ainsi et se transmettaient de génération en génération. L'article 29 du Code du droit territorial parlant de la vengeance exercée par la famille de l'offensé sur la personne de l'offenseur, ajoute : « et personne ne doit venger sa mort. » Une pareille défense ne se comprend que si l'on suppose un état antérieur où les violences se perpétuaient. Cela ressort avec une évidence plus grande encore, d'une autre disposition : celui qui a terrassé l'inculpé en duel et qui, aussitôt après, lui a coupé la tête, doit, dit le 26<sup>e</sup> article du « Code Tchèque, » poser 2 thalers sur le corps de la victime et lui offrir ainsi une sorte de sacrifice expiatoire. Il convient, est-il dit plus loin, de relater le tout sur un tableau, afin qu'aucun des parents du mort ne se venge du vainqueur. Le paiement, mentionné dans cet article, n'est évidemment qu'une rançon destinée à écarter la nécessité d'une vengeance ultérieure. L'article 44 prévoit la possibilité de vengeances héréditaires, non seulement au cas de meurtre, mais encore lorsqu'il y a eu des coups portés et des blessures faites. Si un inférieur frappe à la joue un supérieur, y est-il dit, et s'il est saisi sur place, on coupera la main du coupable; puis les deux parties fourniront caution que l'une ne prendra pas vengeance de l'autre (1).

Si nous passons des Slaves aux Germains, nous apercevons aussi chez eux un droit de vengeance illimité, du moins dans les premiers temps. Comment expliquerait-on autrement les discordes interminables, au sein de la dynastie royale des Mérovingiens, discordes provoquées par

la rivalité de Frédégonde et de Brunehaut. Cela nous permet aussi de comprendre les causes des disputes sans fin, mentionnées par les récits de l'Edda et des Nibelungen. Dans cette question, comme dans tant d'autres ayant rapport aux antiquités germaniques, Tacite est pour nous un guide sûr et fidèle. En parlant de la vengeance du sang chez les Germains, il ne dit pas que les inimitiés cessaient par l'assassinat du meurtrier. D'après lui, les générations nouvelles devaient, au contraire, poursuivre les querelles commencées par le père et les parents : *inimicitias seu patris, seu propinqui suscipere necesse est* (1), dit-il, et un pareil témoignage jette, évidemment, une grande lumière sur le caractère illimité de la vengeance. Ces discordes intestines, qui se perpétuaient de génération en génération, portaient même en Germanie un nom particulier — celui de « *faida*. » En expliquant ce terme, un écrivain du ix<sup>e</sup> siècle le donne comme synonyme de « *vindicta parentum*, » c'est-à-dire de vengeance des parents, sans rechercher si la faute était ou non de leur côté (2). En demeurant fidèle à sa signification première, ce terme *faida*, dans sa forme la plus récente *fehde*, continue à signifier, non pas l'acte pur et simple de la vengeance, mais les discordes qui ne cessent pas.

En reconnaissant ainsi que la vengeance du sang était à l'origine illimitée, nous arrivons nécessairement à cette conclusion, que son application successive devait aboutir à la fin à l'extermination complète de l'une des familles ou des clans qui entraient en lutte. Il ne faut donc pas s'étonner si, pour éviter une telle issue, la vieille coutume et la loi antique ont cherché à restreindre ses effets en lui appliquant le principe des représailles égales. Les écrivains qui disent que Moïse ou Mahomet ont ordonné la

(1) *Germania*, ch. 21.

(2) Regino, *De disciplinis ecclesiasticis* dit : *vindicta parentum quod faidam dicimus*; ce passage est cité par Thonissen dans son *Droit pénal de la loi Salique*, p. 158.

(1) *Code du droit commun*, traduction russe de M. Ivanischeff.

vengeance du sang, affirment justement l'inverse de la vérité. En maintenant dans la loi écrite, le droit de la vengeance, droit reconnu par la coutume, les grands législateurs des Sémites la soumièrent pour la première fois à une limitation; ils ne l'autorisent plus qu'une seule fois; exercée sur la personne du coupable, elle doit en demeurer là.

Ce qui fut fait dans la Judée et dans l'Arabie, la coutume l'établit en Ossétie, peut-être sous l'influence du droit mahométan. Un adage juridique des Ossètes exprime clairement le changement qui s'était opéré dans les sentiments populaires: « on ne lave pas le sang par le sang, » disent les indigènes, c'est-à-dire la réalisation d'une vengeance ne donne pas droit à une nouvelle effusion de sang. Mais il y a un autre adage plus ancien et qui est évidemment en contradiction avec le précédent: « le débiteur du sang et celui qui cherche la vengeance sont égaux, dès qu'ils sont en présence; » c'est-à-dire que l'agresseur a le droit, en se défendant, d'aggraver son offense par un nouveau crime, qui, à son tour, peut devenir le sujet d'un nouvel acte de vengeance, etc. Ces deux proverbes expriment, à mes yeux, les deux périodes différentes de l'histoire du développement de la vengeance du sang; dans la première, elle est perpétuelle et illimitée; dans la seconde, on admet le principe de l'égalité des représailles et l'offenseur qui a subi un châtement mérité n'a plus le droit de se venger à son tour (1).

Ce principe se manifeste avant tout dans la limite apportée à l'exercice de la vengeance qui ne peut plus être dirigée que contre le coupable lui-même; il apparaît encore dans la régularisation du caractère même de l'acte violent: l'offensé ne doit causer à l'agresseur qu'un mal mesuré en réparation de son offense. Le *jus talionis* est si peu une

création de la législation de Moïse (1), qu'on le rencontre avec le caractère que nous venons de signaler dans la plupart des anciens codes: dans le Coran (2), qui l'a emprunté directement à la loi mosaïque; dans les plus anciens codes de l'Inde qui sont évidemment originaux; dans l'ancienne législation athénienne de Dracon; enfin dans les monuments, incomparablement plus rapprochés de nous, fruit du génie juridique des Slaves, et en particulier des Tchèques.

Dans toutes les sources que nous venons d'énumérer, le *jus talionis* ne se manifeste pas avec le caractère de la vengeance privée; dans plusieurs d'entre elles et en particulier dans le droit hindou et dans la loi grecque, il n'apparaît plus que sous la forme de châtements publics, infligés et appliqués par l'État. Mais on ne peut douter que l'idée de représailles similaires, sous la forme grossière de mutilation du membre, coupable de l'offense, apparût déjà à l'époque où l'on se faisait justice à soi-même. Elle passa ensuite aux mains de l'État naissant. — Ce qui le trouve bien, c'est qu'entre les mutilations faites en personne par la partie lésée elle-même et celles faites au nom de l'État se rencontre une forme transitoire de mutilations sanctionnées par l'État, mais infligées par la partie lésée. Nous trouvons, sur ce sujet, quelques indications fort curieuses dans le premier code des Tchèques. « Si quelqu'un, en présence du roi ou du tribunal au complet, blesse une autre personne jusqu'au sang, d'un coup d'épée ou d'un coup de couteau, on doit, à l'instant même, couper la main au criminel. » Mais c'est la victime elle-même qui doit exécuter cette sentence, l'article cité le prouve clairement. Il porte, à l'occasion

(1) Exode, ch. 21, verset 23, 24 et 25. Lévitique, ch. 24, verset 19, 20.

(2) Le Coran, ch. 2, v. 175 et 173. Trad. de Sicé.

« Dans la loi du talion est votre vie, ô hommes doués d'intelligence!

« Peut-être finirez-vous par craindre Dieu!

« O croyants! La peine du talion vous est prescrite pour le meurtre; un homme libre pour un homme libre, l'esclave pour l'esclave et une femme pour une femme. » *Traité des lois mahométanes*, par M. Eugène Sicé.

(1) Ces proverbes m'ont été communiqués par M. Salomoff, maire du village de Novo-Khristiansk et ossète d'origine.

d'un soufflet donné, devant le roi, par un égal à son égal, « celui qui l'a reçu doit se venger, en frappant deux fois la joue et une fois le nez du coupable. » Ce texte exprime fort bien le caractère de vengeance personnelle qu'avait, à l'origine, le *jus talionis*. L'offensé devient lui-même son vengeur; mais sa vengeance revêt, en même temps, un caractère de châtement public, et voilà pourquoi elle peut dépasser la proportion de l'offense, et pourquoi aussi elle doit avoir pour témoin le peuple assemblé. Le code des Tchèques ne dit pas ce qui se passait lorsque l'offense avait lieu, hors de la présence du roi et loin du tribunal (1). Mais, évidemment, nous ne serons pas en contradiction avec elle, en admettant que, dans ce cas, la vengeance personnelle était exercée, eu égard aux circonstances, par une action absolument en rapport avec l'offense et dirigée contre celui « qui en était l'auteur immédiat. »

Que la loi du talion apparaisse pour la première fois à l'époque où régnait le *moi judiciaire familial*, les coutumes ossétiques, en particulier, nous en donnent la preuve. Rendre la pareille pour la pareille, telle est la règle capitale de la vengeance du sang, chez les Ossètes. M. Pfaff, qui le constate, y voit cependant, à tort, la preuve de l'affinité ethnographique des Ossètes et des Hébreux. Ainsi, par exemple, si la vengeance était notifiée, à raison d'une blessure, l'adversaire, ou quelqu'un de sa famille, n'avait le droit de faire que des blessures semblables et de porter autant de coups que l'agresseur en avait fait ou porté lui-même (2).

Il s'en faut de beaucoup que le droit du talion soit appliqué à tous les genres d'offenses. Les plus graves sont assimilées au meurtre, et autorisent l'attentat à la vie de l'offenseur. Ainsi le complice de la femme adultère, en particulier, est puni chez les Ossètes, non par la castration,

(1) Traduction russe du « Code, » depuis la p. 43 jusqu'à la p. 46.

(2) Voir Pfaff, *Droit populaire des Ossètes*, 1<sup>re</sup> part., p. 260.

mais par le meurtre; de même l'injure, faite à l'honneur du foyer, a pour suite fatale non pas une injure de même sorte, mais la mort même de l'offenseur. Dans la pratique judiciaire des Ossètes, on peut citer des exemples de l'observation sévère, par les médiateurs, de la règle : œil pour œil, dent pour dent. Il est tenu compte des coups portés par les deux parties; s'il y a le même nombre de coups, on ne fixe pas d'indemnité, mais pour chaque excédant, la partie coupable est condamnée à l'amende (1).

Dans les sociétés organisées en États, le gouvernement, gardien immédiat et naturel de la paix publique, s'efforce de limiter le système des vengeances privées, leur soustrait certains endroits déterminés, certaines personnes et certaines périodes de l'année. La vengeance est interdite dans ces cas de *paix* dite royale; et les infracteurs sont poursuivis devant le roi lui-même. Aucune législation n'a développé l'idée de la « paix royale, » d'une façon plus variée que ne l'a fait la législation anglo-saxonne. En l'étudiant dans l'histoire de ses origines, j'ai montré, dans un autre ouvrage (2), comment les rois anglo-saxons étendirent successivement leur protection spéciale, aux veuves, aux orphelins, aux religieuses, aux voyageurs, aux étrangers, et en même temps à la résidence royale, aux résidences des archevêques, des évêques et des hauts employés (des *aldermens*), au château et à la forteresse, aux endroits où on s'assemblait pour les revues militaires et pour les séances des tribunaux populaires, aux assemblées des grands du royaume, aux *witenagemotes*, aux promenoirs et aux cabarets, enfin à tout le royaume, dans la semaine de Noël, de

(1) Ainsi, par exemple, dans une affaire où un coup d'épée porté par un Fésieff à un des Jésieffs donna matière à l'examen, l'offensé répondit par un autre coup; mais tandis que l'offenseur se contenta d'un seul coup, l'offensé en porta deux, et c'est pourquoi il fut obligé d'indemniser l'adversaire par un paiement.

(2) Voir mon *Histoire de l'administration de la police en Angleterre*, ch. 1 (texte russe).

Pâques et de la Pentecôte, le jour du couronnement et la semaine suivante, ainsi que pendant toute la durée d'une guerre. Avec une moindre ampleur, mais toujours dans le même but d'écarter les discordes intestines, les législations barbares du continent, comme l'a montré Wilda, reconnaissent non seulement la protection spéciale accordée par le roi aux personnes qui n'ont pas de parents pour les venger, mais à tous les endroits et à toutes les époques de l'année, où l'on prévoit un concours particulier de peuple à l'occasion duquel l'acte des représailles privées pourrait aisément aboutir à une effusion de sang indéfinie (1).

Ce serait, cependant, une erreur de croire que le *moi judiciaire familial*, que l'association familiale, consentit sans résistance à accepter ces restrictions imposées par l'établissement de cette paix royale. Ainsi dans « l'ancien droit des Tchèques, » nous voyons encore que le roi ne pouvait pas mettre le criminel à l'abri des justes représailles des parents de l'offensé. Telle était la disposition de l'article 50 : Si le roi des Tchèques, cherchait à cacher un criminel, tous les nobles devaient le prier de ne pas enfreindre la loi, et le roi était forcé de faire droit à leur prière. S'il résistait, les habitants du château ou de la ville où le criminel se trouvait, s'emparaient de lui de vive force et le livraient aux parents de la victime. Ceux-ci exerçaient leur vengeance sur le coupable, et pouvaient s'emparer de tous ses biens meubles; quant aux immeubles, ils étaient abandonnés à la bonté du roi.

Le concept de l'État était, nous le savons, étranger aux Ossètes, et cette absence de tout pouvoir central était peu favorable au développement de ce système de restrictions, que la « paix royale, » avait établi en Occident. Mais nous rencontrons, en Ossétie, du moins en germe, l'idée même d'où est sortie cette paix royale; une sorte de paix du tribunal assez semblable à celle qui est connue dans les lois

(1) Voir Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, p. 224 et les suivantes.

barbares sous le nom de *Thing* ou *Ding*. Comme l'effusion du sang serait devenue inévitable si les parents de la victime et ceux du meurtrier s'étaient rencontrés, les médiateurs s'efforçaient, par tous les moyens possibles, d'éviter que les familles ennemies pussent s'apercevoir lorsqu'ils comparaitraient devant eux. On choisissait, pour tenir la séance, une place de petite dimension, située sur une élévation, au milieu de deux défilés; les médiateurs laissaient les familles libres de se dissimuler aux yeux de leurs adversaires en se cachant dans ces gorges. Les renseignements sur les montagnards du Caucase, recueillis en 1844, n'expliquent pas d'une manière tout à fait exacte le sens caché de ces prescriptions coutumières. Le rédacteur de ce recueil croit qu'on a voulu ainsi éviter que l'entretien entre les parents, soit entendu par la partie adverse; notre explication nous paraît beaucoup plus plausible. La coutume, en effet, se préoccupe d'empêcher les rencontres entre les clans ennemis, et voilà pourquoi encore elle exige que les négociations soient menées, non par les parties elles-mêmes, mais par des médiateurs appelés *minavar lakhtë*. Ils ne peuvent être pris parmi les parents des parties; ce doivent être des étrangers choisis parmi les habitants les plus vénérés. La coutume n'aurait eu qu'à rendre les médiateurs responsables du maintien de la paix et à déterminer la peine pécuniaire infligée au cas où elle serait violée, et la paix du tribunal — le *Dingfriede* germanique — eût été absolument garantie. Mais la coutume ossétienne ne contient, à ce sujet, aucune prescription, et si les parties s'obligent, en présence des *Minavar-lakhtë* qu'elles ont choisis, à ne pas interrompre le jugement commencé par une rencontre armée, cette obligation est purement morale, et n'a aucune sanction juridique (1).

Mais si les Ossètes n'ont pas connu une paix spéciale

(1) *Recueil de renseignements divers sur les montagnards de l'arrondissement de Vladicaucase*; le manuscrit est en la possession de la famille indigène des Schavaïeff, à Vladicaucase.

interdisant la vengeance, soit dans certains lieux, soit à certaines époques, ou garantissant certaines personnes, nous rencontrons, du moins, chez eux, le droit d'asile, sorte de « paix d'Église » spéciale dont nous trouvons tant d'exemples chez les Hébreux, les Grecs et les Romains et chez tous les peuples de l'Europe au moyen-âge (1). « Les ruines de plusieurs anciennes églises chrétiennes et leurs enceintes, lisons-nous dans les mémoires sur l'Ossétie, insérés dans le journal *le Caucase* de 1850, n° 94, sont révérees comme des asiles inviolables pour les criminels. La vengeance du sang, permise aux Ossètes pendant tout le cours de l'année, est seulement défendue, pendant les deux premières semaines du Grand Carême, qu'ils appellent Toutouraba (2). »

A côté de cette coutume, nous en trouvons une autre, en Ossétie, dont nous avons déjà parlé et qu'on rechercherait en vain chez les peuples de l'Europe. Je veux parler de la coutume déjà mentionnée, de la « consécration » « *Kifaeldisin*. » Après l'avoir accomplie, le délinquant (*Faldist*) échappait pour toujours à la vengeance des parents, mais par contre il prenait, vis-à-vis d'eux et vis-à-vis du défunt, des engagements déterminés. La plus importante de ces obligations était de dire des prières pour les morts. Le coupable n'échappait à la vengeance qu'en s'asseyant ainsi au culte familial.

C'est encore une idée religieuse qui oblige celui qui a donné l'hospitalité à cacher son hôte pour le soustraire à tous les dangers qui pourraient le menacer, et en particulier à le protéger contre ceux qui voudraient exercer une

(1) Voir Golouboff, *Établissement du droit d'asyle chez les Hébreux*. On trouve aussi dans cet ouvrage des données relatives à l'existence du droit d'asile en Grèce, à Rome et dans l'Europe du moyen-âge. Pétersbourg, 1884. Voir aussi Sémichon, *La paix et la trêve de Dieu*. L'article de M. Fränkel, *Die ältestenland und Gottesfrieden* dans *Forschungen zur deutschen Geschichte*, a. 1883 et M. Kovalevsky, *Histoire de la police en Angleterre*, chap. 1 et 11.

(2) *Le Caucase*, 1850, n° 94.

vengeance contre lui. Sous ce rapport, la pratique des Ossètes n'est pas différente de celle de presque toutes les nations du Caucase, pratique que l'on rencontre, du reste, en beaucoup d'autres pays. Le meurtrier, accueilli même dans la maison de ses ennemis, ne sera jamais livré. L'honneur du maître et de son foyer exige qu'il sorte sain et sauf de la demeure où il a été accueilli (1). Plus encore, l'hôte est obligé de venger la mort de son hôte, comme il vengerait celle d'un membre quelconque de sa famille. Mais celui qui se réfugie ainsi dans la maison d'un étranger n'acquiert une semblable protection qu'en accomplissant une cérémonie formelle, qui exprime, par un symbole, qu'il devient pour ainsi dire membre de la famille qui lui donne asile. Si l'Ossète, au moment où il est poursuivi, lisons-nous dans les mémoires sur l'Ossétie, insérés dans le journal *le Caucase*, franchit le seuil de la maison d'un homme puissant et passe autour de son cou la chaîne qui pend au-dessus du foyer, s'il met le bonnet du maître et s'il se recouvre du pan de son vêtement, il trouvera appui et protection (2). Mais lorsque le meurtrier a quitté la maison de son hôte, l'obligation de la vengeance s'impose de nouveau et elle peut être accomplie par celui-là même qui l'a reçu à son foyer (3).

(1) Si quelqu'un ose offenser l'hôte, qui est arrivé, il doit payer au maître de la maison un cheval avec la selle, un fusil et dix-huit vaches, et pour son meurtre l'amende du sang. *Adates de 1844* (p. 118).

(2) Les Ossètes ont composé cet adage, comme aveu d'une trop large hospitalité : « qu'on donne un chien à manger au père et à la mère de celui auquel l'arrivée d'un hôte sera agréable. » Mais ils s'empressent d'ajouter : « que le père et la mère de celui qui recevra mal son hôte mangent deux chiens. »

(3) *Le Caucase*, 1850, n° 94.

### B. Système des rançons.

Avec toutes ces restrictions successives, la vengeance du sang ne disparut point aussi vite que le supposent les nombreux historiens du droit criminel; c'est une grave erreur de croire qu'elle se perd dans la nuit des temps. La meilleure preuve de ce que j'avance est que, malgré la large propagation de la religion et de la morale chrétienne, la vengeance se rencontre, non seulement au moyen-âge, mais même au xvi<sup>e</sup> siècle et au xvii<sup>e</sup>. Elle apparaît, non comme un fait exceptionnel, mais comme une coutume régulière reconnue par les monuments législatifs du moyen-âge, particulièrement par ceux des Frisons et des Alamans de la Suisse. Un écrivain du xiii<sup>e</sup> siècle, Thomas Kantiprantanous <sup>(1)</sup>, a parlé de la vengeance, chez les Frisons, non comme d'une chose tolérée, mais comme d'une coutume obligatoire. Les Frisons, dit-il, « *in consuetudinem immanissimam habebant*, » en autres termes, c'était une coutume particulière chez eux de ne point ensevelir le cadavre d'un individu assassiné aussi longtemps que son meurtre n'avait pas été vengé par la mort de quelques-uns ou du moins de l'un des hommes de la famille du meurtrier. Nous trouvons la coutume de la vengeance du sang dans quelques municipalités urbaines et dans les circonscriptions rurales, pratiquée par les cultivateurs des campagnes aussi bien que dans la classe des nobles. Ozenbrüggen <sup>(2)</sup> cite des exemples de son existence en Suisse au xvi<sup>e</sup> siècle et au xvii<sup>e</sup>, et c'est à la même époque que peuvent être rapportées, d'une manière approximative,

(1) Frauenstädt, *Blutrache*, p. 11.

(2) *Ibid.*, page depuis la 12<sup>e</sup> jusqu'à la 29<sup>e</sup>. Ozenbrüggen, *Das Allemannische Strafrecht*, p. 14-19.

les dernières mentions qu'en font les chroniques urbaines de Lubeck et d'Ulm.

Partant il n'y a pas lieu de s'étonner si, jusqu'à ces derniers temps, les Ossètes l'ont maintenue, en la réservant d'ailleurs pour les cas d'offenses extrêmement graves. Pour les délits plus légers, bien avant la domination russe, on avait commencé à leur appliquer le système de rançons privées, analogues aux « *golovnichestva* » (littéralement capitations) de l'ancien droit russe et aux compositions, en nature ou en argent, connus des Celtes d'Irlande et des anciens Germains. Les historiens du droit criminel ne disent pas un mot de l'évolution, par laquelle ces nations isolées les unes des autres, établirent des rançons particulières pour les genres les plus divers d'actes criminels. Il ne suffit pas de proclamer comme une vérité incontestable que l'expérience des inconvénients qu'entraîne la vengeance du sang conduit à l'établissement du système des compositions. Il faut encore expliquer pourquoi on a préféré ce système à tout autre, et pourquoi, par exemple, on n'a pas admis celui de châtiments publics, de la privation de la liberté pour un temps plus ou moins prolongé?

La solution de cette question se trouve, je crois, dans cette même idée de la vengeance qui a provoqué les représailles sanglantes. La vengeance n'est pas difficile dans le choix des moyens. Elle menace à la fois et la personne et les biens de l'adversaire. Meurtre, servitude et pillage, voilà ses modes ordinaires; mais il n'est pas toujours possible d'assouvir la haine par tous ces moyens. Celui qui a commis un crime peut se cacher et même, en thèse générale, il est, de par la coutume, obligé de le faire afin de ne pas exaspérer, par sa présence, les parents de l'offensé. En ce cas la règle qui défend de verser le sang de toute autre personne que du meurtrier lui-même rend inefficace la vengeance par le meurtre. Que fait alors le vengeur? Ne pouvant pas atteindre la personne du coupable, il prend le parti de s'emparer de tous les biens qu'il a abandonnés.

Nous trouvons la confirmation de ces idées en Ossétie, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et au commencement du siècle actuel. Si, disent les Adates recueillis en 1836, le meurtrier prend la fuite, le vengeur peut s'emparer de son patrimoine (1). Et ce n'est pas là un fait particulier aux Ossètes seuls : le texte fameux du traité d'Oleg avec les Grecs le prouverait au besoin : « Si celui qui a commis le meurtre prend la fuite et s'il possède quelque chose, que le plus proche parent de la victime prenne la part que la loi lui donne (2). » On pourrait encore citer dans le même sens plusieurs paragraphes des lois barbares des Slaves et particulièrement l'ancien Code des Tchèques. Ce dernier prévoit l'hypothèse où l'accusé refuse de comparaître au tribunal, bien qu'il ait reçu trois sommations données à six semaines d'intervalle. Dans ce cas, le Code permet au demandeur de demander l'envoi en possession de tout l'avoir de l'inculpé. Une pareille mise en possession est connue sous le nom de « *panovanie*. » Dans « le Code des Tchèques, » elle sert uniquement à garantir au demandeur qu'il recevra tôt ou tard l'indemnité due pour le meurtre. Voilà pourquoi des biens entrés en « *panovanie*, » il lui est prescrit de séparer une partie égale « au prix du sang, » qui lui revient de droit. Mais il est impossible de conclure de là que le but unique de la prise forcée ait été d'assurer la satisfaction pécuniaire du vengeur, car dans cette hypothèse, il faudrait admettre, qu'à partir du moment où il a reçu la part à laquelle il peut prétendre, le droit de vengeance cesserait. Or, c'est précisément le contraire que nous voyons dans le Code : « Si, après avoir pris les biens du meurtrier, le demandeur le rencontre, il a le droit d'en faire son esclave ou de le tuer. » Il peut donc même, après avoir reçu l'indemnité, procéder à la vengeance personnelle de l'offense. Mais s'il en est ainsi, la saisie des biens dont le Code fait mention

(1) *Adates des montagnards du Caucase*, t. II, p. 4.

(2) Article 3 du traité d'Oleg avec les Grecs.

avait, évidemment, à l'origine le même sens que chez les Ossètes. C'était une vengeance effectuée par une saisie, seul moyen que permettaient les circonstances. D'ailleurs cette première satisfaction n'écartait pas la possibilité d'une effusion de sang, aussitôt que l'offenseur tombait entre les mains de l'offensé (1). Le droit ancien des Celtes connaissait aussi la saisie des biens du délinquant. Un des traités rédigés par les juges arbitres, les Bréhons, et intitulé : « Du jugement porté contre toute espèce de crimes, » le prouve d'une façon formelle. Il y est dit que, si le criminel prend la fuite, son capital vivant ou mort — c'est-à-dire ses troupeaux et tous ses autres biens — répond de son crime.

L'absence de toute indication précise, relative au montant de la rançon exigée en cas de meurtre ; le droit qui appartient aux parties de faire sur ce point de libres conventions, — traits qui caractérisent, d'après la juste remarque d'Ivanicheff, les Codes anciens des Slaves, — se rattachent directement, ce me semble, à ce droit archaïque du vengeur de s'emparer de tout l'avoir de l'offenseur en fuite. Il n'était évidemment point nécessaire de déterminer le montant des compositions puisque tout le patrimoine répondait de l'offense. De même le fait que dans les sociétés qui venaient de passer de la vengeance au système des accommodements, la rançon était ordinairement si élevée, que dans la pratique on pouvait rarement y satisfaire pleinement, ne prouve-t-il pas que primitivement cette rançon se confondait avec la confiscation de tout le patrimoine de l'agresseur ? Chez les Ossètes, en particulier, la rançon du meurtre équivalait au maximum qu'atteignaient leurs calculs. Stakshaoûzen nous apprend, dans son voyage au Transcaucase, qu'ils ne comptent pas au delà de 18 ; c'est pourquoi 324 vaches c'est-à-dire 18 fois 18 vaches représentaient le maximum de richesse que pouvait atteindre la

(1) Voir la traduction russe du « *Code des Tchèques*, » p. 28 et 29.

(2) Voir *Ancient laws of Ireland*, t. IV, p. 241.

fortune d'un Ossète. Aussi cette indemnité pouvait rarement être payée intégralement. Ceci nous est attesté à plusieurs reprises par les voyageurs et les administrateurs russes. L'offensé remettait, affirment-ils, à l'offenseur, lors du paiement de la rançon, une partie de ce qui lui était dû. Un repas, organisé à la prière des médiateurs, précédait la remise des objets livrés. À ce festin, dont l'offenseur supportait les frais, les médiateurs faisaient connaître combien il restait encore à payer, après quoi l'offensé faisait ordinairement remise du reste de la dette <sup>(1)</sup>. Dans les lois germaniques, où, comme nous l'avons dit, le montant de la rançon est sévèrement déterminé, elle surpasse tellement les limites d'une fortune ordinaire que la plupart du temps le débiteur se trouvait dans l'impossibilité de la payer. On était donc forcé de renvoyer à une époque éloignée l'exécution de la sentence. La législation des Saxons accorde dans ce but, trois termes; celle des Anglo-Saxons, d'abord quatre et plus tard, comme on peut le voir dans les lois de Henri I<sup>er</sup>, jusqu'à sept termes. Bien plus, la loi Ripuaire autorise le paiement de l'amende *per tres successiones liberorum*, c'est-à-dire recule le paiement définitif à trois générations, sans y comprendre l'offenseur lui-même <sup>(2)</sup>.

Ainsi donc on ne s'est pas posé la question de savoir ce que vaut la vie d'un homme ou son honneur, question, évidemment insoluble pour l'homme des temps passés, comme pour l'homme des temps modernes; et c'est à tort que quelques historiens contemporains semblent croire que cette estimation a précédé l'établissement d'un tarif des compositions. L'homicide et les outrages à l'honneur, les deux offenses considérées comme les plus graves, avaient régulièrement pour suite une vengeance illimitée. Elles légitimaient le meurtre du coupable; et si les circons-

(1) Renseignements sur les montagnards du Caucase de l'arrondissement de Vladicaucase.

(2) Brunner, *Sippe und Wehrgeld*, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 3, Band., p. 8 et 9.

tances rendaient ce meurtre impossible, elles autorisaient le pillage, ou si l'on veut, la saisie de tous ses biens. Quand la coutume voulut exprimer en chiffres ces rapports factices, elle fixa d'abord le montant de la rançon au maximum de la fortune. Quant à établir un équivalent à la vie ou à l'honneur, — deux biens inestimables, — il n'en a jamais été question. D'ailleurs, la perte de l'honneur par un outrage fut toujours regardée comme aussi grave que la perte de la vie, et il n'y a pas lieu de s'étonner si on les a comparées et égalisées lorsqu'il s'agissait de fixer l'indemnité. Dans l'un et l'autre cas, on admit que le délit ne pouvait être racheté que par le maximum des rançons admises. Ce fait saute aux yeux à la simple lecture des lois barbares. Les législations slaves ne peuvent être citées ici, parce que, nous l'avons déjà dit, elles ne fixent pas le tarif des compositions. Mais la loi Salique, dans sa plus ancienne rédaction, exige déjà que le complice de la femme adultère paye au mari outragé une somme de 200 sous, ce qui est précisément le montant de la composition pour le meurtre <sup>(1)</sup>; et la même solution se retrouve dans les autres législations germaniques, par exemple dans les lois des Bavares et des Anglo-Saxons. Dans les lois scandinaves, et en particulier dans les lois danoises et suédoises, la somme acquittée par l'adultère est de 40 marcs; or, c'est précisément encore la somme exigée pour le meurtre <sup>(2)</sup>. L'importance du dommage matériel, causé par l'offenseur, n'est pris en considération, tant par la coutume moderne que par le droit ancien, que lorsqu'il s'agit de fixer le tarif des rançons pour les offenses moins graves. Pour l'établir, le législateur prend pour point de départ le montant de la rançon exigée en cas de meurtre ou de violent outrage à l'honneur qui n'admettent pas d'équivalent. Lorsque nous étu-

(1) Voir *Lex Salica*, tit. 15. *Si quis hominem ingenuum occiderit aut uxorem alienam tulerit a vivo marito..... Sol. CC. Uulp. jud.*

(2) Voir Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, p. 707 et 826.

dierons les divers genres d'actions criminelles et la mesure des châtimens fixés par la coutume, nous verrons que les unes, comme par exemple la castration, sont considérées comme équivalant à ces deux offenses et entraînent une composition égale; que les autres sont encore comparées à celles-là : ainsi les mutilations sont punies d'une composition qui s'élève à la moitié de celle du meurtre, et les blessures à un quart de la même somme. La coutume et la loi ancienne tiennent donc compte du dommage matériel, non point en établissant un tarif pour les délits les plus graves, mais en comparant les délits légers avec ceux-là. Nous trouvons ici encore l'application du principe des représailles similaires ou talion, dont nous avons traité en parlant de la vengeance du sang. Dans la castration que subissait le complice de la femme adultère, le principe des représailles n'apparaît pas autrement que dans l'obligation de payer deux fois moins pour une main ou un bras coupé que pour un meurtre.

Les monuments du droit antique, qui nous sont parvenus, ne donnent pas tous la même réponse à la question de savoir qui doit payer les rançons criminelles et qui en bénéficie.

Dans les lois slaves, le droit de se venger et de recevoir la rançon appartient toujours à l'héritier immédiat de la victime; celui-ci n'est pas obligé de partager la composition avec les parents plus éloignés. Ainsi, chez les Tchèques, « l'héritier de l'aïeul » était seul admis à exercer la vengeance en poursuivant le meurtrier et par héritier de l'aïeul on entendait également les fils, les petits-fils, les arrière-petits-fils, etc., et en leur absence, les frères, les oncles et les neveux. De même que l'héritage suivait les degrés de la parenté et que le parent le plus rapproché écartait le plus éloigné, de même le droit de se venger et de percevoir la rançon appartenait, avant tout, à l'héritier le plus proche. Au cas où il existait plusieurs parents

à degré égal, la composition se partageait entre eux (1). La rançon du meurtre chez les Serbes, les « *Karavina*, » était payée aussi par le criminel seul et appartenait exclusivement au plus proche parent de la victime (2). « La *Glowczyzna*, » dans le droit polonais et lithuanien, suit aussi la loi successorale, d'après laquelle le parent le plus rapproché écarte le plus éloigné (3). Le droit russe suit la même règle. Seul le parent le plus proche a le droit de se venger et de recevoir la rançon. De là, la disposition de l'article 1<sup>er</sup> de la Pravda Russe « le frère doit venger le frère ou bien le fils le père, ou bien le père le fils, ou bien le fils du frère ou bien le fils de la sœur. » De là aussi la maxime : « payer au demandeur ce qu'il réclame, » sans avoir égard aux autres parents de la victime; maxime qui prouve, selon la juste remarque de M. Ivanicheff, que le demandeur seul retenait intégralement la rançon. En mentionnant le droit de la partie offensée de s'indemniser sur les biens de l'offenseur, les traités d'Oleg et d'Igor parlent seulement du parent de l'individu assassiné : « que le parent de la victime s'empare du bien de l'offenseur. » Enfin, la Pravda Russe établit que l'amende doit être payée tout entière par le meurtrier lui-même. C'est la même règle que celle observée, au dire de M. Ivanicheff, par les justiciers russes du xvi<sup>e</sup> siècle (4).

Mais ce droit exclusif du plus proche parent à la rançon n'existait point dans les législations les plus anciennes. Dans le droit Celtique irlandais et dans les lois barbares des Germains nous nous trouvons encore en présence d'un principe tout opposé. La composition n'appartient pas seulement à la famille de la victime, mais à toute sa race. Le texte de Tacite : « *recipit satisfactionem universa domus* » n'exprime point clairement la diversité des usages,

(1) Ivanicheff, *Le paiement du meurtre*, p. 38 des œuvres complètes.

(2) *Ibid.*, p. 49.

(3) *Ibid.*, p. 54.

(4) *Ibid.*, p. 64 et 75.

qui existaient dans la vieille Germanie, pour le paiement du wergeld. Dans les différentes tribus, non seulement les parents qui habitaient la même demeure que l'offensé devaient concourir au paiement de la composition, mais cette obligation incombe encore à tous ceux qui étaient liés avec lui par le fait de la descendance réelle ou supposée d'un même ancêtre. Brunner signale le même fait dans la législation des Saxons, des Frisons et des Francs-Saliens. Chez les Saxons du continent, un tiers du wergeld est payé par les parents éloignés (*maeg*) de l'offenseur, les deux autres tiers par lui-même ou par ses héritiers. Chez les Saxons insulaires, l'offenseur en personne, son père et ses frères, doivent payer, aussitôt après la sentence, un dixième de la somme due à titre de *wadium* ou d'arrhes. Le reste de la dette se divise entre les parents du côté paternel et maternel; les premiers doivent en verser les deux tiers, et les derniers un tiers. Chez les Frisons, les parents des deux lignes paternelle et maternelle, même à des degrés éloignés, participent au paiement de toute cette partie de la rançon qui n'est pas versée aussitôt après le jugement rendu. Enfin, la loi Salique décide que les parents les plus rapprochés — les héritiers — doivent payer la moitié seulement de ce qui a été convenu; le reste est supporté par les « *parentes, qui proximiores sunt quam de patre, tam de matre,* » et la part que chacun prend au paiement devient de moins en moins importante, à mesure que la parenté avec l'offenseur est plus éloignée.

Que le droit germanique ne se soit pas arrêté longtemps à ce principe de la responsabilité collective; que quelques tribus, dès l'époque de la rédaction des lois barbares, fussent déjà passées au système de la responsabilité personnelle de l'offenseur nous pouvons en trouver la preuve, soit dans la loi Ripuaire, soit dans les lois des Angles et des Véris. L'article 12 de la *Lex Ripuaria* décide que celui qui a tué une femme transmet l'obligation de payer la composition, s'il ne peut l'acquitter lui-même, à trois généra-

tions dans la ligne descendante; cette règle ne peut évidemment se concilier avec une participation des parents collatéraux au paiement de la rançon. Les lois des Angles et des Véris imposent le paiement à l'héritier des biens immeubles, c'est-à-dire au parent le plus proche<sup>(1)</sup>. Les dispositions de la loi Ripuaire ont pour nous d'autant plus d'intérêt que, si l'on en croit Sohm, elle contient, au moins en partie, les changements que le temps apporta à la loi Salique, et qu'elle peut ainsi nous éclairer indirectement sur la marche ascendante de la législation franque tout entière.

Des Germains passons maintenant aux Celtes. Chez eux aussi, cela résulte des textes<sup>(2)</sup>, et en particulier des « jugements portés sur toute espèce de crimes, » le paiement de la rançon incombe non seulement à l'offenseur lui-même, mais encore à ses « *fine.* » Or ce terme, nous apprend Maine, désigne aussi bien le clan que la famille. Que, dans notre hypothèse, il faille entendre par là la parenté entière, cela résulte de ce que, en cas de fuite du délinquant, l'obligation retombe, non seulement sur les membres de la famille indivise, des *djelfines*, mais sur les parents collatéraux du premier, du second et du troisième degré, c'est-à-dire sur ceux qui descendent du grand-père, du bisaïeul et du trisaïeul<sup>(3)</sup>. Le droit irlandais se distingue du plus ancien droit germanique, du moins à cette époque très tardive, où nous possédons des indications précises, au sujet de l'ordre suivi dans les rançons, en ce que la responsabilité des parents s'effectue en Irlande, non point simultanément, mais par groupes d'héritiers qui appartiennent à la même race. Mais si, sous ce rapport, le droit irlandais est moins développé que le

(1) Brunner, p. 46 et 47.

(2) Voir *Ancient laws*, p. 485, t. III, et aussi l'Introduction, p. LXXXI.

(3) Voir l'explication donnée aux termes « *derbfine yarfine et indfine,* » par Sileh, dans son « *Kingdom-of-St-Alban,* » t. III, chap. consacré à l'ancienne Irlande.

droit germanique, d'un autre côté, il concorde avec lui en ce que l'obligation de payer la rançon du meurtre est imposée non pas à l'offenseur seul, mais à toute l'association des personnes qui vivent avec lui sous le même toit. Si ces personnes viennent à manquer, elle passe à ceux qui lui succéderaient, en d'autres termes, à tous les membres de la famille indivise (1).

La conclusion de tout ce qui précède est que les plus anciens monuments législatifs des Germains, des Celtes et des Slaves nous dépeignent les périodes successives de l'histoire des compositions et l'amointrissement graduel du rôle joué par la parenté dans le paiement des rançons. A l'origine, l'offense, faite par une personne privée, est regardée comme une offense faite par la race entière et dont tous ses membres sont responsables. Nous n'avons de cette période très reculée que des faits détachés qui ont survécu à l'abolition de ce système; les textes qui parlent, par exemple, de la participation complémentaire et conjointe des parents éloignés, avec les plus proches au paiement de la composition, mais dans une mesure beaucoup plus restreinte. A la fin de cette évolution, l'offenseur paye lui-même la rançon et elle est perçue par l'héritier de l'offensé. Entre ces deux termes viennent se grouper toutes les périodes intermédiaires pendant lesquelles les parents éloignés participent simultanément ou par ordre de succession au paiement de la composition, ou cette obligation est restreinte à la famille directe de l'offenseur, ou enfin elle n'est plus imposée qu'à son héritier immédiat.

A côté de ces distinctions, nous devons en noter deux autres encore. Les traces nombreuses du matriarcat, qui se sont maintenues dans le droit germanique, permettent la participation simultanée de la race maternelle et de la race paternelle au paiement de l'amende. Chez les Slaves, il n'est fait aucune mention d'une participation sembla-

(1) Voir *Ancient laws*, p. 243, 245, 247, t. IV.

ble. Du reste, chez les Germains, les femmes n'ayant point le droit d'exercer la vengeance (*foedam levare*), n'étaient point obligées de payer la rançon du crime. Dans les lois slaves, au contraire l'héritier qui recueille le patrimoine succédant aux droits et aux obligations, même à celles dérivant d'un délit, on fut conduit à une conséquence inverse. A défaut des parents de la ligne masculine, les femmes sont appelées à la succession et par conséquent tenues de payer la composition. C'est ainsi que le Code ancien des Tchèques donnait aux femmes le droit de recevoir le paiement de la rançon toutes les fois qu'elles étaient héritières de la fortune de la victime (1). La même règle, comme le prouve Ivanicheff, était également reconnue, dans le statut lithuanien : si le père est mort, c'est à la mère, avec ses fils et ses filles, à partager la rançon en parts égales (2). Il en est de même dans les monuments postérieurs du droit russe, qui, selon toute probabilité, n'expriment, en ce cas, qu'une idée fort ancienne (3).

Ces principes posés, il sera facile de comprendre le droit ossétien et de préciser la période à laquelle il appartient.

Il ressort, avec la dernière évidence, des Adats ossétiques recueillis à différentes époques par l'autorité russe que, outre ce que l'agresseur devait donner à titre de rançon, tous ses parents faisaient encore un autre paiement appelé *bongan* ou présent et consistant en vaches et en moutons. Si le meurtrier prenait la fuite, le paiement du *bongan* n'en était pas moins dû. Dans ce cas, la famille du fuyard payait encore une certaine somme pour tenir lieu de celle qui aurait dû être payée par le criminel lui-même. Elle rachetait ainsi ses biens auxquels, disent les compila-

(1) Voir Ivanicheff, p. 39.

(2) Le même, p. 60.

(3) Dans un arrangement à l'amiable de 1577, à l'occasion du meurtre d'un scribe, on remet à la femme du scribe assassiné un titre juridique, par lequel on s'engage à lui payer la capitation et les dommages occasionnés par l'assassinat de son mari. Ivanicheff, p. 75.

teurs des coutumes, la partie lésée aurait eu droit de prétendre. Ce paiement effectué, le patrimoine du coupable passait à ses parents<sup>(1)</sup>. Les deux paiements dont je viens de parler, étaient accompagnés d'un repas organisé aux frais de la famille de l'offenseur : On l'appelle le « repas de la paix. » Les parents de la victime dont le nombre était souvent de plus de cent personnes, y étaient invités. Celui qui ne voulait pas donner ce festin était obligé de remettre, en Digorie, sept bêtes à cornes<sup>(2)</sup>. Ces détails montrent clairement que le droit coutumier des Ossètes a franchi ce degré de développement, où le paiement pour le sang est imposé tout entier à la famille indivise, au sein de laquelle le coupable a vécu jusqu'au moment de l'accomplissement de son crime. Le droit de l'offensé ne va pas seulement jusqu'à s'emparer des biens mais même de la personne des membres de famille de l'offenseur en fuite et ceux-ci ne peuvent s'affranchir de la perte inévitable de leur liberté qu'en payant à l'offensé la rançon convenue. — Ce droit signifie que toute la famille indivise est solidairement responsable des crimes commis par l'un de ses membres. S'emparer de la personne des membres de la famille de celui qui a commis une offense, les réduire en servitude, n'est rien autre chose que le moyen d'indemniser la maison offensée dans la proportion pleine et entière de ce qui lui est dû. S'il est impossible d'arriver à cette indemnité par un paiement immédiat, il est remplacé par le travail forcé auquel est condamnée pour toujours la famille asservie. L'obligation d'indemniser la famille offensée, ne retombe donc pas immédiatement sur la famille de l'offenseur, elle ne l'atteint que dans le cas où ce dernier n'est pas en état de satisfaire au paiement de la rançon. Ceci a lieu le plus souvent dans les cas d'offenses graves, comme un meurtre ou un violent outrage à l'honneur, alors que

(1) *Adats des Ossètes*, 1846, art. 8, 11, 12.

(2) *Anciens usages de la Digorie*, 1844, art. 54.

l'offenseur, satisfaisant aux exigences de la coutume, quitte le lieu de sa résidence comme s'il voulait éviter la vengeance des parents de la victime. Le montant du paiement imposé, dans ce cas, par la loi coutumière est si élevé, que pour s'acquitter, on a besoin de faire appel à la fortune de la famille entière. Il n'en est pas de même s'il s'agit de blessures ou d'atteintes à la propriété. Or ces cas étant les plus nombreux, il ne faut pas s'étonner si les Adats déclarent, en règle générale, que l'indemnité doit être payée par l'offenseur lui-même.

La responsabilité des membres d'une famille est tout à fait indépendante de leur qualité d'héritiers de la personne pour laquelle ils doivent payer la rançon. S'il en était autrement les frères qui vivent isolés seraient tenus de cette obligation comme les frères qui vivent en commun. Or, en réalité ces derniers sont seuls obligés. Il ne faut donc voir dans ce paiement de la rançon, qu'une des manifestations de ce communisme familial, qui rend communes à la maison toutes les dépenses et tous les revenus. Il est évident que si, d'un côté, les membres de la famille indivise participent passivement au paiement de la composition, ils doivent aussi profiter activement d'une rançon payée à l'un d'eux. Tant que la communauté subsiste, le paiement du sang, perçu par la famille, devient capital commun. Mais si les frères rompent la communauté, le paiement du sang, comme tout le reste du patrimoine, devient l'objet du partage.

De toutes les lois barbares, la loi Salique est celle qui se rapproche le plus de la coutume, qui détermine, chez les Ossètes, la responsabilité de la famille indivise, dans le cas de la fuite ou de l'insolvabilité du criminel. L'article 58 parle du paiement que doit faire avant tout autre parent, le père et les frères de l'inculpé<sup>(1)</sup>. Mais tandis que la loi Salique admet, dans le cas où la famille est insolvable, la

(1) *Quod si jam patres et fratres solverunt.*

responsabilité ultérieure de trois générations, du côté du père et du côté de la mère, les coutumes ossètes limitent l'obligation des parents les plus éloignés au seul paiement du « *bongan*, » c'est-à-dire d'une indemnité ordinairement presque insignifiante. Cette indemnité est évidemment un reste de la responsabilité solidaire de tous les parents pour le paiement de la rançon, responsabilité qui, à son tour, apparaît comme la conséquence rigoureuse de l'égal participation de tous et de chacun à la vengeance du sang versé.

La restriction de la responsabilité des parents à la remise d'un présent ou « *bongan*, » dérive du même principe qui portait les Frisons, par exemple, à reconnaître à côté du « *boyne-bot* » ou *wergeld*, payé au profit des parents par les mâles de la victime, une autre indemnité appelée « *tale* » au profit de parents plus éloignés. Mais ici même l'analogie est loin d'être absolue; la majeure partie de cette indemnité appartient, chez les Frisons, aux frères de la victime, tandis que chez les Ossètes ces derniers sont seulement au nombre des personnes qui ont droit au « *bongan*. »

Les lois barbares des Germains, ne font pas participer tous les parents, dans la même proportion, au paiement et à la perception de cette part de la rançon, qui revient à toute la parenté; comme nous l'avons dit, leur part ne forme le plus souvent que la moitié ou le tiers de toute la rançon; de même en Ossétie quelques parents isolés ont un droit supérieur à celui des autres. Parmi ces parents se trouve l'oncle paternel, comme on peut le voir dans les renseignements qui nous sont fournis à ce sujet par le *Recueil des Adats de 1866*. Nous disons l'oncle paternel, et non l'oncle maternel comme cela était, d'après Tacite, chez les Germains. Celui-ci appartenant à une race étrangère, ne reçoit rien, en Ossétie, et cela prouve de plus que la période du matriarcat, dont la survivance, dans les lois barbares, se manifeste sous la forme de rançons

payées en partie par les parents du côté maternel, est déjà depuis longtemps franchie par les Ossètes (1). Dans le banquet donné par la famille de l'offenseur à tous les parents de l'offensé et dans le paiement qui le remplace, il faut voir une survivance de l'époque où, chez les Ossètes, une offense, ne s'adressât-elle directement qu'à un individu, était regardée comme faite à toute la race. L'offenseur et sa race restaient exposés à tous les périls d'une inimitié mortelle, tant que n'aurait pas eu lieu une réconciliation formelle, suivie d'un banquet offert à la famille de la victime.

C'est par le maintien à travers les siècles de cet antique point de vue qu'on peut expliquer la coutume que nous venons de mentionner. Toutes les fois qu'un préjudice a été causé, volontairement ou non, la famille de l'auteur du mal doit, même en absence de toute autre vengeance, offrir un repas à la famille de l'individu lésé. Les Ossètes, on le voit donc, n'ont pas encore abandonné le principe de l'intervention de la *gens* ou du clan dans les rapports qui naissent d'un délit. On peut encore leur appliquer ces paroles de Tacite — *Suscipere amicitias et inimicitias tam patris quam propinqui necesse est* — non pas en ce sens, cela va sans dire, que chaque offense impose au parent l'obligation de la vengeance, mais en ce sens que les suites du crime comportent encore une participation plus ou moins complète de chacun au paiement et à la perception correspondante des rançons. Dans quelques législations germaniques et en particulier dans la loi Salique et dans les lois anglo-saxonnes, il est permis au parent de s'affranchir de l'obligation de participer au paiement de la

(1) Le rôle prééminent de l'oncle maternel, dans les coutumes des montagnards tatars, voisins des Ossètes, exigeait qu'il fût nommé « *cojuteur* » en cas de poursuite judiciaire dirigée contre son neveu. Ce fait gagne en intérêt, si nous nous souvenons que les Tatars des montagnes ne sont que des Ossètes tatarisés, dont les coutumes conservent en grande partie le souvenir de celles qui existaient en Ossétie à l'apparition des Tatars dans les défilés du Nord, c'est-à-dire trois cents ans avant l'ère où nous vivons.

rançon par une abdication solennelle des droits de la parenté et des prérogatives qui en découlent (1). Cela n'a jamais été admis en Ossétie. Ceux-là seuls sont déclarés libres de tout lien de parenté qui sont abreks, c'est-à-dire les criminels, repoussés par leur race. Or, dans une société fondée sur l'idée de communauté de sang et de collectivité familiale, être sans parents, est considéré comme le plus grand des malheurs. C'est être livré sans défense à toutes les injures, n'avoir plus de sécurité puisque les parents vengeurs ne couvrent plus l'individu de leur protection.

Voilà aussi pourquoi, au moyen-âge, les rois prenaient sous leur protection spéciale les voyageurs étrangers; c'est ce qu'on retrouve, par exemple, dans les lois des Anglo-Saxons et des Bavaois (2). Il n'y a point là un fait fortuit, mais une institution logique et rationnelle. Éloignés de leurs familles, ces étrangers demeuraient sans défense, tant que le roi n'étendait pas sur eux l'effet de sa « paix. » En leur accordant cette faveur, il leur promettait de remplacer leurs parents, *d'être leur parent*, comme disent les lois anglo-saxonnes (3). Comme conséquence de cette protection royale, le fisc acquérait le droit de percevoir la rançon du meurtre de l'homme sans parents, de celui auquel, « *parentes desunt* » pour employer les expressions de la loi des Bavaois. Le fait même que les rois imposaient pour la première fois des rançons, en cas de meurtre commis sur les étrangers, prouve parfaitement qu'à l'origine

(1) Conformément à la loi d'Edmonind, dit Brunner, les parents dans leur réunion plénière avaient le droit de répudier le criminel. Alors ils ne répondaient plus du paiement de sa rançon, et n'étaient forcés de lui donner ni nourriture, ni asile, ni défense, *Sippe und Wergeld*, p. 17. La loi Salique, dit le même écrivain, permet à tout homme de briser les liens qui l'unissent à ses parents, en accomplissant un acte symbolique, qui consiste à briser au-dessus de la tête des branches, qui symbolisent par elles-mêmes les branches de l'arbre généalogique auquel il avait appartenu jusque-là. Voir Brunner, *Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde*, p. 274.

(2) Schmidt, *Ges. der Anglo-Saxen, Edward's und Guthrums Friede*, ch. 13, *Lex Bajuvariorum*, III, 14.

(3) *Æthelred's Gesetze*, ch. 25.

chacun pouvait tuer impunément tout individu sans parents. Cette impunité a été maintenue chez les Ossètes, jusqu'à ces derniers temps. « Le meurtre d'un individu sans parents, lisons-nous dans le *Recueil de leurs Adats de 1866*, n'est ni vengé ni payé. » Voilà pourquoi, remarque l'auteur du recueil, les Ossètes ont si grand souci d'avoir des descendants dans la ligne masculine (1).

À côté des actes criminels, commis contre des individus sans parents, il faut placer, chez les Ossètes, ceux qui ont trait à l'esclave. — Le clan ou la *gens* n'existe que pour les hommes libres : les esclaves, en tant qu'esclaves, n'ont point de parents. Nous avons déjà vu que, jusqu'en 1869, on les regardait non pas comme des personnes, mais comme des choses. Une semblable conception devait nécessairement exercer une influence dans le domaine du droit criminel; elle avait pour conséquence rigoureuse, d'assimiler le meurtre d'un esclave à la destruction d'une chose appartenant à autrui et pour laquelle le propriétaire a droit à une indemnité matérielle. Le meurtre de l'esclave par son maître ne pouvait donc entraîner aucune conséquence, puisqu'il lui aurait fallu s'indemniser lui-même. « Pour le meurtre d'un serf, lisons-nous dans le *Recueil des Adats de 1866*, on paye au maître sa valeur intrinsèque (2). » Un propriétaire, trouvons-nous consigné dans un autre recueil qui date de 1844, a le droit de faire mourir son esclave à son gré (3). » Les coutumes des Ossètes, sous ce rapport, sont analogues à celles des autres peuples aryens, à cette époque de transition où ils abandonnent la vie du clan et où l'État commence à se former. Nous rappellerons, par exemple, la fameuse disposition de l'ancien droit russe : « pas de rançon lorsqu'il s'agit du meurtre d'un serf et d'une esclave. » Monsieur Boudanoff voit justement dans

(1) Léontovitch, t. II, p. 4.

(2) Art. 18, 24.

(3) Art. 61 et 35 (p. 18 et 15).

cette disposition la preuve « qu'au XI<sup>e</sup> siècle, les serfs ne pouvaient être considérés comme victimes d'un crime légal et que leur meurtre n'était considéré, aux yeux de la loi, que comme la destruction du bien d'autrui. » Souvenons-nous encore des lois des anciens Frisons et de quelques-unes des lois scandinaves qui ordonnent que le maître recevra une indemnité proportionnée au prix de l'esclave (1). Mais tandis que le droit germanique ne s'en est pas tenu à cette coutume, tandis que dans les lois des Allamans, des Lombards et des Saxons, des Bavaois et des Burgondes (2) apparaît un nouveau principe et que le meurtre d'un esclave est puni d'une amende, les Ossètes, jusqu'en 1869, c'est-à-dire jusqu'à l'abolition des classes dépendantes, continuèrent à ne voir dans l'homicide de l'esclave que la perte d'une valeur pécuniaire qui devait être restituée au maître.

### C. Notion du crime.

Nous venons de voir comment le principe du « *self help*, » se manifeste dans la vengeance du sang versé et dans le système des rançons. Ce sont les premières conséquences qui découlent de la souveraineté des clans, qui a subsisté chez les Ossètes jusqu'à leur annexion à la Russie. Leur manière d'envisager le crime, tout opposée à la conception contemporaine, est une autre conséquence du même principe. Actuellement, l'autorité judiciaire punit dans le crime, l'atteinte portée à l'ordre moral que la loi garantit et dont elle est la gardienne. On ne s'occupe pas de rechercher dans quelle mesure l'intérêt de la partie privée a été lésée. Quelque grave que soit le dommage causé à un particulier, l'acte d'où il résulte peut être indifférent au point

(1) Wilda, p. 663.

(2) Wilda, p. 664.

de vue de la répression pénale. C'est ce qui arrive toutes les fois qu'il n'est pas possible d'y apercevoir un attentat contre l'ordre juridico-moral dont la défense est confiée à l'autorité. Le simple particulier garde, cela va sans dire, le droit d'exiger qu'on l'indemnisé du préjudice qu'il a souffert, mais il ne saurait être question de responsabilité criminelle. A l'inverse, si l'acte n'a causé aucun dommage à un particulier, et si par conséquent, il ne peut donner lieu à aucune réparation privée, la société peut le déclarer punissable. La loi criminelle atteindra même la simple tentative. Il suffit, pour cela, que le coupable ait manifesté clairement l'intention d'accomplir un acte contraire aux principes moraux maintenus et protégés par la loi. On punira la tentative, le crime manqué, en tant qu'actes contenant en soi, ce que les criminalistes appellent *animus delinquendi*, c'est-à-dire l'intention libre de toute contrainte extérieure, d'accomplir un acte puni par la loi. En se plaçant à ce point de vue de la répression des atteintes portées à l'ordre moral et légal qu'il protège, le droit contemporain déclare responsable non seulement l'auteur principal mais le complice par instigation, celui qui a provoqué au délit. L'intention chez le criminel est une notion si essentielle de nos jours que sa responsabilité se mesure à la conscience plus ou moins claire qu'il a eue de sa mauvaise action. Que sont les circonstances aggravantes ou atténuantes reconnues par le droit criminel contemporain, sinon les degrés divers de cette conscience?

Les associations de familles dont l'unité de sang forme la base, envisagent le crime d'une manière tout à fait différente. Protégeant uniquement les intérêts des membres qui les composent, indifférentes au caractère moral de l'acte qu'elles indemnisent, elles ne voient dans le crime qu'un dommage occasionné à l'un des leurs, et par là à toute l'association. Ce dommage, peut être ou peut n'être pas susceptible d'une évaluation matérielle; dans le premier cas, il n'y a d'autre issue que la vengeance, dans le

second, une indemnité pécuniaire est possible. L'analyse psychologique du crime ne va pas plus loin. La conscience ou l'inconscience de l'agent, la présence ou l'absence de passions qui peuvent avoir déterminé la volonté du criminel — tout cela ne présente aucun intérêt pour ceux qui ne recherchent que la réparation du dommage causé à la famille. — Voilà pourquoi, dans les associations basées sur l'organisation du clan, on ne cherche point à punir tous les crimes; pourquoi on ne distingue pas entre le fait involontaire et le crime voulu ou prémédité; pourquoi les circonstances atténuantes ou aggravantes n'ont aucune influence sur le châtement.

La connaissance que nous avons du plus ancien droit criminel des peuples historiques, dérive de sources écrites, qui réfléchissent l'influence de leurs auteurs immédiats — les princes et le clergé; aussi les traits que nous venons de signaler n'ont été généralement reconnus que d'une façon imparfaite et fragmentaire. Rédigées à une époque où l'État était déjà arrivé à se constituer, les lois barbares, en particulier, si elles répudient le principe de la vengeance illimitée, ne punissent point cependant tous les actes qui portent atteinte aux droits d'autrui qu'ils soient prémédités, imprudents ou accidentels. La responsabilité de l'instigateur et de celui dont la volonté perverse ne s'est manifestée que par un commencement d'exécution, par une simple tentative, leur est déjà familière. Les notions élémentaires, des circonstances aggravantes ou atténuantes, leur sont accessibles, et elles en tiennent compte, lors de la fixation du châtement. De même, dans les lois scandinaves et dans l'ancien Code des Russes, le meurtre accidentel, quoique puni, l'est cependant, à un moindre degré, que le meurtre prémédité. La distinction entre « Vilia-Verk » (c'est-à-dire le forfait commis en connaissance de cause) et le « Vadha-Verk (le forfait commis par imprudence) est admise dans les Gragas irlandais et dans les anciennes lois de la Suède, du Danemark et de la Nor-

wège. « Si quelqu'un commet un crime sans le vouloir et sans en avoir l'intention disent, à leur tour les lois anglo-saxonnes (les lois du roi Ethelred), ce cas ne doit pas être assimilé à celui d'un délit volontaire (1). Les lois des Alamans et des Lombards différencient constamment l'action criminelle commise par quelqu'un *volendo, casu faciente* (ne le voulant pas, accidentellement) de celle qui est perpétrée *volendo* (c'est-à-dire avec discernement) (2).

Les sources les plus anciennes du droit germanique donnent une importance considérable à l'intention coupable qui dans leur terminologie s'exprime par « *invidia, superbia, præsumptio*, » etc. (3). Elles reconnaissent qu'il faut châtier la simple tentative. « Si quelqu'un s'avise de « couper » une autre personne, de lui porter des coups, de la pousser, de la tirer ou de lui lancer quoi que ce soit, lisons-nous dans les Gragas, qu'il soit banni pendant trois ans, dans le cas seulement où il a manqué son coup; mais s'il a réussi dans son entreprise, qu'il soit à jamais sans patrie et sans toit, sans habitation, sans asile (*vargus*) (4). » De même, les lois des Anglo-Saxons, des Francs Saliens et Ripuaires, et, à plus forte raison, les législations des Wisigoths et des Burgondes, plus imbues d'idées romaines, punissent la tentative aussi bien que le crime même (5). « Si quelqu'un a l'intention de tuer une personne (d'un coup d'épée), établit, par exemple, la loi Salique, et qu'il tombe (en portant le coup) ou bien s'il décoche une flèche et qu'elle ne porte pas, il paiera une amende de 62 sous (6).

(1) *Aethelred's Ges.*, IV, ch. 38. Voir aussi *Aelfred's Ges.*, ch. 17. Knut, *Weltliche Ges.*, ch. 68, 73 (Schmit, *Gesetze der Anglo-Sachsen*).

(2) *Lex Alam.*, LXXXII, § 9. Si quis autem non volens, sed casu faciente occiderit alienum animal. *Lex Rotharis*, ch. 389. Si quis hominem liberum casu faciente nolendo occiderit, componat sicut appetiatus fuerit et fida non requiratur, eo quod nolendo occiderit (ces passages ont été cités par Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 547).

(3) *Ibidem*, p. 559.

(4) *Ibidem*, p. 600.

(5) Wilda, *Das strafrecht der Germanen*, p. 590-608.

(6) Si quis voluerit alterum occidere et corpus fallierit vel cum sagitta toxita

De même, si quelqu'un donne du poison à un autre (littéralement, un composé d'herbes), et que celui qui l'a pris ne meure pas, l'empoisonneur paiera 62 sous (si, au contraire, la mort s'ensuit, l'amende sera de 200 sous) (1). » Reconnaissant la volonté perverse comme l'un des éléments de l'imputabilité, les lois barbares des Germains déclarent responsable, non seulement l'auteur même de l'acte (*daedhana* des lois anglo-saxonnes, *banamaen* des lois scandinaves), mais encore celui qui a inspiré le crime (*raed* ou *rathband*) (2).

Le droit germanique ancien a aussi connu les circonstances aggravantes, atténuantes et les faits justificatifs qui écartent absolument la culpabilité. Le meurtre accompli « *ausu temerario sine causa aut ex levi causa* » est puni avec plus de sévérité que celui accompli « *necessitate cogente* ou *se defendendo*; » Wilda a prouvé qu'il faut entendre ce texte en ce sens que la mort d'un homme est punie plus ou moins sévèrement selon qu'il y a eu ou non provocation de la part de la victime : dans le premier cas, la punition est plus faible, dans le second, plus sévère; mais qu'est-ce autre chose que la prise en considération des passions et de l'intention coupable pour déterminer le degré de responsabilité de l'agent? Sans entrer dans d'autres détails, nous pouvons affirmer que les monuments les plus anciens du droit germanique, nous montrent, déjà à l'état naissant, la théorie du crime telle que nous la comprenons aujourd'hui.

On peut dire la même chose, mais peut-être à un bien

*eum percute voluerit et ei ictus fallierit, solvet LXIIi culpabilis iudicetur (Lex Saliaca emendata, XIX, 1). Si quis alteri herbas dederit libere et mortuus fuerit... sol. CCC. culpabilis iudicetur. Si vero biberit et mortuus non fuerit sol. LXII.*

(1) Si quelqu'un en frappe un autre avec un fouet, ou une coupe, ou une corne..., il doit payer 12 grivna; mais si l'autre ne le supporte pas, et qu'il lui enfonce son glaive, alors il n'est pas déclaré coupable (Wladimirsky Boudanoff, *Christomathie*, 1<sup>re</sup> part., p. 49).

(2) *Ibid.*, p. 610 et les suivantes.

plus faible degré, des monuments slaves et en particulier des monuments russes. Dans le plus ancien qui est la *Prawda* russe, M. le professeur Boudanoff remarque que l'on tient déjà compte de la volonté perverse de l'auteur de l'acte, pour apprécier le crime. Les expressions dans le genre des suivantes : « celui qui méchamment tue un cheval. . . (art. 98), » l'opposition des actions accomplies « sans connaissance et en connaissance de cause » (art. 127 et 129 du texte suivi par Karamsine); l'impunité des premières ne laisse aucun doute à ce sujet. Ainsi nos ancêtres du temps de Jaroslaw punissaient dans le crime plus que le dommage matériel causé à la personne privée (1). Les crimes accidentels, indépendants de la volonté, furent sévèrement distingués par eux, de ceux qui découlent d'une volonté criminelle; voilà pourquoi un marchand qui, par suite d'un malheur quelconque (d'une agression dont il a été l'objet, d'un incendie, etc.), perd un bien qui ne lui appartenait pas, n'est passible, d'après l'ancien droit russe, d'aucune espèce de châtement. Le même droit essaie déjà d'établir des distinctions entre les actes criminels selon le degré de la volonté perverse de l'auteur; « le meurtre, dans l'exercice du brigandage, » c'est-à-dire le meurtre prémédité accompli dans un but intéressé, est regardé comme un crime plus grave que le meurtre commis dans un banquet, sous l'influence des boissons spiritueuses et au milieu des disputes provoquées par l'ivresse. L'existence d'une excitation violente est prise en considération, par notre antique législation, qui déclare le crime accompli sous leur influence non imputable.

Ce que le vieux droit russe ne connaît pas encore, c'est la punition de la tentative, et pour la même raison, de la complicité par excitation à commettre le crime. Il n'en est fait mention dans aucun des articles de la *Prawda*; l'article

(1) Art. 4 et 5 du manuscrit de Troitsk, Comparez *Les recherches sur l'histoire du droit russe*, par M. Sergeevitch, p. 439.

20 du texte suivi par Karamzine, qu'on cite ordinairement en sens contraire se rapporte, en réalité, à tout autre chose. Le fait d'avoir tiré l'épée de son fourreau, sans qu'il y ait eu coup porté (1), est sans doute puni; mais il ne faut point voir là une tentative de meurtre. C'est une menace que notre législation, d'accord en cela avec la législation germanique, considère comme une injure faite à l'honneur d'autrui (2).

Tout cela est encore plus apparent dans l'ancien droit des Celtes. Il reconnaît qu'il faut envisager le crime sous deux aspects différents, l'un objectif, l'autre subjectif; l'un au point de vue du tort causé à la partie lésée, l'autre au point de vue de la volonté perverse du coupable. Nous retrouvons ces idées non pas seulement dans les lois de la principauté de Galles, qui se sont plus ou moins ressenties de l'influence du droit anglais, mais aussi dans le droit irlandais, qui, par son ancienneté, l'emporte même sur le droit germanique. « Le livre Aicill, » dans lequel il faut voir des décisions criminelles codifiées, comme dans le *Senchus Mor*, les décisions ayant trait aux règles du procès, oppose le crime prémédité au crime accidentel, et exige du coupable, dans le cas de préméditation, le paiement d'une paire de « Cumhal, » valeur égale à celle d'une esclave, ou de trois vaches. La distinction entre les deux hypothèses repose sur ce fait : que l'intention mauvaise a existé dans le premier cas, et non dans le second (3). De là, comme conséquence rigoureuse, la punition de celui qui provoque et excite une autre personne à commettre un crime, qui est assimilé à l'auteur principal, et de la tentative qui est placée au même niveau que le crime. Le droit irlandais admet ces distinctions. D'après le livre

(1) Art. 8 du texte de la *Prawda* suivi par Karamzine. Boudanov, *Chrestomathie de l'ancien droit russe*, notes 92 et 125.

(2) Comparez Sergeevich, *Recherches sur l'histoire du droit russe*.

(3) *Book of Aicill*, p. 99, t. III, *Ancient Laws of Ireland*. — *Fines are doubled by malice aforethought*. — Voir aussi, Introduction, p. xcii.

d'Aicill, celui qui excite à un meurtre est obligé de payer sept « Cumhal » (4), que l'auteur principal soit découvert ou ne le soit pas. La tentative est assimilée au crime (2), toutes les fois qu'il en est résulté un dommage, tant soit peu considérable. Et dans le cas même où aucun préjudice n'aurait été causé, le coupable est obligé de payer une amende pour sa mauvaise intention. Cette amende est évaluée, en raison directe de la perversité de la volonté (3). La même idée se retrouve quand il s'agit de fixer la punition d'un crime qui a réussi (4). Aussi le meurtre commis dans un accès de colère est moins sévèrement puni que le meurtre qui a été accompli froidement. Un traité juridique, plus récent, et intitulé « Du jugement des crimes » reconnaît d'une manière plus précise encore ce même principe, en établissant, comme les lois germaniques, une distinction entre le crime nécessaire et le crime accidentel, c'est-à-dire entre celui qui a été provoqué par la victime et celui où il n'y a pas eu de défi; dans l'un ou l'autre cas, la punition est différente (5). La haute signification accordée par le droit irlandais à la volonté mauvaise de celui qui a commis le crime, s'explique non par le développement de l'État, qui était très faible, mais par l'influence considérable, que le christianisme et la morale chrétienne exercèrent sur la juridiction des brehons, c'est-à-dire des médiateurs irlandais. Parfois, cette influence se traduit dans des formes tellement évidentes, qu'il est impossible de ne pas la remarquer. Ainsi, par exemple, pour établir le principe de la responsabilité de ceux qui ont excité un malfaiteur à commettre son crime, on invoque l'exemple

(1) *Ibidem*, p. c.

(2) If one went with the intention to kill a lawful man, if it was a case of blood-shedding, the full body fine for killing shall be paid by him for it. *Ib.*, p. 139.

(3) *Ibid.*, p. 141.

(4) *Ibid.*, p. 347 et IX.

(5) *The book of Aicill*, m. III, *Ancient laws*, I, p. 193.

d'Ève, qui a séduit son époux Adam, et que Dieu a condamnée pour cette raison au même châtement que son mari (1).

Les exemples que nous venons de citer, empruntés à l'ancien droit germanique, slave et celtique, permettent d'apercevoir combien l'étude de ces systèmes de droit est insuffisante pour découvrir l'origine et le plus ancien caractère du droit criminel à l'époque où les hommes vivaient encore de la vie du clan, et où l'État n'était pas encore constitué.

De deux choses l'une : ou bien le crime, dès les temps les plus reculés a été discerné de la violation d'un droit civil ; on y a vu, dès l'origine, non seulement un acte préjudiciable à un particulier, mais une action immorale par essence, née de la volonté perverse du criminel et toutes les conséquences du « self-help » familial, telles que nous les avons signalées plus haut, ne sont que le produit de notre imagination, des déductions *a priori*, auxquelles la réalité des faits est loin de répondre ; ou bien nos conclusions sont exactes et ce sont ces vues sur le droit criminel primitif qui sont erronées. En présence de ce dilemme, il est facile de comprendre l'importance que peut avoir l'étude des coutumes judiciaires d'un peuple qui vit encore de nos jours de la vie de clan, et dont le droit criminel, admettant la vengeance du sang versé, présente encore tous les caractères des conceptions primitives. Si nous ajoutons, que cette coutume est celle d'un peuple, proche parent par le sang, de ceux dont on consulte les anciennes lois toutes les fois qu'il s'agit précisément de ces conceptions primitives, sur le droit, sur la morale, et particulièrement sur le délit, on comprendra aisément l'importance que les coutumes ossètes présentent pour l'étude des origines du droit criminel. — Ceci posé, je passe à l'exposé des faits.

Lorsqu'en 1859, sur l'initiative de l'autorité russe, les

(1) *An. laws of Ireland*, m. IV, p. 247-249.

Ossètes procédèrent à l'abolition de quelques coutumes pernicieuses, ils en firent d'abord une description détaillée. Les coutumes ayant rapport au droit criminel y occupent une place très importante. Or voici ce que nous lisons dans ce document : à l'époque des courses dont les Ossètes, de même que les Kabardiens, sont grands amateurs, si quelqu'un ayant lancé son cheval heurte et renverse une personne et la tue accidentellement, les parents de la victime rendent responsable de sa mort, le cavalier imprudent et cherchent à le faire périr en toute occasion comme si son acte avait été prémédité. La coutume, l'Adat, lui impose le paiement de la composition entière du sang versé. Je le demande, n'est-ce pas l'aveu formel que les Ossètes ne distinguaient pas entre l'accident et le crime ? Ce fait ressort d'une manière aussi précise de la coutume suivante qui est de même abrogée par un arrêté public (1). « Si, pendant une fusillade avec l'ennemi, ou en temps de chasse, un tireur tue inopinément ou blesse un passant, les parents de la victime poursuivent l'auteur de cet accident comme s'il s'était rendu coupable d'un homicide volontaire (2). Si, après l'examen de l'affaire il est constaté que le fusil lui appartenait, il est obligé de payer l'amende pleine et entière pour le sang versé. » Enfin les coutumes suivantes ne sont pas moins caractéristiques. « Si un homicide est commis dans une querelle ou lorsque des enfants jouent entre eux, les parents de la victime se vengent des parents de l'auteur de cet homicide et exigent d'eux le paiement entier du sang versé (3). Si un voleur, emportant un fusil, est blessé ou tué par cette arme qui part inopinément, ses parents poursuivent le propriétaire du fusil comme un véritable meurtrier et exigent la même composition que s'il s'agissait d'une blessure faite sciemment. » Si un enfant

(1) Léontovitch, t. II, p. 47.

(2) *Ibid.*, p. 49.

(3) *Ibid.*, p. 89.

reçoit une brûlure accidentelle et que la mort s'ensuive, celui qui l'a causée involontairement paye aux parents de l'enfant le prix du sang; sinon il y a lieu à la vengeance (1). Ces coutumes d'ailleurs ne sont point présentées comme un abus récent; il est certain, au contraire, qu'elles existaient chez les Ossètes, de temps immémorial, et c'est au besoin ce que démontreraient non seulement les témoignages unanimes des voyageurs, mais encore les renseignements contenus à ce sujet dans le premier recueil des *Adats ossétiques* qui date de 1836. Le meurtre qui a sa cause dans un accident imprévu et involontaire, lisons-nous dans ce dernier document, est vengé comme le meurtre prémédité, il y a seulement une différence, quant au montant de la somme fixée par les médiateurs (2).

Il est évident que cette confusion absolue de l'accident, de l'homicide par imprudence et du meurtre volontaire et prémédité ne peut s'expliquer que par la manière dont les Ossètes considéraient le fait; ils ne regardaient que son côté objectif et leur attention ne se fixait que sur le dommage causé à la victime. Il s'ensuivait qu'ils ne considéraient comme responsable que l'auteur principal du crime et non point ceux qui avaient poussé à le commettre. Les recueils des *Adats* ne font aucune mention de ces complices par provocation: leur responsabilité est le produit récent de l'influence indirecte exercée par la pratique judiciaire russe. La tentative, d'après les coutumes fonda-

(1) Léontovitch, t. II, p. 50.

(2) Léontovitch, t. II, p. 4. Pendant mon séjour en Ossétie, il m'est arrivé plus d'une fois d'entendre des récits, concernant les meurtres inopinés qui avaient pour conséquence le paiement du sang. En voici un. Dans le village de Tzmi se célébrait une noce. Parmi les jeunes gens qui ne laissaient pas de repos à un jeune époux de la race des Doudaroff, se trouvait un certain Chanaïeff. Afin de se débarrasser d'hôtes qui lui étaient importuns, Doudaroff, en plaisantant, tira sur eux et atteignit Chanaïeff qui resta sur le carreau. L'affaire se termina par le paiement du sang et par une réconciliation sur la tombe du mort.

mentales des Ossètes, n'était pas non plus punissable. C'est un fait que Pfaff a déjà remarqué et qui, d'ailleurs, saute aux yeux à la lecture des *Adats*. Alors que chez les Tchétcheux, sous l'influence du Shariat, la tentative de viol est punie comme le crime lui-même (1), chez les Ossètes, il n'est question de responsabilité que dans le cas où le crime a été consommé. Il en est de même pour le cas où, un coup de fusil ayant été tiré, la victime désignée n'a pas été atteinte. Anciennement, du moins, ce fait ne donnait pas lieu à la vengeance ou au paiement d'une composition; ce qui pouvait arriver de pire au coupable était d'être condamné par les médiateurs à donner le « repas de paix. » En poursuivant seulement la réparation du dommage matériel, occasionné par le crime, les coutumes ossétiennes, contrairement au droit irlandais et allemand, ne distinguent point entre les délits « nécessaires » et « ceux qui ne le sont pas; » en d'autres termes, les Ossètes ne comprenaient pas que l'acte violent, accompli par quelqu'un dans l'intérêt de sa propre défense, ne devait pas être puni ou devait l'être moins sévèrement. Voilà pourquoi le meurtre de l'amant, surpris en flagrant délit par le mari et par le père; pourquoi le meurtre du voleur aussi surpris par le propriétaire *flagrante delicto* entraînaient, chez les Ossètes, les mêmes conséquences que tout autre genre de meurtre: je veux dire la vengeance des parents ou le paiement du sang. « Si un mari trouve chez sa femme un amant et qu'il le tue dans un accès de colère, lisons-nous dans le *Recueil des Adats de 1849*, le meurtrier est obligé de faire aux parents de la victime un paiement en nature de trois cent vingt-quatre vaches, » c'est-à-dire de leur donner la même composition que pour tout autre meurtre. La haute classe des *Addars* fait seule exception sous ce rapport. La coutume, chez eux, ne punissait pas le meurtre commis dans

(1) *Description de coutumes en usage parmi les indigènes de l'arrondissement des Ingousch*, 602, p. 149.

une circonstance semblable (1). Enfin, la description des anciennes coutumes porte encore que « si une femme, en se défendant contre un séducteur, le blesse ou le tue, les parents du mort ou du blessé reçoivent, à cause de lui, la pleine et entière rétribution du sang. » Il en est de même dans le cas où le propriétaire tue le voleur qu'il a surpris au moment où il commettait le larcin. Les parents de ce dernier ont le droit de se venger, ou d'exiger une composition complète (2). Ces exemples me paraissent tout à fait suffisants pour démontrer que les Ossètes n'examinaient pas si le crime avait été accompli sous l'influence ou l'excitation de quelque passion. C'est pourquoi la conception des circonstances aggravantes ou atténuantes leur est demeurée tout à fait étrangère.

La seule objection qui puisse être faite à notre théorie c'est que, dans quelques crimes, il ne peut absolument pas y avoir de dommage causé à un particulier. Mais nous verrons dans la suite que les Ossètes ne regardaient pas de tels faits comme punissables; ceux, en petit nombre qui, comme l'adultère ou le vol de la chaîne familiale, constituaient des outrages à l'honneur étaient, à leurs yeux, comme nous l'avons déjà vu, la violation de leurs intérêts familiaux les plus essentiels, et, partant, devaient être poursuivis par toute la famille.

Il se dégage naturellement de la série des faits, que nous avons exposés, une thèse générale : Les coutumes des Ossètes confirment entièrement cette idée que les sociétés patriarcales poursuivent dans les criminels non pas les violateurs de l'ordre moral et légal, mais des intérêts de la race entière et de ses membres séparés. Mais, pour que cette observation soit juste, il faut encore prouver que les autres peuples aryens ont eu la même conception du crime à l'époque où ils vivaient encore sous le régime du

(1) Pages 22, 30, 6 et 14 du *Recueil de 1849* (p. 41-43, Léontovitch, t. II).

(2) *Ibid.*, p. 47-49.

clan ou de la tribu. S'il en était autrement, nous n'aurions pas le droit d'affirmer que la connaissance des coutumes criminelles des Ossètes est le meilleur commentaire de celles des anciens Celtes, Slaves et Germains. Or, quiconque a étudié ces antiquités juridiques ne peut douter que le droit criminel de ces peuples, à la période la plus ancienne de leur développement, et tel qu'il nous apparaît à la lumière des survivances, ne différerait point, dans ses traits fondamentaux, de celui des Ossètes modernes.

Je rappellerai d'abord ce que j'ai déjà dit plus haut : l'ancien droit russe ne punissait ni la simple tentative ni le fait de celui qui excitait une autre personne à commettre un crime. Ce fait est d'une importance capitale, car il prouve que notre façon d'envisager le crime, non pas seulement au point de vue du dommage qu'il occasionne, mais encore au point de vue de la volonté perverse et de l'intention de ceux qui le commettent, est un phénomène comparativement récent. Il n'en est pas autrement du droit germanique et celtique; je crois pouvoir affirmer que ni l'un ni l'autre n'avaient encore abandonné cette manière d'envisager le crime; on le considérait encore, dans ces sources, comme un dommage matériel, qui doit être compensé, sans se préoccuper de l'intention de l'auteur. La punition, infligée au crime, soit par les lois barbares des Germains, soit par les anciens monuments du droit celtique, est de deux sortes. L'une consiste en une indemnité à la victime ou à sa race et l'autre en une amende au profit du prince. La première est ce que les Germains appellent *fœdus*, et les Celtes du pays de Galles *galanas* (1); la seconde porte dans les sources germaniques le nom de *fredus* et dans les sources galliques celui de *saraad*. *Fœdus* et *fredus*, *galanas* et *saraad*, correspondent dans le Code du prince russe Jaroslaw d'une part à la rançon pour la tête de la victime (*golovnichestvo*), et d'autre part à la

(1) Walter, *Das alte Wales*, p. 444.

« vira » ou amende payée au prince. Il est évident que, de ces deux sortes de peines ou paiements, la première est la plus ancienne.

Les amendes prélevées par l'autorité sont évidemment incompréhensibles avant l'apparition de l'autorité elle-même et de la paix qu'elle est appelée à maintenir; mais il n'y avait et il ne pouvait y avoir ni amende ni paix à l'époque de l'indépendance primitive des clans. Pour s'en convaincre, il n'est pas même nécessaire d'invoquer des témoignages directs, tel que celui de Tacite, démontrant que la majorité des tribus germaniques, n'avaient que des chefs élus<sup>(1)</sup> et temporaires (*duces*). Il suffit d'étudier avec attention les dispositions des lois germaniques et des lois galliques relativement à la punition des actes prémédités et non prémédités. Cette étude nous montre qu'il n'y avait entre eux qu'une seule différence : pour les derniers, il n'y avait pas d'amende publique, tandis qu'on la prélevait pour les premiers<sup>(2)</sup>.

Mais nous venons de dire que l'amende au profit du prince n'est rien autre chose qu'une innovation des temps relativement récents; s'il en est ainsi, les crimes prémédités, comme ceux qui ne l'étaient pas, devaient être à l'origine indistinctement passibles d'une seule et même peine; en autres termes, on ne tenait pas compte de l'intention et de la volonté mauvaise du coupable, on ne considérait que le dommage matériel causé à un particulier ou à sa race.

Rogge a remarqué avec beaucoup de raison qu'on re-

(1) Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt.

(2) Dans les lois scandinaves, ce principe est exprimé dans un règlement général, qui porte : pour chaque dommage irréfléchi, celui qui en est victime recevra une indemnité complète; le peuple, l'évêque et le roi ne recevront rien. Dans les lois barbares du continent, cette même maxime est exprimée par la loi des Francs Ripuaires, tit. LXX, et la loi Salique, tit. XXVI. Il est dit dans cette dernière : « Si quis puer infra duodecim annos aliquam culpam commiserit, fredus ei non requiratur. » Voir aussi *Lex Saxonum*, tit. XII, § 5 et tit. XIII. Se basant sur tous ces textes et sur bien d'autres encore, Wilda arrive à la conclusion suivante : « Eine That ohne bösen Willen begeben erzeugte niemals die Verpflichtung zur Erlegung eines Fredus. »

trouve la survivance de ce point de vue archaïque, dans un règlement de Rothaire, roi des Lombards, ainsi conçu : « Si quelqu'un engage des ouvriers et que l'un d'eux, à l'heure du travail, vienne à se noyer, ou soit tué par la foudre ou par la chute d'un arbre, il n'aura rien à payer pour la victime. » Cette loi n'aurait aucun sens si, dans des cas de mort semblables, on n'avait pas exigé autrefois une composition. De même, la loi de Scandie : le propriétaire doit payer une indemnité au cas où un individu tombe dans son puits et y trouve la mort<sup>(1)</sup>. Ce règlement ne peut se comprendre que si on admet que le droit antique des Germains ne tenait pas compte du côté subjectif du crime, mais seulement du préjudice qu'un fait pouvait occasionner.

Dans les lois scandinaves, cette manière de voir se maintint fort longtemps. Au xvi<sup>e</sup> siècle encore, en Danemark, on continuait à poursuivre les crimes involontaires<sup>(2)</sup>.

Si donc nous considérons que l'ancien droit russe ne punissait ni la tentative, ni l'excitation à commettre un crime; que les sources germaniques et celtiques ne font, à l'origine, aucune distinction entre l'acte imprudent et le crime volontaire, nous arrivons à conclure qu'à la période la plus ancienne du droit criminel, les peuples dont nous venons de parler ignoraient le côté subjectif du délit. On s'attachait alors, non à la volonté perverse du criminel, mais au préjudice que le fait avait occasionné. Or, c'est là précisément la conséquence qui découle de l'étude des coutumes ossétiques.

Pour lever tous les doutes qui pourraient subsister sur les idées que nous venons d'exposer, et pour mieux montrer, qu'à l'époque où dominait l'organisation des *gentes* ou des clans, on considérait comme un crime, tout acte violant l'intérêt d'autrui, quel que fût l'auteur de l'acte, nous pouvons invoquer encore un autre principe bien curieux du

(1) Rogge, *Das Gerichtswesen der Germanen*, p. 33 et 37.

(2) Voir Kistiakovski, *Recherches sur la peine de mort*, p. 88.

droit antique. A cette époque primitive, on ne considère pas seulement comme responsable la personne qui a causé le mal; cette responsabilité est étendue aux animaux et même aux choses inanimées. Il est évident que si on impute certains actes non point à des hommes agissant librement, mais encore à des bêtes, à des plantes, à des choses, comme, par exemple, à un fusil; si on se venge sur elles, il ne peut plus être question de l'intention perverse, en tant qu'élément constitutif de l'acte délictueux. Ainsi notre manière d'envisager le crime à l'époque patriarcale, comme acte ne différant en rien du délit civil, paraîtra amplement justifié.

Les droits hébraïque, romain, grec et germanique signalent tous l'existence, dans l'antiquité, de poursuites judiciaires dirigées contre les animaux. Ainsi l'Exode, qui cependant établit une différence entre le meurtre volontaire et le meurtre accidentel (1), contient la règle suivante, survivance d'une coutume antérieure qu'un criminaliste moderne aura peine à concevoir. « Si un bœuf donne des coups de cornes à un homme ou à une femme et que la mort s'ensuive, le bœuf sera tué à coups de pierre et on ne mangera point sa chair, mais le maître du bœuf ne sera pas considéré comme coupable (2). » Les lois Scandinaves et Anglo-Saxonnes contiennent des décisions semblables et enjoignent de payer une rançon à la victime de l'animal, qui a occasionné accidentellement un préjudice. L'ancien droit de la Norwège porte que : « Si un cheval fond sur quelqu'un, si un chien mord ou qu'un bœuf donne des coups de cornes, le maître de l'animal est obligé de l'offrir à la victime; dans le cas contraire, le maître lui-même est reconnu coupable (3). » — Et les lois d'Alfred : « Si un bœuf blesse un homme, il doit être livré

(1) « Et si quelqu'un tue à dessein son prochain, enlève-le de mon autel des sacrifices et conduis-le à la mort. *Exode*, ch. xxi, p. 14.

(2) *Ibidem*, 28.

(3) Wilda, *Strafrecht*, p. 590.

à la victime; si non, la responsabilité atteint le maître de l'animal. » — Ces lois d'Alfred appliquent la même règle, alors que le dommage matériel est causé par un être inanimé, un arbre, par exemple. « Toutes les fois que, dans un travail fait à deux, un homme tue accidentellement un autre homme, l'arbre qui a occasionné la mort doit être présenté à la famille. » Voici, j'imagine, l'hypothèse : deux hommes abattent ensemble une forêt. Un arbre, coupé à la racine, tombe sur l'un des ouvriers, et le tue. Dans ce cas, l'arbre lui-même est reconnu coupable de meurtre, et devient la propriété de la famille de celui qui a péri (4).

La loi des XII Tables renferme des prescriptions du même genre. « Lorsqu'un quadrupède cause un dommage, le maître de l'animal a le choix, ou de le livrer à celui qui a été blessé ou de payer une indemnité pour le préjudice (2). » Enfin le droit grec, autant qu'il est possible d'en juger, d'après quelques passages d'Eschine, de Platon et de Plutarque, dans la vie de Solon, considérait comme pouvant donner lieu à une action judiciaire, le préjudice causé, non seulement par un homme, mais par un animal et même par des choses de la nature inorganique : par une pierre ou un morceau de bois. — Pansanias, ayant visité Athènes au XI<sup>e</sup> siècle avant J.-C., s'étonne, qu'au Pritanée, on continuât toujours à rendre des arrêts contre les objets inanimés (3).

Cette extension de l'idée de crime aux dommages matériels, occasionnés, non par les personnes, mais par les choses, n'est possible qu'à l'époque de l'enfance de la pensée humaine, sous le règne absolu de l'animisme (4). A

(1) Thorpe, *Anglo-Saxon law*, 71 et 79.

(2) Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, lex (XII Tab.) voluit, aut dari id quod nocuit, aut aestimationem noxiae offerri.

(3) Holmes, *The common law*, 1881. Boston, p. 7 et 8.

(4) Tylor, *Primitive Culture*, t. I, p. 285 et suiv. V. aussi Thonissen, *Le droit pénal de la République d'Athènes*, p. 413.

mesure que se développe dans l'esprit humain l'aptitude à distinguer les propriétés des objets animés de celle des choses inanimées, l'idée première qui a conduit à l'établissement de poursuites légales contre les animaux et les plantes, finit par disparaître. On continue encore ces poursuites, mais on cesse d'y voir des représailles exercées contre le coupable immédiat; une vengeance dirigée contre les animaux, les plantes et les objets inorganiques. Les prescriptions que les anciens codes contiennent, quant aux lésions faites par les animaux, trouvent dans ces codes eux-mêmes des explications d'un caractère nouveau. Ils considèrent déjà la remise de l'animal qui a causé le préjudice comme une indemnité offerte par le maître de l'animal à la victime ou à ses parents. La responsabilité passe de cette manière au propriétaire de la bête qui a occasionné le dommage. La loi Salique nous dépeint cet ordre de choses, en décidant que le maître d'un quadrupède qui a causé un homicide doit payer la moitié de la composition et livrer l'animal pour tenir lieu de l'autre moitié (1). Mais c'est là une explication donnée par le législateur d'une coutume devenue pour lui incompréhensible. C'est ce qu'indique aussi l'Exode, ch. XXI, v. 29 : « Si le bœuf frappait de la corne et hier et avant-hier (c'est-à-dire, si on savait antérieurement qu'il était dangereux) et que le maître ne l'ait point enfermé après avoir été averti, en sorte qu'ensuite il tue un homme ou une femme, le bœuf sera lapidé et le maître puni de mort. » Quoiqu'il en soit, il reste acquis que tôt ou tard la responsabilité criminelle passe entièrement au possesseur de l'être animé ou de la chose inanimée qui a causé l'homicide.

Les Ossètes contemporains sont précisément au même

(1) De quadrupedibus si hominem occiderunt. Si quis homo ex quolibet quadrupedem domesticum fuerit occisus, et hoc per testibus fuerit adprobatum, medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere. Ipse vero quadrupedem pro alia medietatem requirentem restituat. *Lex Salica*, tit. 36.

degré de développement que les Francs Saliens; leurs coutumes, jusqu'à ces derniers temps, n'ont pas fait de différences essentielles, entre un meurtre occasionné par un coup de poignard, et l'homicide, causé par une pierre tombée de la montagne et heurtée par le pied d'un bœuf. Nous lisons, en effet, dans le recueil de ces coutumes : « Si un animal, appartenant à un troupeau de brebis, de bêtes à cornes ou de chevaux, à l'époque où ces troupeaux sont au pâturage sur les versants des montagnes, fait rouler une pierre qui blesse ou tue un passant, les parents de la victime poursuivent de leur vengeance le maître de l'animal, comme si le meurtre avait été prémédité, ou exigent de lui le paiement du sang versé (1). » « Si un cheval blesse un passant, si une bête à cornes le contusionne, ou si un chien le mord et que la mort s'ensuive, les parents de la victime rendent responsable le maître du cheval, du bœuf ou du chien comme si le meurtre avait été prémédité et cherchent à se venger en attendant à sa vie. Dans le cas où l'affaire est déférée à l'examen du peuple, le maître du cheval, du bœuf ou du chien est obligé de payer aux parents de la victime, le paiement du sang, exactement comme dans le cas de meurtre volontaire. Pour une blessure et une mutilation, occasionnées par une contusion ou une morsure, on fait payer le même prix que pour une blessure faite par une arme à feu (2). »

La coutume, d'après laquelle la responsabilité d'un meurtre pèse également sur le meurtrier et sur le propriétaire du fusil, dont le coupable a fait usage, n'est pas moins caractéristique. Que cette coutume trouve sa source dans la responsabilité des objets inanimés, pour le mal qu'ils ont occasionné; qu'avec le temps cette responsabilité passe au possesseur de l'objet incriminé, on en peut juger par ce fait que, de nos jours encore, la famille

(1) Art. 1 (p. 46). Voir aussi art. 13 (p. 4) du *Recueil des Adats de 1836*.

(2) Léontovitch, t. II, p. 48.

du meurtrier doit céder à la famille de la victime l'arme à feu qui a causé la mort. Mais la responsabilité du propriétaire du fusil n'est pas tout à fait la même que celle encourue par le maître d'un animal. Celui-ci doit remettre à la famille de celui qui a succombé, le montant complet du « toug » ou prix du sang versé, celui-là n'en paye que la moitié, l'autre retombant sur le meurtrier lui-même (1). Pourquoi cette coutume bizarre a-t-elle pu se maintenir presque jusqu'à ces derniers temps? C'est que, l'impunité étant assurée aux complices, la responsabilité du propriétaire de l'arme à feu, était l'unique moyen qui permit de l'atteindre et de frapper d'une peine le principal coupable. Il est difficile de penser, en effet, que le prêt d'une arme à feu ne fût pas lié, dans la majorité des cas, à une provocation directe à commettre le crime.

Jusqu'en 1869 il faut aussi compter les esclaves parmi les choses dont le propriétaire était responsable. « Si un chef (aldar), lisons-nous dans le recueil des coutumes Digoriennes, ordonne à son esclave de tuer quelqu'un, l'esclave n'a pas le droit de s'y refuser; ce n'est pas lui qui répond du meurtre, c'est le chef (2). » Cette disposition du droit coutumier n'est pas, du reste, très ancienne et nous verrons tout à l'heure, qu'une autre règle antérieure, voulait que l'esclave coupable de meurtre fût livré à la famille de la victime. Celle-ci, en effet, répond mieux à cette tendance constante de l'homme antique de poursuivre de sa vengeance l'instrument immédiat du dommage qui lui a été porté. Dans les lois barbares des Scandinaves et des Germains, dans quelques prescriptions du droit des Grecs, des Romains et des Slaves, on peut encore trouver les traces d'une semblable manière de voir. « Si un esclave tue un homme libre, le maître est obligé de le

(1) *Ibid.*, art. 2 (p. 46).

(2) Léontovitch, t. II, p. 37.

livrer au clan de la victime, » disent expressément les lois du roi anglo-saxon Iui (1).

Dans les lois norvégiennes, le maître se soustrait à toute responsabilité pour le fait de son esclave, en l'abandonnant sans défense à la parenté de la victime (2). Dans le droit grec, autant qu'on peut en juger d'après le célèbre traité de Platon, sur les « Lois, » lorsqu'un esclave tuait ou blessait un homme libre, le maître cérait l'esclave aux parents de la victime ou à la victime elle-même qui pouvaient ainsi lui infliger un châtement. Le Digeste conserve encore les traces de cette règle dans les prescriptions relatives à la remise des esclaves par leur maître, dans le cas où ils auraient attaqué une habitation ou volé le bien d'autrui (3). La Pravda de Jaroslaw voit aussi, dans la remise de l'esclave, une conséquence naturelle du crime qu'il a accompli; le maître n'est déclaré responsable, que dans le cas où il refuse d'accomplir cette obligation (4). La loi Salique, qui déclare quelquefois l'esclave seul responsable contient des cas où la responsabilité est partagée par le maître. Il y a responsabilité exclusive de l'esclave, toutes les fois que l'offensé procède à des représailles immédiates. La remise de l'esclave libère le maître des suites ultérieures que le fait pourrait avoir pour lui. Il en est autrement lorsque l'offensé renonce aux représailles. Le maître, dans ce cas, outre qu'il doit livrer l'esclave, paye encore la moitié de l'amende imposée pour le meurtre, exactement comme s'il s'agissait d'un meurtre causé par un animal domestique, qu'il aurait eu en sa possession (5).

(1) Thorps, 149.

(2) Wilda, 662.

(3) Holmes, *The common law*, p. 14.

(4) Christomathie de Boudanoff, *Droit russe*, art. 76, p. 69.

(5) *Lex Salica*, tit. 35. Cherchant une nouvelle explication à cette coutume surannée et obscure pour lui, le législateur n'a voulu voir dans la remise de l'esclave qu'un moyen de payer la moitié de l'amende, qui est exigée pour le meurtre : « Si servus alienus aut lætus hominem ingenuum occiderit, dit

Les faits que nous venons de citer, disent à quelle haute antiquité il faut remonter, pour expliquer les coutumes ossètes. Mais il en résulte aussi que les Ossètes n'ont pas toujours conservé le type le plus ancien de telle ou telle coutume; l'ensemble de ces recherches prouve l'impossibilité d'étudier leur état juridique, sans faire un large appel à la méthode comparée. Ceci justifie les nombreuses excursions que nous avons faites dans le domaine des législations anciennes. De toutes les recherches, auxquelles nous nous sommes livré, il résulte, qu'à l'époque du régime patriarcal ou du clan, — et c'est en cet état social que se trouvaient les Ossètes, quand ils tombèrent sous la domination russe — c'est le dommage matériel causé qu'on envisage dans le crime et qui provoque la vengeance. En l'exerçant, on cherche à porter au coupable un dommage, autant que possible, identique à celui qui a été souffert. Pour l'éviter, le clan du coupable ne cherche pas à indemniser la partie adverse des pertes et dommages qu'elle a subis, elle s'affranchit purement et simplement de toute vengeance, en acquittant la rançon fixée par la coutume. S'il se fût agi, non pas de rançons, mais d'indemnités des pertes éprouvées, il serait difficile d'expliquer, pourquoi il y avait égalité de paiement dans le cas de meurtre d'un enfant, d'un adolescent et d'un vieillard; ces trois personnes étant loin de présenter une valeur économique égale. Tout s'explique, si nous acceptons que, dans le paiement effectué, il faut voir une rançon pour échapper à une vengeance :

l'article 35 de la loi Salique, *ipse homicida pro mediatatem compositionis illius hominis occisi parentibus trabatur.* » Nous avons déjà vu plus haut que ce n'est pas là la raison primitive de la remise de l'esclave par son maître. Cette raison, il faut la demander exclusivement au droit ancien, qui faisait retomber la responsabilité sur l'instrument immédiat du crime sans chercher à établir si le crime avait été commis en connaissance de cause ou non. Lorsque, dans la suite, la présence, chez le coupable, de la mauvaise intention devint essentielle pour la notion du crime, le refus du maître de livrer son esclave à la vengeance de la parenté, fut regardé comme une preuve de sa participation à l'acte accompli. Et voilà comment la responsabilité de l'esclave dut se compléter par la responsabilité de son maître.

provoquée dans tous les cas par un sentiment similaire elle demeure invariable.

Mais, s'il en est ainsi, ne sommes-nous pas en droit d'affirmer que sous le régime du clan, il n'y a pas de différence essentielle entre le crime et l'inexécution d'une obligation civile? Pour répondre à cette question, il faut dire au préalable quel est à cette époque le caractère de cette inexécution. Dans le chapitre consacré aux conventions, nous avons longuement insisté sur les moyens de contrainte dont les Ossètes disposent en cas de non-accomplissement d'un contrat. Nous avons vu qu'un de ces moyens est la prise forcée du bétail, semblable à celle qu'on pratiquait en Irlande, en Bohême et en Pologne. Dans cette exécution violente, il est difficile de voir une sorte d'indemnité du préjudice causé et des pertes subies. Il est bien plus juste de la placer à côté de cette vengeance, en vertu de laquelle les parents de la victime qui ne peuvent atteindre le meurtrier, entrent dans sa demeure, la mettent au pillage, emmènent le bétail et emportent tout ce qui leur tombe sous la main. L'analogie est frappante et ne permet aucun doute quant à la communauté d'origine de ces deux coutumes. La source de l'une et de l'autre est la vengeance provoquée par le crime et la lésion matérielle du droit.

Ainsi, le droit ancien envisage l'inexécution d'une obligation civile d'une tout autre façon que le droit contemporain. Celui-ci n'oblige qu'à réparer le préjudice, celui-là admet, même dans cette hypothèse, l'exercice de la vengeance. C'est la base de tous les règlements que les anciens codes contiennent à propos de l'inexécution d'une obligation civile. Mais s'il en est ainsi, on est forcé de reconnaître qu'il n'existe aucune différence entre le crime et cette inexécution par rapport aux conséquences qu'elles entraînent.

Telles sont les conclusions que nous sommes en droit de tirer de tout ce que nous venons de dire :

1° La loi, à l'époque du régime patriarcal ou des clans,

ne voit dans le crime que le préjudice qu'il occasionne. Elle autorise à se venger du coupable, tant que ce dernier ne paye pas l'amende particulière que la coutume lui impose.

2° L'inexécution d'une obligation civile appelle la vengeance, aussi bien que le crime. Cette vengeance se traduit par la saisie du patrimoine, saisie autorisée par la coutume, souvent aussi on s'empare de la personne même du coupable.

3° Il suit encore de tout ce qui précède, qu'il ne saurait y avoir aucune différence entre le crime et l'inexécution d'une obligation civile, aussi longtemps, du moins, que subsiste le droit de se faire justice soi-même et que le délit n'est pas réprimé par le pouvoir politique. Ce fait, à son tour, entraîne les conséquences suivantes :

4° Les formes de procédure, en usage chez un peuple qui vit sous le régime du clan, ne se distinguent pas entre elles d'après le caractère du procès; en autres termes, la procédure civile n'est pas différente de la procédure criminelle.

5° Cet état de choses explique, en particulier, pourquoi les Ossètes qui vivent encore en grandes agglomérations familiales ou clans, n'établissent point de différence entre les actes volontaires et ceux qui ont été commis par imprudence ou par accident. C'est pourquoi aussi la provocation à commettre un crime et la simple tentative ne sont jamais suivis, chez eux, de représailles; la responsabilité criminelle ne se distingue en rien de la responsabilité civile. L'importance de cette dernière idée pourra être mieux comprise, lorsque nous étudierons les coutumes relatives à la procédure, qui formeront le dernier chapitre de notre travail.

Nous n'avons signalé jusqu'ici que deux particularités du droit criminel des Ossètes : d'abord le caractère collectif qu'affectent chez eux la vengeance du sang et la rançon; et en second lieu l'exclusion de toute idée de res-

pensabilité morale, en sorte qu'on ne considère que le côté matériel et objectif du fait dommageable.

Il faut maintenant arrêter notre attention sur un autre trait caractéristique de la coutume ossétienne qui, comme les deux précédents, lui est commun avec tout le droit antique. A l'époque patriarcale, le crime étant regardé comme un préjudice causé par une famille à une autre famille, il s'ensuit naturellement que les offenses, faites entre parents, ne donnent lieu à aucunes représailles. Mais cela ne veut point dire que ces offenses restent impunies. L'organisation de la famille repose sur une idée de paix; tout ce qui la trouble menace l'association elle-même et doit être réprimé. Mais comment pourra-t-on organiser cette répression? Evidemment, il n'est pas possible de recourir à la vengeance, qui ne pourrait que perpétuer les discordes familiales; il ne reste d'autre voie que d'éloigner le coupable, de le bannir. C'est au chef du clan qu'incombe ce devoir; il force le coupable à s'exiler lui-même en détruisant sa demeure et en anéantissant tout ce qui lui appartient. L'éloignement du coupable, est, à l'origine, la suite inévitable de toute infraction à la paix intérieure du clan. Nous verrons, dans la suite, que quelques législations aryennes ont gardé les traces de cette coutume antique dans les cas d'infidélité conjugale, de blessures ou de meurtres accomplis entre parents et même dans l'hypothèse d'un vol commis par un membre de la communauté au préjudice d'un autre.

Ce droit, qui appartient aux familles et aux clans de bannir quiconque a enfreint la paix intérieure, permet seul de comprendre pourquoi dans les sociétés, ayant le clan pour base, — et nos montagnards du Caucase en sont un exemple, — la classe des Abreks, des « hommes sans famille, » s'est tant multipliée; cela explique comment ils ont formé, à eux seuls, par exemple chez les Ossètes, des colonies entières. Si les meurtriers seuls avaient été forcés de s'exiler, il est probable que nous ne nous trou-

verions pas en présence de ce large développement de l'Abrékat. Mais le bannissement auquel le clan était ainsi autorisé à recourir avait, d'un autre côté, pour résultat inévitable, de diminuer sa composition numérique et d'affaiblir sa puissance d'union défensive. Cet inconvénient dut entraîner, tôt ou tard, la restriction de ce droit aux offenses les plus graves, tels que les meurtres des parents les plus rapprochés, et la corruption du sang, provenant du viol ou de l'adultère. Cependant, les vestiges de cette coutume antique, s'appliquant à tous ceux qui troublaient la paix intérieure des familles, se retrouvent longtemps encore sous une autre forme : le clan, la famille des coupables suspendaient toute relation avec eux et les frappaient d'une *interdictio toris et mensæ*. Pour les désigner aux yeux de tous, on les obligeait à porter des signes extérieurs connus; ainsi, aujourd'hui encore, chez les Svanètes, tribu qui peuple les versants méridionaux de la chaîne des montagnes du Caucase, le meurtrier d'un proche parent est obligé de porter en écharpe un cordon de pierres rondes. En le voyant de loin, le Svanète tâche d'éviter sa présence; on ne doit avoir avec lui aucun rapport; et il est interdit de manger avec un parricide (1).

De même que la cessation de tout commerce avec les perturbateurs de la paix familiale remplace le bannissement primitif, de même on cesse de détruire leurs biens, préférant les confisquer. Cette destruction était, en effet, désavantageuse pour les parents eux-mêmes, qui ne pouvaient plus succéder aux biens anéantis. Cette confiscation se traduit souvent sous une forme visible. On arrache les habits du coupable et on le met à nu. Cette mesure est appliquée en particulier à l'épouse infidèle ou à la jeune fille qui s'est livrée en dehors du mariage. Plus tard encore la confiscation est remplacée par une rançon, ou, pour parler plus exactement, on permet au coupable de

(1) Ce bandeau en Svanétie porte le nom de *kká*.

racheter ses biens en faisant un paiement volontaire. Mais le taux même de ce paiement et sa disproportion avec le dommage occasionné par l'offense, indiquent clairement que le système des compositions pour le crime n'a d'autre origine que la confiscation. Il est évident que lorsque la coutume exige 27 fois la valeur de la chose volée, elle n'a pas en vue de fixer une indemnité pour ce dommage, mais de remplacer une confiscation indéterminée par une rançon qui ne sera pas beaucoup différente. Il est évident aussi que, parmi les offenses accomplies dans l'intérieur de la famille, les moins graves ont dû les premières admettre cette substitution d'un paiement déterminé à la confiscation du patrimoine. Ainsi ces compositions ont été longtemps rejetées pour les meurtres et pour les blessures. Leur taux, en cas de vol, ne dépend pas de l'importance de ce qui a été dérobé, mais comme le prouve l'exemple des Ossètes, elle est même en sens inverse. Pour le vol d'un bœuf, les Ossètes exigent trois fois la valeur de l'animal; s'il s'agit d'un mouton, sept fois. Il est clair qu'une semblable augmentation de la proportion s'explique par le désir d'assimiler, autant que possible, l'amende, à la confiscation qui est son prototype. Appliqué pour la première fois aux délits contre les biens, accomplis par un parent contre son parent, le système des compositions s'étendit avec le temps à d'autres genres d'offenses. La femme adultère, elle-même, put échapper, par un paiement fait au mari outragé, au bannissement et à la confiscation prescrits par l'ancien usage. Les coutumes de plusieurs tribus du Caucase ne laissent aucun doute à ce sujet. Ce paiement se faisait ordinairement avec le consentement et la participation des parents de la femme. Il revêt même de nos jours la forme d'un présent forcé consistant en chevaux ou en têtes de bétail.

Les crimes, commis par un parent contre un autre parent, rentrent dans la compétence des tribunaux de la famille et du clan. Les témoignages historiques, au sujet

de ces tribunaux, sont très insuffisants. Nous ignorons qu'elles étaient les règles qui y étaient observées, parce que leur nature même s'opposait à ce qu'on en fit mention dans les recueils des décisions arbitrales, — semblables aux traités des brehons irlandais, — ou dans les lois barbares. Ces codes composés de coutumes et de règlements législatifs les modifient sur plus d'un point. Ces règles ne nous ayant point été transmises par les documents historiques (1), nous sommes fort embarrassés pour les déterminer avec quelque précision. Celui-là seul peut les pénétrer qui observe les peuples vivant encore sous le régime du clan. Il lui suffira de bien voir ce qui se passe quotidiennement sous ses yeux et le résultat de ses observations sera d'autant plus précieux, qu'il permettra, non seulement de constater les coutumes existantes mais d'expliquer l'ordre même de leur formation.

La non-application de la vengeance et du système des compositions aux crimes commis contre les proches parents, constitue un trait commun à tous les montagnards du Caucase. Pour le prouver, il nous est facile de citer des faits, empruntés aux coutumes des Tchétchens, des Koumiks et des Kabardiens, sans parler de celle des Ossètes, que nous exposerons plus au long dans le courant de ce chapitre. Ainsi, en ce qui concerne les Tchétchens, nous lisons dans un des recueils de leurs Adats « les indigènes n'ont pas de coutume fixe qui règle la façon d'agir en cas de meurtre accompli par le fils ou la fille sur la personne de leur père et mère ou par le mari sur la personne de sa femme. » La raison du silence de la coutume est que la responsabilité ne franchit pas le cercle de la famille : « personne n'est son propre ennemi. » La famille deviendrait son

(1) Les *Indische Hausregeln*, dont l'étude est si importante pour connaître la vie domestique des Indous, sont, je le veux bien, une exception. Malheureusement, pas un mot n'y mentionne le tribunal familial. Cependant que de tels tribunaux aient existé, la mention expresse qu'en font les codes législatifs, le prouve clairement.

propre ennemi si elle voulait venger la mort d'un de ses membres par celle d'un autre (1). Et un fait mérite ici une attention particulière : les parents de la femme ont le droit de se venger du mari meurtrier, mais seulement tant qu'elle n'est pas devenue mère. Que les parents de la femme aient le droit de vengeance, cela se conçoit aisément : il n'y a pas entre eux et le mari communauté de sang, et leur vengeance peut s'exercer sans rencontrer les obstacles dont nous venons de parler. Mais pourquoi perdent-ils ce droit, après la naissance d'un enfant? C'est que, étant devenue mère, l'épouse, sortie d'une race étrangère, entre vraiment dans la famille de son mari. La naissance de l'enfant crée de véritables liens de sang et dès lors, le crime dont elle est victime, du fait de son mari, est un délit accompli dans les limites de la parenté qui, partant, n'admet point la vengeance (2). Chez les Koumiks, ainsi que le montre le recueil de leurs Adats dressé par M. Voiakovsky, la vengeance, dans les limites de la parenté agnatique, est inconnue. Elle ne menace ni le père qui a tué son fils ou sa fille, ni le mari qui a tué sa femme infidèle, sur le lieu même du crime. Cependant il faut regarder cette irresponsabilité du mari comme une exception; en règle générale les frères de la victime ont le devoir de la venger ou d'exiger une composition. Le même recueil nous indique que dans le cas de meurtre d'un frère par son frère, l'affaire reste dans le cercle de la famille; le

(1) Courte description des coutumes qui existent parmi les indigènes de l'arrondissement d'Ingousch, 1860, art. 33 (Léontovitch, t. II, p. 154).

(2) Le passage suivant, que j'ai extrait d'une description de la vie civile des Tchétchents, écrite en 1843, repose sur une pure erreur : « Le droit de Kaula (c'est-à-dire de la vengeance) peut avoir lieu, même entre les pères et les enfants, et on a vu souvent des frères se venger d'un père, dans le cas où celui-ci avait tué un de ses fils. » Des cas exceptionnels, sans doute, ont pu se produire, attendu qu'il n'est pas toujours facile à une coutume juridique de contenir les passions qui se déchaînent; mais qu'un tel meurtre fût conforme à la coutume elle-même, le principe sur lequel reposent les clans, y contredit formellement; de plus, les renseignements les plus précis, insérés dans les recueils de 1860, au sujet de la vengeance, le nient d'une façon formelle.

meurtrier est regardé comme « kanla » (c'est-à-dire coupable du sang versé) mais seulement aux yeux de son père, de sa mère et de ses autres frères. En général, dans un cas semblable, tout se termine à l'amiable et sans intervention étrangère. Il est impossible de pousser plus loin les conséquences du principe général que nous venons de mettre en lumière et de mieux montrer l'impossibilité des représailles, pour les crimes, commis par un parent contre les personnes qui vivent avec lui au même foyer (1).

Tout cela permet d'expliquer facilement l'origine des règles suivantes du droit des Ossètes : Si un père ou une mère tuent leur fils ou leur fille, il n'y a ni vengeance, ni composition. Tout meurtre entre parents au même degré est régi par ce principe; mais il en est autrement s'il s'agit de l'homicide d'une sœur mariée. Le mari a le droit de la défendre, parce que, son mariage et la naissance d'un enfant l'a fait entrer dans sa famille. Sous ce rapport, les coutumes des Ossètes et des Tchetchens semblent se compléter mutuellement. Les unes constituent le mari vengeur du meurtre de sa femme par ses parents, les autres, refusent à ces derniers le droit de se venger du mari meurtrier de leur sœur, dès qu'elle a eu des enfants (2).

(1) Mais la pénalité encourue chez les Koumiks par les meurtres, qui ont lieu entre frères, nés d'un même père, mais non d'une même mère, n'a-t-elle pas l'apparence d'une exception à la règle que je viens d'énoncer? Point du tout. Si le frère, qui a la même mère que la victime, a le droit de se venger de sa mort sur le frère consanguin, il ne faut voir dans ce droit qu'une des nombreuses survivances de cette parenté utérine qui seule avait été reconnue, on le sait, à l'époque si reculée du matriarcat. Alors les frères, nés de différentes mères, quoiqu'ils eussent un père commun, n'appartenaient pas à la même race, et c'est pourquoi ils avaient le droit de la vengeance réciproque. Avec le développement de la paternité et l'établissement de la parenté agnatique, ils devinrent membres d'une seule société consanguine, mais les vestiges de ce passé se conservèrent dans la préférence accordée, dans les affaires de vengeance, à la ligne maternelle sur la ligne paternelle.

Voir le *Recueil des Adats des habitants de l'arrondissement Koumik*, année 1865, art. 35, 36, 38 39 et 40 (Léontovitch, *Adats des montagnards du Caucase*, t. II, p. 212).

(2) *Adats des Ossètes*, 1836, art. 10. Pfaff cite dans les pièces jointes à son

Les Ossètes ne font exception à cette règle générale qu'au cas de parricide accompli en même temps sur la personne des deux parents. « Si un fils tue son père et sa mère, lisons-nous dans le recueil des Adats fait en 1836, toute la parenté se réunit; on brûle la maison et on anéantit tout le patrimoine du meurtrier. » En posant cette règle, la coutume ossétienne prouve par cela même son antiquité. Les autres crimes, commis dans les limites du clan, n'ont plus pour conséquence, comme autrefois l'exil du coupable, mais le bannissement est maintenu et devient inévitable toutes les fois que l'offense a été dirigée contre ceux que les liens du sang unissent d'une façon exceptionnellement étroite avec le coupable. Telle est, sans contredit, la situation du fils vis-à-vis de son père et de sa mère. En détruisant la demeure du coupable, les Ossètes le forcent à s'exiler. La destruction et le pillage, formes les plus anciennes de la confiscation, ne sont plus ainsi qu'un moyen employé pour bannir le criminel de la société familiale.

Les coutumes des montagnards du Caucase, que nous venons d'examiner, nous font comprendre l'origine d'un certain nombre de phénomènes juridiques qu'on peut observer dans la période la plus ancienne du droit criminel. Ainsi l'étude des coutumes ossétiques explique parfaite-

ment le fait curieux suivant : Au mois d'août 1864, deux frères, Moukhammed et Gobe Dzougaeff, du village d'Ardon, étaient hôtes de Oumat Koubaloff, à Elikhotoff. Après le souper, ils se disputèrent pour une vétille, et Moukhammed, ayant tiré son poignard, l'enfonça dans le flanc de son frère, qui fut tué raide. Le meurtrier prit la fuite et ce ne fut que le 3 mai 1866 qu'on le trouva chez ses parents à Batako-Yourt. Le père du meurtrier se présenta au tribunal populaire, le priant de faire grâce à son fils, puisqu'il est l'unique soutien de sa vieillesse et que, d'un autre côté, la victime, par sa mauvaise conduite, avait été la cause du meurtre. Le tribunal populaire, prenant en considération, comme cela résulte de sa décision, que « d'après la coutume, le droit de punir les fils ou de les gracier appartient au père, » résolut de satisfaire à cette intercession, en priant les autorités d'adoucir la peine encourue. Enfin, le fratricide fut condamné à un an de travaux forcés, dans la forteresse de Géorghievsk (Cas juridiques, titres de la pratique des tribunaux populaires des Ossètes, n° 2).

ment le silence du droit grec antique (1) et du droit russe (2) sur le châtement réservé aux parricides. Un passage du *Senchus Mor* irlandais permet aussi de conclure que, dans le droit celtique, tout individu, qui avait tué un parent (et par conséquent aussi le parricide) était laissé vivant et en liberté, puisqu'on lui conseillait de faire le pèlerinage de Rome (3). Lorsque, dans les codes anciens, il fut question, pour la première fois, des conséquences que le parricide entraînerait après lui, l'autorité des chefs politiques du peuple (des rois ou des ducs) et des assemblées populaires était déjà solidement établie. Il ne faut donc pas s'étonner que les plus anciens châtements, appliqués aux parricides, fussent des punitions publiques. Le droit romain, à l'époque des rois (4), et le droit grec (5) les menaçaient de la confiscation et de la mort et ces peines sont aussi celles que prescrit l'ordonnance ecclésiastique d'Jaroslav (6). Les lois germaniques ne sont pas moins curieuses : elles ne fixent pas, pour le parricide, de composition particulière; elles lui infligent exclusivement un châtement public. Le droit Allaman parle de la confiscation de ses biens, la loi Ripuaire joint la confiscation au bannissement,

(1) Diogène de Laërte et Cicéron donnent de ce fait une explication très adroite : profitant de la légende qui avait cours, ils assurent que Solon n'avait pris aucune mesure contre le parricide, dans l'espérance que jamais Athènes ne verrait de tels crimes. Perrot, *Le droit pénal de la république d'Athènes*, p. 246.

(2) Dans le Code d'Jaroslav et dans l'ordonnance ecclésiastique de saint Vladimir, Voir Serguéévitch, *Leçons et rech.*, p. 459.

(3) *Senchus Mor.* (Anc. L. III, p. 73).

(4) Denys d'Halicarnasse parle de cette confiscation des biens (IV, 5), comme du châtement infligé aux enfants d'Ancus Martius, à cause du meurtre qu'ils avaient commis sur leur père. Le même Denys parle de la peine de mort, infligée aux parricides, du temps de Tarquin le jeune. Voici comment on exécutait cette peine : on cousait le parricide dans un sac et on le jetait à la mer (IV, 62).

Voir *Das criminalrecht der Römischen Republik* de Zumpt, t. II, p. 125.

(5) Thonissen, p. 240 et 246.

(6) « Si un fils frappe son père ou sa mère, qu'on le punisse de la peine publique, *volostielskaia kasn* (Serguéévitch, p. 460). *Volostielskaia kasn* n'est autre que la peine de mort. »

les lois Lombarde et Wisigothique prononcent la peine de mort (1). Si on se souvient de ce que nous avons dit des châtements publics, et de leur apparition relativement récente, il ne sera pas difficile de conclure que le parricide, à l'origine, n'était pas plus puni chez les Germains, que dans toutes les autres sociétés ayant le clan pour base. On comprendra pourquoi la pénalité encourue pour ce crime a revêtu, dès le commencement, le caractère, non d'un châtement privé, impossible entre parents, mais d'un châtement public, infligé au nom de toute l'association. Ce dernier trait saute particulièrement aux yeux dans le droit athénien, qui permettait aux parents seuls de poursuivre devant les tribunaux les meurtres privés, et qui, cependant, donnait à tout citoyen le droit de porter plainte contre le parricide (2).

Mais de ce que la vengeance est impossible vis-à-vis d'un parent, il ne faudrait pas conclure que le parricide et le meurtre d'un proche fussent un acte indifférent aux yeux de la coutume antique. Dans le cas où il n'y a pas bannissement, on regarde comme inévitable la cessation de tout rapport entre le coupable et ses parents. C'est là un trait qui apparaît également dans les coutumes ossétiques et dans les anciens monuments du droit aryen. Partout on considère le meurtrier d'un parent comme un être abject et on l'oblige à quitter son pays natal. Lors de mon séjour en Ossétie, j'ai interrogé les vieillards, et j'ai appris que le frère qui avait tué son frère ou tout autre parent qui avait répandu le sang d'un proche inspire aux Ossètes une telle horreur et un tel mépris, qu'ils cessent avec lui toute relation. Personne ne consentira à s'asseoir avec lui à la même table ou à boire à la même coupe. Dans ces conditions, il ne reste au meurtrier qu'à s'exiler, et c'est ainsi que les choses se passent ordinairement. A moins que

(1) Wilda, p. 717 et 715.

(2) Thonissen, p. 240.

l'homicide ne soit le résultat d'un accident ou d'une imprudence, le coupable s'éloigne de son village pendant plusieurs années. Avec le temps, les passions se calment et le meurtrier réapparaît au sein de sa famille; mais sa rentrée doit être préalablement approuvée par sa parenté tout entière. En comparant, sous ce rapport, les coutumes ossétiques avec les coutumes connues des anciens Germains et Slaves, nous constatons que les premières sont beaucoup plus douces. Chez les Germains, le perturbateur de la paix de famille, dit Philipps, est expulsé de son sein comme un loup du sanctuaire.

C'est là l'origine du dicton : « la main souillée de sang ne reçoit pas d'héritage. » On entend par là que le crime accompli sur un parent, brise tous les liens qui unissaient le coupable à sa famille, qu'il fait perdre tous les droits de parenté et particulièrement le droit à l'héritage<sup>(1)</sup>. Dans la loi Salique et dans la loi Ripuaire, l'individu expulsé à raison d'un crime des limites de *pagus* est appelé *Wargus*, terme employé, comme le remarque Grimm, pour indiquer un loup. L'expulsé, n'ayant pas d'asile, est obligé, comme cette bête sauvage, de rôder dans les bois<sup>(2)</sup>. Les *isgoï* russes présentent le même caractère que les *wargi* germains. D'après le sens étymologique du mot, dit Kalatcheff, « isgoï » signifie un être rejeté, séparé de la vie. D'après les idées primitives des Slaves, vivre (goit) signifiait partager la vie commune de ses parents. Mais, pour le criminel, cette vie commune était désormais impossible. L'exilé, séparé des siens, ne vivant plus en famille, devenait par conséquent « isgoï »<sup>(3)</sup>.

(1) Voir Wilda, p. 716.

(2) *Deutsche Recht salterthümer*, p. 396.

(3) Voir Schpilevsky, *Études sur les clans ou associations défensives dont le sang forme la base chez les anciens Germains et chez les Slaves*, p. 32.

#### D. Des différentes sortes de crimes.

Les Ossètes sont loin de considérer comme criminels tous les actes que punissent les codes modernes. N'ayant point de chef politique en dehors de ceux qui régissent le clan; ne vivant pas sous le pouvoir d'un duc ou d'un roi, ils ne connaissaient point, avant leur annexion à la Russie, le *crimen læsæ majestatis*. On sait que, de même, chez les anciens Germains, le meurtre du roi n'entraînait pas la peine de mort, mais une forte augmentation du wergeld<sup>(1)</sup>. Du reste, les Ossètes, comme les autres peuples de la famille aryenne appliquaient la peine de mort aux traîtres. Faut-il rappeler le texte fameux de la Germanie de Tacite : « *proditores et transfugas arboribus suspendunt* <sup>(2)</sup>, » et la prescription non moins connue des lois de Lycurgue<sup>(3)</sup> sur l'exécution des traîtres et la confiscation de leurs biens? Ici encore ces documents prouvent que, d'une manière générale, le châtement du crime de trahison fut le même en Ossétie, en Germanie et dans la Grèce antique.

Les Ossètes, qui ne punissaient pas le plus grand nombre des délits politiques, n'incriminaient pas non plus les crimes religieux. Leurs coutumes ne prononcent aucun châtement pour l'apostasie, la raillerie des choses saintes et le sacrilège; le vol d'un objet consacré à la religion ne se distinguait point chez eux de tout autre vol. De tous ces délits religieux, les Ossètes ne punissaient que la sorcellerie et la profanation des tombes. Du reste ils confondent la sorcellerie avec l'empoisonnement, ce qui est encore

(1) Sous ce rapport, les lois anglo-saxonnes et bavaoises sont très caractéristiques; elles multiplient par 2 et par 4 la proportion ordinaire du wergeld si c'est le roi qui a été tué. Schmid, *G. der Angelsachsen, Anhang VII, vom Wergelde*, c. 2, § 1, c. 3, §§ 3-5. *Lex Bajur.*, II, 20, §§ 2-4.

(2) Caput 6.

(3) Thonissen, p. 161.

un trait de ressemblance avec les anciens Germains. La loi Ripuaire ne distingue pas le cas où un homme a péri « *per aliquod maleficium*, » de celui où il est mort empoisonné par quelque substance vénéneuse (1), et la loi Salique assimile à la sorcellerie le cas, où, à la suite d'un breuvage d'herbes, *mulier infantes habere non potest*. Les Ossètes placent, sur le même rang, la préparation des breuvages extraits d'herbes qui occasionnent la maladie ou la mort, et la sorcellerie qui peut atteindre, s'imaginent-ils, les individus isolés et des familles entières, et occasionner toutes sortes de malheurs, depuis la stérilité de la terre jusqu'aux sécheresses et aux épizooties. Les anciens Germains attachaient des conséquences semblables aux conjurations des magiciens, comme le prouvent clairement toutes les indications contenues, à ce sujet, dans la loi Salique et dans les lois des Bavares et des Wisigoths (2). Dans les croyances des Ossètes, comme des anciens Germains, les magiciens, les sorciers sont capables de prendre toutes sortes de formes (3), le plus souvent, celle des loups. Depuis l'établissement de la domination russe, les magiciens ne sont plus persécutés, mais jusqu'à cette époque la coutume les livrait au bûcher. Pendant mon séjour en Ossétie, j'ai entendu raconter qu'il y a cinquante ans, sur les terres appartenant à la famille des Touganoff, tout près du village actuel de Novomahométsk, une femme, accusée d'avoir appelé, par ses sortilèges, une grande sécheresse dans le pays, fut condamnée à être brûlée vive. C'en était fini d'elle : le feu était allumé; elle était déjà liée, prête à être mise sur le bûcher, quand

(1) Si quis vir aut mulier ripuaria per venenum seu per aliquod maleficium aliquem perdidit Weregildum componat (L. Rip. LXXXIII, Walter, *Corpus pris Germanic*, m. 1). *Lex Salica emendata* : Si quis mulieri herbas dederit ut infantes habere non posset, Sol. LXII s.

(2) *Lex Salica emendata*, XXI, §§ 2, 3-4. *Lex Bajur.*, XII, 8. *Lex Wisig.*, VI, 2, ces passages sont cités par Wilda, p. 966.

(3) Voir un fragment des *Sagas d'islandais*, cité par Wilda, où il est parlé d'Odin, comme d'un magicien, qui prenait toutes les formes (p. 962).

survint la pluie qu'elle avait annoncée et on lui laissa la vie.

Les Ossètes établissent une distinction entre les magiciens qu'ils appellent *Khinganags* et les devins ou diseurs de bonne aventure. Ils traitent les magiciens avec défiance car ils les soupçonnent de préparer les poisons et de jeter le sort (*Fatzastakota*). « Il lui a jeté un sort, disent-ils en parlant du magicien, aussitôt qu'ils apprennent que quelqu'un est tombé malade. » Au contraire, les Ossètes s'adressent aux devins et aux devineresses avec un grand respect, et on ne dit pas qu'ils les aient jamais châtiés ou punis. On rencontre, le plus souvent, parmi les Ossètes, les devins aux haricots ou (*getz farçag*) et les devins à la clavicle (*ionikagas*). Le métier de deviner l'avenir est souvent exercé par des femmes.

Les Ossètes punissent aussi la profanation des tombes et l'insulte faite aux morts. Le moyen dont on se sert à cette fin est très original. Celui qui se propose d'outrager un individu se dirige vers la tombe de son plus proche parent, et là, en présence de témoins, tue un chien, en prononçant une formule par laquelle il consacre l'animal au défunt. Souvent on se dispense d'aller sur la tombe, on se contente d'immoler le chien et de prononcer la formule d'usage. Comme les anciens Germains qui connaissaient le même crime, mais sous une tout autre forme, les Ossètes mettent les offenses faites aux défunts au nombre des plus graves et parmi celles qui n'admettent aucune composition. Il est défendu d'accepter une rançon de l'offenseur : le sang seul peut laver la tache, qui a été faite ainsi à l'honneur de la famille (2). Si on ne perd pas de vue le culte dont les Ossètes entourent leurs ancêtres, on comprendra facilement la raison de cette sévérité. Consacrer un chien au défunt, c'est lui apporter une offrande impure (à leurs yeux comme

(1) Les Germains regardent comme un outrage fait aux défunts l'exhumation des cadavres, leur mutilation et aussi l'enlèvement des objets qu'on avait enterrés avec le défunt.

(2) *Coutumes ossétiennes recueillies en 1836*, art. 22.

aux yeux de leurs voisins, le Tchétmeur, le chien est un être impur). Cette offrande peut enlever au mort la béatitude de la vie d'outre-tombe, et cet outrage exige la même vengeance que le meurtre; dans un cas on détruit le bonheur du défunt, comme dans l'autre on prive un homme de la vie; ce sont là des faits de même gravité.

Il est à remarquer que nous trouvons cette même manière de voir dans les sources les plus anciennes du droit germanique. Les lois norwégiennes parlent de l'interruption de la communauté civile avec le coupable et de la confiscation de ses biens, ce qui entraînait pour lui, on le sait, l'abandon forcé de son pays natal. Les lois anglo-saxonnes, ainsi qu'on peut en juger par la compilation qui porte le nom de Henri I<sup>er</sup>, le déclarent expressément « Wargus; » il est expulsé pour toujours du milieu du peuple<sup>(1)</sup>. La loi Salique assimile au meurtre le vol du cadavre et exige du coupable le paiement de 200 sols, dans l'un et l'autre cas. Les autres codes germains, prononcent une peine moindre, dans le cas où celui qui a violé une tombe y a laissé le cadavre. Le droit alaman établit dans ce cas une composition de 40 sols, s'il s'agit du cadavre d'un homme, et de 80 s'il s'agit de celui d'une femme. La loi bavaroise n'établit au contraire aucune différence et soumet le coupable, dans les deux cas, à une amende identique. Chez les Longobards, surtout, le montant de la peine était considérable, elle s'élevait à 900 sols.

Ordinairement, on place le faux serment au nombre des délits religieux. Les Ossètes ont-ils connu ce délit comme les peuples scandinaves et les Germains du continent, à l'époque où Charlemagne ordonna la nouvelle rédaction des lois barbares? Nous répondrons à cette question négativement. La punition du faux serment était inconnue des Ossètes. Ce n'est certes point, parce qu'ils n'appréciaient pas hautement la sainteté du serment, mais le fait d'y

(1) *Leges Henrici I*, c. 88, § 5 (Wilda, *Strafrecht*, p. 976).

contrevenir est à leurs yeux une chose tellement horrible que nulle peine ne peut l'expié. Les Ossètes comparent le parjure à la ruine complète de la famille du coupable; des tourments sans fin attendent ses ancêtres au delà de la tombe et tous les malheurs menacent sa femme, ses enfants et tous ses proches. Le serment de l'inculpé et de l'accusateur, comme nous le verrons dans la suite, en étudiant la procédure, est ordinairement accompagné, chez les Ossètes, du serment de leurs parents, qui corroborent ainsi leurs témoignages. Mais ces parents ne consentent à venir ainsi en justice qu'après que le plaideur a affirmé devant eux son innocence sous la foi du serment. Dans le cas où cette déposition est reconnue mensongère, les conséquences qui attendent le parjure, menacent infailliblement tous ceux qui ont prêté serment avec lui, qu'ils eussent ou non été induits en erreur. Quelle garantie la coutume ossétique donne-t-elle donc aux cojureurs contre la possibilité d'un parjure de la part des personnes qu'ils appuient en justice par leur serment? Le coupable n'encourt pas de châtement pénal, mais il est déshonoré à jamais. Ce déshonneur prend souvent la forme d'un acte, comportant l'infamie et se manifestant par un outrage aux tombeaux des ancêtres du coupable.

Si nous passons maintenant aux autres catégories de délits et de crimes nous devons constater, avant tout, que les Ossètes ne font aucune distinction entre les diverses sortes d'homicides. Qu'il soit le résultat de l'imprudence ou de la préméditation, le meurtre est puni de la même manière. Ainsi les Ossètes ignoraient ces distinctions établies par quelques lois germaniques et par l'ancien droit russe entre le « mord » ou meurtre qualifié et le meurtre simple « Todtschlag. » L'impunité dont jouit chez eux, nous l'avons vu, le fratricide et l'infanticide, ainsi que le meurtre de la femme par son mari, est une autre raison qui supprime toute distinction entre les diverses catégories d'homicides. Dans deux cas seulement, les Ossètes prononcent

une peine exceptionnelle pour le meurtre : je veux parler du parricide et du meurtre d'une femme enceinte. Nous avons eu déjà l'occasion de parler du premier cas. Quant au second, si les Ossètes le punissent d'une amende double, c'est qu'ils estiment que la famille éprouve alors un double préjudice : l'un par la mort de la mère, l'autre par celle de l'enfant. Mais si les Ossètes aggravent le châtement dans ces deux hypothèses, il convient d'ajouter qu'ils le réduisent au contraire à la moitié toutes les fois qu'il s'agit du meurtre d'une femme. Sous ce rapport, leur droit est l'illustration la plus complète de cet article, de l'ancienne « Pravda » russe : « Si quelqu'un tue une femme, le coupable sera puni comme s'il avait tué un homme; mais si la femme est coupable, le meurtrier paiera la moitié de l'amende, 20 grivinis<sup>(1)</sup>. »

Le suicide est regardé par quelques législations, et la nôtre est de ce nombre, comme un délit particulier. Cette manière de l'envisager conduit à la mutilation des cadavres; on leur coupe souvent la main droite<sup>(2)</sup>. Quelques législations anciennes, le droit grec, par exemple, en font

(1) En suivant le registre de Karamsine, où, au lieu de : « le coupable, » il y a : « la coupable, » le professeur Serghéévitch traduit cet article de cette manière : Si un homme tue une femme, le coupable est passible d'un jugement (c'est-à-dire d'une punition) tout comme s'il avait tué un homme; mais si la femme avait été coupable, le meurtrier paie seulement la moitié de l'amende. Mais je ne vois pas pourquoi on donnerait précisément, dans ce cas, la préférence à la copie de Karamsine plutôt qu'aux autres qui n'admettent point une semblable interprétation. Cette circonstance que, pour le déshonneur d'une femme, on exige, dans les sources les plus tardives, une amende deux fois plus forte que pour le déshonneur d'un homme, ne contredit pas, d'après moi, la possibilité de recevoir la moitié de l'amende pour son meurtre; c'est qu'en déshonorant la femme, on offense indirectement son mari. De là, au point de vue du droit ancien, la possibilité d'une double amende, à cause de son déshonneur ou pour l'avoir déshonorée. En tout cas, la coutume ossétique a, pour l'interprétation de cet article, une grande importance, attendu qu'il en résulte que le droit russe ancien n'est pas le seul qui ait admis la réduction de la peine à la moitié pour le meurtre d'une femme.

(2) En confirmation de cette disposition, Thonissen cite un fragment d'Eschyle (p. 254-5).

foi. Lorsqu'il n'y a eu qu'une simple tentative et que le suicide n'a pas réussi on limite parfois les droits civils du coupable. Les Ossètes n'admettent pas ces principes. Regardant le suicide comme un péché, ils se contentent d'ensevelir les suicidés loin des autres défunts, mais ils ne profanent ni leurs cadavres, ni leurs tombes. Le plus qu'ils font, c'est de lui souhaiter l'enfer (*azioumag-fatzo*) lorsqu'ils passent près de l'endroit où le suicidé est enseveli. La tentative de suicide, comme du reste toutes les autres tentatives, n'entraîne aucune conséquence juridique pénale.

De même que le droit germanique et notre droit ancien, le droit ossète distingue entre les mutilations, les blessures et les coups, mais il est loin de connaître toutes ces gradations, que la législation des peuples scandinaves et des allemands continentaux établissent dans chacun de ces groupes. Il convient d'abord de remarquer que l'un de ces délits, la castration, est placée, par les Ossètes, au même rang que le meurtre. Sous ce rapport, leur droit offre une ressemblance frappante avec le droit des anciens Danois, des Francs saliens, des Francs ripuaires, des Saxons et des Frisons, c'est-à-dire, précisément, avec les sources du droit germanique qui subirent le moins l'influence du droit romain et qui doivent être considérées comme reproduisant surtout des coutumes nationales<sup>(1)</sup>. Parmi les autres mutilations, les Ossètes, comme les Germains, les Celtes et les Slaves de la Russie, mettent au même rang l'amputation de la main, du pied, du nez, de l'oreille et aussi le fait de crever les yeux<sup>(2)</sup>. Ils n'appli-

(1) L'homme, disent les lois danoises, a trois membres importants; leur mutilation exige le paiement entier du sang. C'est le nez, la langue et le membre viril ou génital (*Juland Löv*, III, 25). Voir aussi *Lex salica*, XXXI, 48 et 49. Cod. 6 et 5, 7, 8, 9 et 10 de l'édition de Hessel, *Lex Rip.*, VI. *Lex Saxonum*, I, 15. *Lex Fris.*, XXI, 57, 58 (édition de Valter).

(2) *Recueil des Adats de 1884*. Si on coupe la main, le pied, le nez, l'oreille et si on creve les yeux, l'amende est fixée, chez les Ossètes, à la moitié de ce qu'elle serait s'il s'agissait d'un meurtre (p. 117). Voir aussi le *Recueil des Adats de 1866*, p. 8, 3, 13 et 21.

quent qu'une seule et même peine à tous ces délits et elle est de la moitié de l'amende due pour un meurtre (1). Dans la Tagaourie et dans la Kourtatie nous rencontrons, au reste, quelques violations de cette règle générale : pour avoir crevé un œil, un farsaglag paye quatre fois moins que pour avoir coupé une main (2).

La ressemblance avec l'ancien droit germanique, celtique et russe, apparaît encore dans les coutumes des Ossètes qui fixent l'amende au cas d'amputation d'un des doigts de la main. Toutes ces législations s'accordent pour regarder la mutilation du petit doigt comme une offense plus légère que celle de tout autre doigt. Mais les coutumes des Ossètes se séparent des Germaniques et des Slaves en ce qui touche le pouce. Dans les lois barbares et dans les lois scandinaves, la punition encourue par celui qui a coupé le pouce est beaucoup plus forte que celle dont est menacé celui qui couperait les trois autres, à l'exception de l'auriculaire; en Ossétie, au contraire, elle est moindre (3).

La limite, qui sépare la blessure de la mutilation, est loin d'être tracée, par les coutumes ossétiques, d'une manière rigoureuse. On entend par blessure une effusion de sang, qui n'amène pas la mort, même après un certain temps écoulé. Cependant les blessures qui sont accompagnées d'une lésion de la tête, de la main ou du pied, sont

(1) Voir Wilda, p. 761-4, Walter, *Das Alte Wales*, p. 44. Copie du Droit russe, de l'église de la Sainte-Trinité, art. 21.

(2) Léontovitch, t. II, p. 65.

(3) En règle générale on peut reconnaître, dans les lois barbares, la situation suivante : l'amputation du pouce, dans ses conséquences juridiques, égale celle des trois doigts du milieu (Wilda, p. 767). En Ossétie, au contraire, comme on peut s'en convaincre d'après le *Recueil des Adats de 1866*, on payait sept vaches pour l'amputation du petit doigt, douze pour l'annulaire et dix-huit pour chacun des trois autres. Il m'est arrivé personnellement d'entendre tout l'opposé : pour le petit doigt, on payait un bœuf, pour le quatrième, deux, pour le troisième, trois, pour le deuxième, quatre, pour le pouce, cinq. Dans lequel des deux témoignages se trouve la vérité, je ne puis le dire; si ce que j'ai entendu en est l'expression, les coutumes ossétiques seraient d'accord avec les coutumes allemandes.

assimilées aux mutilations, comme, par exemple, en Digorie et parmi les farsaglags de la Tagaourie et de la Kourtatie (4). Parmi les nombreuses catégories de blessures établies par l'ancien droit germanique, voici celles que connaissent les Ossètes : Ils distinguent, d'abord, les blessures du visage, qui laissent une trace visible et les blessures des autres parties du corps (2); secondement, les blessures qui ont brisé des os et les blessures sans lésions (3); enfin, troisièmement, les blessures graves et les blessures légères dont on établit la différence en constatant si le sang a coulé à flots ou non. Le baron de Haxthausen mentionne encore un moyen de bien déterminer la gravité des blessures, qui, par son ancienneté, mérite une attention spéciale. Pour savoir si une blessure est grave ou légère, on recourt à des grains de blés. On dit qu'elle a la longueur de dix, douze grains d'orge, etc. Pour chaque grain, l'offenseur est obligé de donner une vache, mais on ne dépasse jamais un maximum de douze (4). J'ai dit que cette manière d'apprécier la gravité des blessures remonte à une très haute antiquité; pour le prouver, je remarquerai que, parmi toutes les lois germaniques et scandinaves, seul le droit des Frisons admet quelque chose d'analogue. Dans la loi de ce peuple chaque blessure donnait lieu au paiement d'une amende de 1 sou, mais si la longueur de la blessure égalait la distance du premier au second doigt, l'amende exigée s'élevait jusqu'à 4 sous (5). Lorsque la blessure

(1) Si quelqu'un meurt d'une blessure, le paiement sera le même que pour le meurtre (art. 14 des *Adats de 1836*).

(2) On paye de dix à vingt-cinq vaches pour une blessure au visage et de cinq à vingt pour une blessure sur une autre partie du corps (*Recueil des Adats de 1844*, art. 7).

(3) Art. 2. On paie, pour la blessure sans lésion des os, 300 roubles en argent (art. 2, *Recueil de 1866*. Voir aussi art. 29).

(4) *La Transcaucasie*, p. 108.

(5) *Lex Fris.*, XXII, 66. *Vulnus*, qui longitudinem habeat, quantum inter pollicem et complicati indicis articulum spannum impleat, quatuor solidis componatur.

était de la longueur qui sépare la courbure de la main de l'extrémité du médius, le coupable était condamné à payer 24 sous, qui constituent le maximum de la peine (1). A une époque plus reculée, les Frisons suivaient une autre méthode. Toute blessure qui atteignait la longueur d'une articulation du doigt, passait, à leurs yeux, pour grave (2), les autres étaient tenues pour légères.

Ce que nous venons de dire ne se rencontre que chez les Ossètes du sud qui ont vécu, pendant des siècles, sous l'influence politique de la Géorgie. Aussi devons-nous chercher dans le droit Géorgien la source de ces coutumes. Le code Géorgien du roi Vakhtang justifie pleinement cette conjecture (3). « Il faut mesurer, au moyen d'un grain d'orge, toute blessure de la main, du pied et, en général, de tout le corps, lisons-nous dans l'article 49 de ce code, si du reste elle n'est pas suivie de la lésion d'un membre. »

A l'exception des deux genres de coups et de blessures dont nous venons de parler, on ne distingue pas entre les autres qui donnent presque toujours lieu à une composition semblable (4). Sans vouloir fournir de plus amples renseignements sur les crimes commis contre la personne physique, je dois seulement attirer, en finissant, l'attention du lecteur sur les règles communes qu'on peut constater ici, dans les coutumes ossétiques et dans l'ancien droit des autres branches de la famille aryenne. Les faits parlent d'eux-mêmes. La ressemblance va souvent jusqu'à l'identité, comme, par exemple, dans la question des mutilations : cela ne peut s'expliquer que par l'existence de règles très anciennes qui firent leur première apparition à l'époque où les Aryens n'étaient pas encore dispersés. Elles se répandirent, avec eux, dans les différentes parties du

(1) *Lex Fris.*, XXII, § 70.

(2) *Lex Fris. Add. sap.*, III, § 50-58.

(3) Voir l'édition de ce code faite par la rédaction de la *Revue juridique de Ffiles*, p. 19.

(4) Léontovitch, p. 64 et 65, t. II.

monde. De nouvelles conditions d'existence y apportèrent avec le temps des rectifications et des compléments, mais il n'y eut point de changement fondamental. Ces traits de ressemblance se conservèrent ainsi malgré les milliers d'années écoulées depuis la dispersion.

Je passe maintenant aux outrages faits à l'honneur.

Les Ossètes ignorent encore toutes les distinctions admises, pour ces crimes, par le droit germanique. Ils rangent seulement à part l'outrage à l'honneur de toute la maison ou du clan entier, soit qu'on profane des tombes, soit qu'on jette, hors de la maison, la chaîne familiale. Nous avons eu déjà l'occasion de parler de ces injures. Souvenons-nous que les Ossètes les regardent comme les plus graves et qu'ils les vengent ordinairement par la mort de ceux qui les ont commis.

Le maître de la maison considère aussi comme un outrage très grave l'insulte faite à son hôte. Dans les *Adats ossétiens*, recueillis sur l'ordre des autorités, en 1844, nous trouvons, à ce sujet, les détails suivants : « Si quelqu'un ose offenser un hôte, il doit payer à celui chez qui cet hôte est descendu, un cheval, une selle, un fusil et dix-huit vaches. Cette amende a pour raison d'être le déshonneur de la maison et elle appartient en droit au propriétaire, qui, du reste, le plus souvent, remet à son hôte la rançon qu'il a reçue. »

Les Ossètes regardent comme une offense plus grave encore le fait d'entrer, contre le gré du maître, dans une demeure étrangère. La raison de cette sévérité doit être cherchée dans le respect dû au foyer domestique, conséquence du culte des ancêtres; il en était de même chez les Germains de l'époque où furent rédigées les lois barbares. Considérée comme crime isolé et spécial, cette irruption dans une maison étrangère est extrêmement rare chez les Ossètes; aussi la coutume n'a-t-elle pas encore réussi à se former, et la fixation du châtement est abandonnée à

l'arbitraire des médiateurs. Mais elle se produit assez souvent comme crime connexe à un vol. L'aggravation de la peine imposée pour ce dernier délit, commis dans une habitation étrangère, n'a pas d'autre origine. Les médiateurs se trouvant en face de deux crimes distincts, élèvent considérablement la proportion de la composition.

Les lois barbares et la législation russe de l'époque qui a suivi la publication du code d'Jaroslaw, ont connu toute une série d'outrages à la pudeur, tels que les attouchements aux seins de la femme, le fait de relever le bas de sa robe, etc. (1). Les codes indous entrent encore dans de plus amples détails dans l'énumération de ces injures. Ils y raugent le cas, où, par exemple, quelqu'un, instruit de la présence d'une femme dans telle ou telle autre demeure, y pénètre avec une intention mauvaise (2). Les Ossètes considèrent tous ces faits, sauf le dernier, comme des crimes, et ils les traitent avec une sévérité telle, qu'en outre des amendes considérables prononcées au profit des parents, l'offenseur doit encore épouser la fille qu'il a offensée (3). Au premier abord, cette sévérité est faite pour nous étonner, car, d'un autre côté, les coutumes des Ossètes ne disent rien de la punition du séducteur (4). Mais il faut se souvenir que la violence n'accompagne point la séduction, tandis qu'elle existe dans les autres cas.

En ce qui concerne les offenses par la parole, les Ossètes, jusqu'à ces derniers temps, ne punissaient que les accusations calomnieuses et que rien ne corroborait. Au nombre des anciens procès que j'ai pu étudier dans les archives de Vladicaucase, des cas de ce genre d'outrages me sont souvent tombés sous la main. En voici un, par exemple, dont j'ai gardé le souvenir : l'offensé se plaignait que

(1) Wilda, p. 783.

(2) Arastamba, II, 26, 18, 19 (p. 163). *Sacred books of the East*, VII.

(3) Communication qui m'a été faite par les vieillards du village de Novokhristiansk.

(4) *Recueil de 1836*, art. 20.

l'offenseur lui reprochât publiquement de ne pas s'opposer à la cohabitation de sa femme avec un étranger. Une accusation semblable parut un outrage et le coupable fut condamné à payer à l'offensé une somme d'argent. Les Ossètes ont ici des coutumes qui ressemblent au droit égyptien (1) et au droit hindou (2). Ils condamnent l'accusateur, qui n'a pas prouvé les faits, à la peine que l'offensé aurait subie si la faute était prouvée. Le principe de cette pratique repose sur l'idée des représailles similaires, idée que reflète, nous l'avons vu, tout le droit criminel des Ossètes. Le plus souvent on en fait l'application à ces limiers de police volontaires ou komdzog, qui, très fréquemment, en Ossétie, offrent leurs services pour rechercher les voleurs. Si le komdzog ne prouve pas que le vol a été commis par l'individu qu'il soupçonne, il porte lui-même, devant le maître de la chose volée, la responsabilité du vol et il est obligé de lui faire un paiement en argent ou en nature, en compensation de ce qui a été volé (3).

L'injure simple, jusqu'à ces derniers temps, n'a pas été comptée au nombre des délits. L'histoire du droit nous apprend que quelques législations germaniques, parmi lesquelles la législation danoise (4) le droit russe (5) et l'ancien droit des Celtes (6), regardaient l'injure simple comme une action punissable. Ce n'est que dans ces derniers temps, probablement sous l'influence de la pratique judiciaire russe, que les médiateurs Ossètes commencèrent

(1) Thonissen, *Études sur l'histoire du droit criminel*, t. I, p. 145 et 152.

(2) By accusing a Brahmana of a crime the accuser commits a sin equal to that of the accused. If the accused is innocent the accuser's guilt is twice as great as that of the crime, which he imputed to the other (Gautama, XXI, 18, 19).

(3) Schanaeff, *Le serment chez les Ossètes*. Pfaff, t. II.

(4) Wilda, p. 790.

(5) Serghéévitch, p. 464.

(6) Les Celtes du pays de Galles regardaient seulement comme punissables les offenses verbales qui étaient adressées au roi, au prêtre dans l'exercice du culte et au juge qui examinait l'affaire (*Ancient Laws of Wales*, 37, 13).

à condamner à une petite amende pécuniaire les personnes qui s'étaient rendues coupables d'une offense verbale; cette condamnation n'est du reste prononcée que dans le cas où l'offense a été faite devant témoins.

Les Ossètes n'ont point connu tous les genres de crimes contre les mœurs que l'ancien droit germanique avait prévus. Ainsi la simple cohabitation avec une femme, en dehors du mariage et avec son consentement, fait puni par les lois germaniques (1), n'est pas, à leurs yeux, susceptible d'une poursuite. « La séduction n'entraîne aucune punition, » lisons-nous dans le *Recueil des adats de 1836*. Il est clair que cette disposition doit être tenue pour très ancienne, car elle découle directement de l'antique liberté des rapports sexuels et elle se rencontre aux degrés inférieurs du développement législatif de la plupart des peuples aryens. Les lois irlandaises les plus anciennes, comme nous le fait voir le *Senchus Mor*, ne contiennent aucune disposition punissant la séduction (2). Notre ancien droit l'ignore aussi : non seulement la *Pravda de Jaroslaw* n'en parle pas, mais les anciens statuts ecclésiastiques rendent responsables, non pas le séducteur, mais les parents qui ont permis la séduction de leur fille (3).

On ne poursuivait pas, non plus, en Ossétie (je veux parler de l'ancien temps), la bigamie que le droit germanique regarde comme un crime, et qui, aux yeux des Germains, devait être considérée comme la violation formelle des droits de la femme légitime (4). La raison de cette indul-

(1) Wilda, p. 809.

(2) *Senchus Mor*, p. 309, t. II. The woman whom the man habitually visits to cohabit with her, is a woman of compact and covenant with the cognizance that the man visits her. Les lois galliques parlent déjà dans ce cas de paiement au profit du roi (paiement nommé *amobyr*). *Ancient Laws of Wales*, 709, 29-701, 32.

(3) Article 32 du registre de l'église de la Sainte-Trinité, d'où il résulte que l'adultère avec une esclave n'était pas puni. Le statut ecclésiastique d'Yaroslaff parle seulement de la responsabilité qui incombe à la famille de la personne séduite (*Serghéévitch*, p. 476).

(4) Wilda, p. 852.

gence des Ossètes, ne doit évidemment pas être cherchée ailleurs que dans la polygamie. Elle fut longtemps autorisée par la coutume, et aujourd'hui encore nous en trouvons la trace dans le droit reconnu de garder un plus ou moins grand nombre de *nomoulouss*. Jusqu'en 1869, les seigneurs pouvaient avoir aussi, outre les *nomoulouss*, un nombre arbitraire de maîtresses, en la personne de leurs esclaves. La coutume ne jugeait pas cette cohabitation punissable. Il n'en était pas autrement dans l'ancienne Russie, autant qu'on en peut juger d'après les règlements de la *Pravda russe* (1). Du reste, le concubinage n'était pas assimilé non plus, par le droit germanique, à la violation du principe de l'unité du lien conjugal (2).

Les Ossètes n'ont point sur l'inceste les mêmes idées que nous. Ainsi ils ignoraient complètement la défense des mariages entre parents par alliance; ils trouvaient même fort recommandable, nous l'avons vu, la cohabitation de la veuve avec l'un des parents de son mari défunt. Cette cohabitation était même prescrite, par la coutume, comme obligatoire pour le plus proche parent. Mais d'autre part, le mariage est interdit dans les limites d'une même race entre tous les parents, même les plus éloignés. Cette règle est si rarement violée que la coutume n'a pu se former et que nous ignorons le châtement qui, dans cette occasion, aurait frappé le criminel.

La majorité des lois germaniques, comme l'a montré *Wilda* (3), confondent l'enlèvement des jeunes filles avec les actes de violence exercés sur les femmes mariées; elles voient une sorte de violence, dans ce fait que le ravisseur est accompagné d'une suite armée. Le droit ossète distingue sévèrement ces deux actes : l'enlèvement des jeunes filles n'a d'autre suite que le paiement de l'*irade* aux parents (4);

(1) Article 92 du registre de l'église de la Sainte-Trinité.

(2) Wilda, p. 853.

(3) Wilda, p. 831.

(4) *Recueil des Adats de 1866*, p. 65.

il doit être considéré plutôt comme un genre de vol que comme un crime contre les mœurs. Autrefois, le viol était ordinairement assimilé à l'adultère, et, comme lui, puni de mort. Le point de vue auquel se place le droit ossétique pour envisager l'enlèvement, doit être tenu pour très ancien; il découle immédiatement de ce mode de mariage par enlèvement fort répandu dans les temps primitifs parmi les nations aryennes (1). Ce n'est que plus tard qu'on l'a assimilé aux violences exercées contre les femmes. Cette nouvelle manière de voir fut provoquée, en partie, par le désir d'assurer la paix publique, en partie par l'influence du christianisme et de sa doctrine sur le consentement réciproque comme condition nécessaire du mariage. Jusqu'à ces derniers temps, les Ossètes n'ont pas établi d'autre distinction entre les différents cas d'enlèvement avec force (2). Une fille est-elle enlevée ou bien une femme, dès que l'enlèvement a été fait sans son consentement préalable et sans que le mariage ait été son but avoué, il est assimilé au viol. Bien plus, les Ossètes confondent le viol avec la simple séduction et dans tous les cas signalés, ils n'admettent point d'autres représailles que la mort (3). De nos jours, du reste, le plus souvent, ils consentent à recevoir une rançon. On rencontre assez souvent dans le droit antique des confusions semblables entre les différents crimes contre la moralité familiale. Ainsi dans les statuts ecclésiastiques d'Jaroslaw, le viol est confondu avec l'enlève-

(1) Voir Lothar Dargun, *Mutterrecht und Raubebe*. Breslau, 1883, p. 92 et 93.

(2) L'enlèvement des femmes et des filles est également puni comme le meurtre, lisons-nous dans le *Recueil des Adats de 1836*, à ces différences près : Si quelqu'un a enlevé une fille et qu'il l'épouse, il doit payer seulement l'irade, c'est-à-dire le paiement pour la fiancée; si, au contraire, il enlève une femme mariée, il est adjugé à payer la valeur du sang de la personne enlevée comme aussi celui des enfants qu'elle a eus (art. 19).

(3) La violence exercée sur une femme s'acquitte par le meurtre ou par la valeur du sang (art. 21). L'enlèvement des femmes reçoit aussi le même châtiment que le meurtre (art. 19).

ment (1). On peut dire la même chose du droit bavarois et du droit bourguignon (2). Quant à la distinction du viol avec la *struprum*, les lois germaniques n'en font aucune mention.

Parmi les crimes contre les mœurs, l'adultère est le plus sévèrement puni par les Ossètes. J'ai déjà parlé des causes qui les avaient poussé à se montrer ici impitoyables envers le coupable et j'ai montré l'infamie et l'opprobre qui s'attachait, il y a peu de temps encore, à l'acceptation d'une rançon, offerte dans un pareil cas (3). Je rappelle seulement ces principes pour expliquer comment s'est élaborée une règle importante, d'abord, dans la haute classe de la Tagaourie et de la Kourtatie, et ensuite au sein des Irons d'Allagire, de Mamisson et de Nars. Cette règle se retrouve d'ailleurs dans plusieurs lois germaniques (4) : le meurtre de l'adultère reste impuni et ne doit pas avoir pour conséquence le paiement « du sang » ou « toug » aux parents de la victime. Ainsi s'explique encore que l'adultère, de nos jours, n'entraîne pas, après lui, les rançons privées qui sont fixées pour les autres crimes. Les accepter, « passe aux yeux du peuple comme une infamie. » Voilà pourquoi, dans le cas où le mari outragé s'est abstenu de tuer le coupable, la poursuite de l'adultère devient le devoir de toute la famille, souvent même de tout un village qui bannit le coupable (5) et lui impose des amendes pour l'atteinte portée à la paix publique. « Si l'adultère réussit à sauver sa vie, dit M. Pfaf, alors on le chasse du village après lui avoir fait payer au préalable une amende pécu-

(1) Mais celui qui a enlevé une fille ou la viole....., suit ensuite la punition (Serghéévitch, p. 472).

(2) Wilda, p. 840, 847.

(3) *Extrait des droits des montagnards de l'arrondissement de Vladica»case*, art. 6. Voir page 70, art. 71. Chez les Kavdassards, il est payé, dans ce cas, la moitié de l'amende du sang (Léontovitch, t. II, p. 43, art. 30).

(4) Wilda, p. 843.

(5) *Ibid.*, p. 14.

niaire à la caisse communale, cette amende, eu égard aux localités, va de 30 à 80 roubles (1). »

L'adultère, on le sait, se distingue des autres genres de crimes contre les mœurs en ce qu'on y rencontre toujours deux coupables; la femme qui trahit son mari et son amant. Aussi le droit ossétique, à l'exemple des autres droits aryens, reconnaît, en cas d'adultère, deux responsabilités distinctes. La première, retombant sur un étranger, ne pouvait être de la compétence du tribunal familial, la deuxième lui était soumise. Il ne pouvait être question, évidemment, d'appliquer la vengeance à la femme infidèle et d'exiger d'elle une rançon puisqu'elle appartenait à la même famille que l'offensé; dans ces conditions, il ne restait d'autre issue que de la chasser de la famille qu'elle avait outragée par son crime. Sa présence n'y pouvait plus être soufferte un seul instant. De sa cohabitation coupable, pouvait naître un enfant étranger à la famille au même titre que son père. Pour ne pas s'exposer à le voir pénétrer dans son sein, la famille avait grand soin de chasser la femme adultère le plus vite possible. Si le mari, dans sa colère, ne la tuait pas sur place (2), ou s'il tardait à la répudier, les parents avaient le droit de l'y contraindre (3). Cette participation immédiate de toute la famille à la punition de l'épouse coupable, apparaît dans la forme même de son exécution. C'est même un fait très significatif que des peuples qui ont vécu aussi éloignés les uns des autres que les Indous, les Germains et les Ossètes ont suivi, dans cette occasion, des règles semblables. Là femme adultère était mise à nu, assise sur un singe chez les Indous, sur un âne chez les Ossètes, et on la promenait par les rues; les parents rassemblés, le mari en tête, devaient la frap-

(1) Pfaf, art. 2, p. 275.

(2) Wilda montre que les monuments les plus anciens du droit germanique admettent le meurtre de la femme adultère par le mari, seulement dans le cas où elle a été surprise en flagrant délit (voir p. 823).

(3) Wilda, p. 81. Dans le droit athénien, le mari qui ne chassait pas la femme adultère, supportait une atimie moyenne (Thonissen, 317).

per, et les coups étaient quelquefois si rudement donnés qu'ils entraînaient la mort (1).

Souvent, avant cette exécution, on défigurait la femme infidèle, en lui amputant le nez et en lui coupant la chevelure. Il convient même d'ajouter ici que ces mutilations sont prescrites, non seulement par la législation de plusieurs peuples aryens, mais encore par la législation de tribus appartenant à des races humaines différentes. Il est donc impossible de donner ici l'explication que les philologues tirent de l'unité d'origine.

On peut vraisemblablement supposer que la mutilation du visage a partout été regardée et est considérée, aujourd'hui encore, comme un signe de déshonneur; c'est marquer quelqu'un d'infamie que lui amputer le nez et les oreilles. On avait donc recours à ces genres de mutilations partout et toutes les fois qu'il s'agissait de déshonorer publiquement l'épouse coupable (2).

(1) Nous trouvons dans Vasishta une description du mode d'expulsion infligée à la femme adultère, non par le mari, mais par le roi (rajah). Ce mode était également employé dans la caste des brahmines, des kohatryas, des vaisyas et des sudra. « If a sudra approaches a female of the Brahmana caste (the thing) shall cause the head of the Brahmani to be Shaved and her body to be anointed with butter; placing her naked on a black donkey, he shall cause her to be conducted along the high road (voir Vasishta, XXI, 55, 1-5, sacred books of the East, vol. XIV, p. 109 et 110). M. Pfaf donne la description suivante de la cérémonie de l'expulsion de la femme chez les Ossètes, dont il a été lui-même témoin. Le mari attache toute nue la profanatrice du lit conjugal à un âne qu'il laisse aller à travers la rue la plus populeuse du village, ensuite il fouette alternativement tantôt la femme, tantôt l'âne. Les enfants et les filles jettent des ordures sur la criminelle, en chantant des chansons satiriques et, de toutes les manières, lui montrent leur mépris (Pfaf, t. II, p. 275). Nous retrouvons tous ces détails dans la description que fait Tacite de ce mode d'expulsion, dans le chapitre dix-neuvième de sa Germanie, et aussi dans la lettre adressée par Boniface au roi Ætelbald : in antiqua saxoniam, ubi nulla Christi cognitio, si virgo in materna domo, vel maritata sub conjugio adulterata sit manu, propria strangulatam cremant, aut cingulo tenus vestibus abeissis flagellant eam castæ matronæ, et de villa in villam missæ occurrunt matronæ novæ flagellantes et cultellis pugnant donec interimant (Wilda, 811).

(2) Sur l'amputation du nez et des oreilles, voir Léontovitch, t. II, p. 42. On peut juger de la propagation de cette coutume par les faits recueillis par Post dans ses *Vanstéine*, t. I, p. 257-269.

Les lois barbares nous apprennent que chez les Germains, la jeune fille qui avait perdu sa virginité partageait le sort de la femme adultère (1). On doit en dire autant des Ossètes, comme le prouvent les faits que M. Tkhostoff nous fait connaître dans ses observations sur les Tagaoures : « On punissait autrefois très cruellement la femme qui avait perdu sa virginité, en dehors du mariage. En chemise, la poitrine découverte, on l'attachait à une ânesse et on la promenait dans les rues du village, le premier venu pouvait couvrir de boue la criminelle (2). »

Il me reste encore à mentionner deux crimes contre les mœurs. Je veux parler de la pédérasie et de la sodomie. Très répandus parmi leurs voisins immédiats, les Tatares montagnards, et en particulier les Karatchai, ces crimes sont très rares parmi les Ossètes. Du reste, ils sont loin de les envisager d'une façon trop sévère. Dans le cas de bestialité, le maître de l'animal a le droit de réclamer une indemnité au coupable. La pédérasie, en thèse générale, ne donne lieu à aucune poursuite. C'est là un état de chose qu'on peut tenir pour très ancien. Les vices contre nature, en tant que crimes spéciaux, ne furent connus des Russes qu'à partir de la publication des statuts ecclésiastiques d'Jaroslaw, qui sont ici entièrement imités des lois byzantines (3). Les Ossètes ignorent complètement ces divers actes immoraux que les jurisconsultes musulmans (4) énumèrent avec tant de détails.

Il ne nous reste plus qu'à parler des crimes contre la propriété. De même que dans l'ancienne Rome, à l'époque de la loi des XII Tables, tous les genres divers d'appropriation illégitime de la chose d'autrui étaient rendus par le

(1) Wilda, p. 810.

(2) *Journal de Tér.*, 1869, n° 28.

(3) Wilda, 859, p. 328. Serghéévitch, p. 473.

(4) *Bausteine Post'a*, t. I, p. 285.

terme « *furtum* (1), » de même, en Ossétie, le vol proprement dit, le pillage, et même le fait de mettre le feu à la chose d'autrui, sont compris dans la définition commune du mot vol, et punis de la même peine. « Si un vol est commis, lisons-nous dans le *Recueil des Adats de 1836*, on force le voleur à restituer l'objet volé. Dans le cas de pillage, on exige seulement ce qui a été pillé, et de même, à l'occasion d'un incendie prémédité, on ne condamne le coupable qu'au paiement du dommage occasionné (2). » Ce passage prouve déjà que le vol, aux yeux des Ossètes, n'a d'autre suite qu'une *Obligatio ex delicto*. De même que le droit romain, au temps de la république, traite du vol dans le droit civil, de même, les coutumes ossétiques, qui déterminent les conséquences des crimes contre la propriété, pourraient être aisément rangées dans la section des obligations. Je dirai plus, les coutumes ossétiques, sous ce rapport, vont plus loin que les coutumes romaines. Le droit romain admet le meurtre du voleur nocturne, trouvé nanti de l'objet volé (3), et il en est de même du droit germanique (4). Mais, ni les coutumes des Ossètes, ni le droit russe ne reconnaissent ce droit au maître de la chose volée (5). S'il surprend le voleur, il peut le frapper sans pitié, mais s'il le tue, il répond de son « sang » devant la famille de la victime, comme de tout autre meurtre (6).

La plupart des droits anciens distinguent divers genres de vol, qu'ils punissent de peines très différentes. Le droit romain de l'époque des décevirs distingue entre le vol

(1) Zumpt, *Das criminalrecht der römischen Republik*, t. I, p. 374.

(2) Art. 17 et 18.

(3) *Si nox furtum factum sit, si un occisit, jure locus esto*, Zumpt, p. 377.

(4) Wilda, p. 889.

(5) Rôle de l'église de la Sainte-Trinité, art. 32, 39, 40, 79.

(6) Celui qui surprend un voleur a le droit de le frapper autant qu'il le veut; mais s'il lui fait une blessure à la figure ou s'il lui brise un membre, il paie pour la blessure faite et s'il le tue, il paie l'amende du sang (*Ad.*, 1863, art. 16).

flagrant et le vol non flagrant (*furtum manifestum et furtum nec manifestum*); il traite autrement le voleur qui a été trouvé nanti de la chose volée et celui qui a réussi à la cacher (1). Il distingue aussi entre le vol commis pendant la nuit et le vol commis pendant le jour; enfin, il connaît quelques cas de vols qualifiés : le vol dans un champ par exemple. Les Germains (2), outre ces distinctions, en ont connu beaucoup d'autres; comme les Celtes du comté de Galles (3), ils distinguèrent les cas isolés de vol, d'après la valeur de la chose volée (4). Le vol commis dans une maison et en général dans un local fermé et le vol en plein champ, le vol commis par un individu, pour la première fois, et le vol avec récidive (5) constituèrent à leurs yeux des genres divers d'un seul et même délit entraînant des conséquences différentes pour le criminel. Les Germains enfin aggravaient la peine lorsqu'il s'agissait d'un vol de bétail et surtout du vol des chevaux (6). De toutes ces distinctions, les Ossètes n'en retiennent qu'une seule : ils distinguent le vol commis dans un endroit habité et le vol commis dans les champs ou sur un chemin public (le pillage, la rapine). Le premier, chez eux, comme chez les anciens Germains (7), est le plus grave. La raison n'en est pas, ainsi que j'ai déjà eu l'occasion de le remarquer, dans l'effort plus puissant, dont la volonté perverse doit s'armer pour l'accomplir; si le vol est alors puni plus sévèrement, c'est qu'il est précédé d'un autre crime; il entraîne une violation de domicile et partant une condamnation supplémentaire.

Mais si les Ossètes n'ont pas connu dans tous ses détails

(1) Zampt, t. I, p. 376-380.

(2) Wilda, 871-883.

(3) Walter, *Das alte Wales*, p. 454.

(4) Wilda, p. 873.

(5) *Ibid.*, 883-888.

(6) *Ibid.*

(7) Voir Wilda, 860, 914.

la classification allemande des crimes contre la propriété, d'un autre côté, leur droit élaborait la sienne. Par son ancienneté, et par la lumière qu'elle jette sur les sources même du droit, elle mérite une étude très attentive. Après avoir dit que, pour le vol commis chez un étranger, lorsqu'on a découvert l'auteur du délit, on se contente de saisir l'objet volé, les rédacteurs du premier recueil des Adats ossètes ajoutent « et pour le vol commis chez les proches, il est exigé au profit du propriétaire cinq fois la valeur de l'objet volé; de plus, on prélève une fois cette valeur pour couvrir les frais d'un festin, auquel la parenté est convoquée (1). » Les Ossètes distinguent donc manifestement le vol commis au préjudice d'une personne étrangère à la famille, et le vol commis au préjudice d'un parent. Le premier, à proprement parler, n'est pas un acte criminel; le second, au contraire, est tenu pour un délit. Les Ossètes ont donc eu, sur ce point, cette conception que l'ethnographie contemporaine découvre chez les tribus, vivant de la vie de clans, entièrement indépendants les uns des autres. Le vol commis chez un étranger ne se distingue en rien de la prise du butin sur l'ennemi; il est regardé comme une action louable; au contraire, si ce sont les parents qui en souffrent, il apparaît comme un acte attentatoire à la paix intérieure du clan; il est considéré alors comme une action dangereuse pour la tranquillité et le bon accord de l'association familiale et on le poursuit en conséquence d'une façon très sévère. La vengeance du sang ne pouvant être appliquée en ce cas, puisqu'elle ne peut s'exercer que sur un étranger, il ne reste d'autre parti à prendre qu'à lui appliquer le châtement infligé aux perturbateurs de la paix publique, je veux dire l'expulsion. Aussi un grand nombre de peuples, les Indous et les Celtes (2), par exemple, partant de cette manière d'envisager le vol, bannissent-ils

(1) Léontovitch, t. II, p. 5.

(2) Thonissen, *Etudes*, t. I, p. 41. Walter, 451-2.

les voleurs (1). D'autres, au contraire, et les Ossètes sont de ce nombre, font un pas en avant; on permet au voleur de se racheter, et, dans un but d'intimidation publique, on augmente le montant du paiement au profit du volé; on le soumet en même temps à une amende au profit de toute l'association; j'entends par là le repas obligatoire offert à toute la parenté, que les Ossètes appellent le « repas de la paix, » et d'où résulte la paix consentie entre les parents et le voleur. Dans ces derniers temps, les amendes versées à la caisse commune commencent à remplacer de plus en plus les « repas de la paix (2). » A ce sujet, il est à remarquer que pour fixer le montant de la rançon, qui doit être payée au parent volé, les Ossètes ont recours au même procédé que celui employé par les anciens Hébreux, les Indous, les Celtes et les Germains (3) et de nos jours encore, par les Monténégrins (4), les Khersours et les Tcherkèss (5). On multiplie le dommage causé par le vol depuis deux jusqu'à sept fois (6).

(1) Voir Post, *Anfänge des Rechtslebens*, p. 216. Le droit des sociétés villageoises de la Russie d'expulser les voleurs, n'a pas, à mon avis, d'autre source.

(2) La proportion de ces amendes est d'une manière approximative la suivante : pour une brebis, 5 roubles, pour un cheval, 15 roubles, pour un boeuf et une vache, 10 roubles (*Rec. des Ad.*, 1866, art. 78).

(3) Wilda, p. 895; dans le droit germain et scandinave, la valeur de la chose volée se multiplie tantôt par 2, tantôt par 3.

(4) D'après le Code de Vishnu, la rançon particulière surpassait onze fois la valeur de la chose volée (Vishnu, V, 78, 82). *Sacred. B. of the East*, vol. VII, p. 32.

(5) Post, *Bausteine*, p. 289. L'augmentation du dommage causé à l'offensé s'élève, chez les tribus citées, du double de la valeur de la chose volée, jusqu'à vingt-sept fois sa valeur.

(6) Dans le cas de vol de troupeau par les Aldars tagaourks chez les farsaglaks et les kavdassars, dit le *Recueil des Adats de 1849*, le paiement pour un cheval, un boeuf et une vache était le triple de leur valeur, pour un mouton, au contraire, le septuple. Si le vol était commis chez les aldars tagaourks par les kavdassars et les farsaglaks, ils payaient pour un cheval, un boeuf et une vache, le sextuple de la valeur, et pour un mouton, vingt fois sa valeur.

Les coutumes ossétiques montrent ainsi la genèse des idées juridiques, grâce auxquelles le vol a fini par être considéré comme un délit. C'est le vol d'une chose appartenant à un parent, qui, d'abord, a été envisagé comme tel. L'augmentation du montant de l'indemnité payée à la partie offensée, l'établissement des amendes publiques en est une preuve manifeste. Dans le droit Salique, comme dans la Pravda russe, disparaît déjà la distinction entre le vol commis chez un parent et celui commis chez un étranger; la punition est la même dans les deux cas; la législation des Francs, à l'époque antérieure à l'établissement de l'état mérovingien, n'exige pas encore d'amende publique (1); dans le droit russe, c'est le prince qui la reçoit, en tant que chef politique. Le prince, qui a souffert du vol, reçoit le prix de l'objet volé et une amende (*prodagea*) (2).

Après avoir établi le degré de développement de la théorie juridique du vol chez les Ossètes, il nous reste à ajouter que les autres crimes contre la propriété, tels que, par exemple : l'empiètement de la terre d'autrui et de la terre communale, sont assimilés au vol. Dans ces hypothèses, la personne lésée a seulement le droit d'exiger que les choses soient remises en état, dédommagement qui résulte d'ailleurs de toute « *obligatio ex delicto*. » Les décisions judiciaires que j'ai examinées, confirment pleinement ce que je viens de dire. Que l'objet de la poursuite judiciaire soit l'appropriation d'un champ communal ou la destruction des bornes par un voisin, les médiateurs choisis par la partie lésée se contentent de rétablir le droit violé, sans prendre en même temps aucune mesure pour punir le coupable. Celui qui, de son propre gré, a occupé une portion de forêt communale pour y établir une ferme, n'encourt aucune responsabilité criminelle et ses voisins

(1) Wilda, p. 899.

(2) Serghéévitch, p. 466.

se contentent d'aller tous ensemble détruire les constructions qu'il y avait élevées (1).

Quant à la fraude et à l'escroquerie, il est impossible de ne pas reconnaître l'exactitude de cette remarque, faite par les rédacteurs du premier recueil des Adats ossétiens : « En Ossétie, aucune peine n'est fixée pour ces délits. » Il en fut de même, d'ailleurs, dans un grand nombre de législations primitives (2). C'est en particulier ce qu'on retrouve dans la loi des XII Tables, dans la Pravda russe, et dans la législation de la France mérovingienne.

### E. Système des peines.

Le système des peines, appliquées par les Ossètes à leurs criminels, porte le sceau d'une antiquité très reculée. En l'étudiant, nous entrons dans la sphère des idées, qui portèrent nos ancêtres à punir certains actes, indépendamment du dommage matériel qu'ils avaient occasionné. Nous assistons ainsi à la formation même de la responsabilité criminelle, essentiellement distincte de la responsabilité civile.

L'exposé que nous avons fait des différentes sortes de délits et des conséquences qu'ils entraînent pour le coupable, a pu facilement convaincre le lecteur que l'idée primitive des représailles est loin d'avoir trouvé son application au sein de la famille et du clan. Le parricide, et plus généralement le meurtre des plus proches parents, tous les crimes, accomplis par les enfants et par la femme, contre le père et le mari, sont immédiatement punis par les personnes, du pouvoir desquelles ils relèvent. Ceci s'applique de la même manière aux enfants légitimes, à

(1) *Affaires de l'administration provinciale de Vladicaucase, section judiciaire*. Années 76, 77 et suivantes.

(2) *Post, Bausteine*, p. 302.

ceux qui, nés d'une nomoulos, ou de quelque autre femme du mari et même aux enfants adoptifs (1).

Le cercle de ceux qui, ressortissant du tribunal familial, ne sont pas soumis aux représailles du clan de la victime, ne se restreignait point aux personnes que nous venons d'énumérer. La *familia* en Ossétie, comme dans la Rome antique, comprenait les hommes libres et les esclaves. Jadis, sur les bords du Tibre, le père de famille qui répondait des actes accomplis par tous ceux qui se trouvaient sous sa puissance, était investi du droit de les punir (2); de même, dans les vallées de l'Allaguirie, de la Tagaourie et de la Courtatie, le maître peut impunément mutiler et tuer son esclave, et, à l'inverse, est considéré comme responsable de tous les crimes qu'il peut commettre. L'ouztanlag a le droit de livrer à la mort son « gourziak, » nous répètent sans cesse les recueils des Adats ossétiens, mais ils ajoutent aussi : « Le maître répond du crime commis par le « gourziak. » Si un esclave a tué un homme de haute condition, son maître est obligé de payer le prix du sang, absolument comme s'il l'eût frappé lui-même; si un esclave a tué un autre esclave, le maître paie la valeur de la victime; en un mot la responsabilité passe constamment de la personne qui a accompli le forfait à celui qui l'a sous sa puissance (3). Aussi, les esclaves sont-ils soumis aux tribunaux de famille plus complètement et plus exclusivement que les hommes libres. Ils répondent devant cette juridiction domestique des crimes qu'ils ont commis, soit

(1) Léontovitch, t. II, p. 26 et 29 (art. 98, 101 et 107). Ce dernier article est ainsi conçu : Si un kavdassar (fils de nomoulos) n'obéit pas à son maître, ce dernier a le droit de le châtier corporellement. Si cette punition corporelle amène une mutilation ou la mort, le maître ne sera passible d'aucune amende.

(2) « La personnalité de l'esclave, dit M. Mouronteff, est absorbée absolument dans la personnalité de son maître, qui est regardé comme pouvant disposer absolument de sa vie, de son corps et de son honneur » (*Droit civil de l'ancienne Rome*, p. 34.)

(3) Léontovitch, t. II, p. 28 (art. 108), p. 18 (art. 61), p. 16 (art. 42), p. 12 (art. 12), p. 37 (art. 50), p. 65 (art. 25 et 24).

sur des personnes, appartenant à la famille et au clan, soit sur des personnes étrangères; les kavdassards, les enfants légitimes, les nomouls et la femme légitime ne sont soumis à cette juridiction que pour les premiers.

Après avoir déterminé le cercle des personnes exclues de la vengeance des familles ou des clans de la victime et justiciables des tribunaux domestiques, nous pouvons déterminer aussi *les crimes*, qui, pour cette raison, ne donnent lieu, ni à la vengeance, ni à une composition. Parmi les homicides, nous citerons premièrement tous les meurtres de parents, qui vivent ensemble dans la même maison, et particulièrement le parricide. Le meurtre d'une femme injustement soupçonnée par son mari, et le meurtre du mari par la femme font, semble-t-il, exception. Étant par leur naissance de différentes familles, le mari et la femme<sup>(1)</sup> peuvent être vengés, chacun par leurs parents. Les blessures commises par un parent sur un parent donnent lieu à l'application des mêmes principes, mais ici on ne fait point d'exception pour les époux<sup>(2)</sup>. Parmi les crimes contre les mœurs, l'inconduite de la jeune fille et de la femme, ne peuvent être châtiés que par les tribunaux de famille; ils ne rentrent par conséquent pas non plus dans le cercle des actes, qui donnent lieu à une rançon au profit du clan. Enfin, parmi les crimes commis contre la propriété, tous les genres de vol, accomplis chez un parent, sont en dehors de la sphère des représailles tant individuelles que collectives.

A l'exception des actions dont nous venons de parler, les autres offenses sont soumises à la vengeance du clan, ou donnent lieu à une composition, payée par le coupable et par ses parents. Tels sont, à l'origine, les meurtres, les

(1) Si le mari tue sa femme, il doit payer aux parents de cette dernière la moitié de la somme qu'il paierait, s'il avait tué un homme étranger, de la même race qu'elle. La loi est la même, dans le cas où la femme tue le mari (*Recueil des Adats ossét. de 1844*, art. 115 et 116).

(2) *Adats*, 1836, art. 4.

mutilations, les blessures, les viols et les adultères, les différents genres de vol et les outrages à l'honneur de la famille. Les traces de la vengeance que ces actes provoquaient à l'origine, se sont conservées dans le droit de frapper impunément l'adultère et le voleur. L'ethnographie et l'histoire du droit ont démontré que ces règles se rencontrent ordinairement chez les peuples qui exigeaient primitivement pour ces mêmes crimes le meurtre du coupable<sup>(1)</sup>.

Ainsi donc, le droit ossétique nous montre côte à côte deux genres de crimes; ceux qui, à l'origine, permettaient et exigeaient une vengeance, et ceux qui ne l'admettaient pas. Lorsque les rançons furent substituées à la vengeance du sang, le meurtre fut remplacé par le paiement exigé par toute la parenté, à son propre profit. Ce paiement fut plus ou moins considérable, suivant le caractère de l'acte incriminé. Mais en posant en règle que les représailles du crime doivent être proportionnées au mal occasionné par le coupable, les coutumes ossétiques n'en tirent pas la déduction logique, qu'en ont déduit le droit indou ou le droit germanique<sup>(2)</sup>. Dans le droit Indou, par exemple, on établit des châtiments corporels et des mutilations tels que la castration, dans les crimes contre les mœurs; l'extirpation de la langue, dans le cas de faux témoignages; l'amputation des lèvres, dans les outrages verbaux; de la main, dans le vol, etc.<sup>(3)</sup>. Le droit des Ossètes, pour les crimes qui sont soumis aux représailles du clan offensé, ne connaît que le système des compositions. Lorsque la vengeance

(1) Post., *Bausteine*, t. I, p. 289. Les Ossètes eux-mêmes confirment d'une manière décisive cette manière de voir. Dans l'ancien temps, le meurtre de l'adultère était regardé par eux comme une dette d'honneur. « Si le mari surprend sa femme avec l'adultère, lisons-nous dans le *Recueil des adats de 1841* (art. 14), il tue l'adultère. » De nos jours, il a seulement le droit de blesser impunément tout individu qu'il soupçonne de cohabiter avec sa femme (Léonovitch, p. 44).

(2) Grimm, *Rechtswalterthümer*, p. 705.

(3) Vishnu, V, §§ 21-25, 70, 77.

est impossible, à raison du lien de parenté existant entre le coupable et l'offensé, un paiement, nous l'avons vu, ne se conçoit pas non plus. Est-ce à dire qu'on laissera complètement impunis des actes semblables? Ne leur appliquera-t-on pas d'autres mesures répressives? Pour résoudre cette question, les Ossètes ont eu recours au droit qui appartient au père de famille de corriger ses enfants, droit qu'ils ont ensuite étendu à tous ceux qui sont sous sa puissance. Tel est le cas de la femme légitime, des maîtresses, des enfants nés d'un mariage légitime ou d'un concubinat, des enfants adoptifs, et enfin les esclaves. Dans le cas où l'une de ces personnes avait offensé un autre membre de la famille, elle était soumise au droit de correction paternelle qui se manifestait par des coups et des mutilations. Il n'est pas étonnant, par conséquent, qu'on ait appliqué tout d'abord aux offenses, dont nous venons de parler, ces punitions corporelles et les mutilations qui consistent à couper le nez, les oreilles, les cheveux, châtiments infligés en particulier, à la femme adultère, ou à la fille qui n'avait pas gardé sa virginité.

Toutefois les divers crimes, commis dans le milieu familial, ne présentent pas tous le même caractère. Plusieurs d'entre eux peuvent sembler aux membres de l'association une menace pour l'avenir aussi longtemps que le coupable restera dans la famille. Aussi, son éloignement a-t-il été mis, par la coutume, au nombre des actes de répression. Ainsi, par exemple, le meurtre d'un parent par son parent, attentant à cette paix intérieure, sur laquelle repose la cohabitation des proches, force ces derniers à prendre immédiatement toutes les mesures, tendant à bannir le criminel. L'adultère les réduit à cette même extrémité parce qu'il peut introduire dans la famille un étranger à la race, anéantir le principe de la consanguinité et l'unité du culte familial. Il en est de même du vol, qui sape jusqu'à la racine cette confiance mutuelle, sans laquelle il n'est pas possible de maintenir

la vie en commun. C'est pour cette raison que, le système des punitions appliquées par le père de famille aux hommes soumis à sa puissance est complété par le droit de chasser le criminel de la famille qu'il a offensée. Ce bannissement se manifeste de deux manières : par l'expulsion du coupable et par la confiscation ou pour être plus exact, pas l'anéantissement complet, la destruction de son patrimoine, acte qui rappelle, nous l'avons vu, « le torrent et le pillage » de l'ancienne Pravda russe. Ces deux conséquences marchent de front, probablement, parce que l'une provoque l'autre : l'anéantissement des biens hâte le départ du coupable, et réciproquement son expulsion donne à la famille l'occasion de s'approprier son avoir. Dans le cas d'adultère, la confiscation prend une forme spéciale : non seulement le mari retient le patrimoine de sa femme, mais encore il la dépouille de ses vêtements.

Dans les cas de parricide, toute la parenté détruit ce qui appartenait au coupable, en commençant par sa demeure.

Il est très probable que, par rapport aux voleurs domestiques, les Ossètes appliquaient à l'origine le même genre de punition, sous sa double forme d'expulsion et de confiscation. Des faits analogues se rencontrent dans l'histoire des autres peuples aryens, et particulièrement les Indous<sup>(1)</sup>. Mais dans la forme où elles sont parvenues jusqu'à nous, les coutumes ossétiques n'appliquent, à ces délinquants, que la confiscation. Je ne puis appeler d'un autre nom le droit qu'avait le volé d'exiger une indemnité, représentant de trois à sept fois la valeur de la chose volée. Il me paraît inadmissible d'assimiler de tels paiements à une indemnité des pertes éprouvées ou d'y voir une simple amende, infligée au coupable. Le dédommagement est obtenu par la restitution pure et simple de ce qui a été volé ou de sa valeur; l'amende est calculée en proportion de cette valeur et s'accroît avec elle. La coutume ossétique prescrit juste-

(1) Manou, IX, 227, 228.

ment l'inverse : plus la valeur de l'objet est minime, plus on la multiplie (1). Une telle disposition a évidemment pour but d'assimiler, le plus possible, le paiement à la confiscation et de mettre la victime du vol en possession de tout l'avoir du coupable. Et ce résultat ne paraîtra pas impossible à obtenir si nous nous souvenons que les paiements atteignent, dans certains cas, sept fois la valeur de la chose ravie. Chez certains peuples, on exige jusqu'à 20 et 27 fois cette valeur (2).

Voilà quels furent les deux systèmes de dispositions pénales tout à fait indépendants l'un de l'autre, qu'élabora le droit ossétique. Ainsi fut résolue la question de la répression du crime, non seulement dans le cas où le coupable était un étranger, mais encore lorsqu'il faisait partie de la famille. Il est évident que ces deux systèmes, établis sur des principes différents, considèrent les problèmes, qui touchent au châtement, à des points de vue absolument opposés. L'un, ayant en vue les crimes des personnes étrangères, s'inspire de l'idée des représailles, l'autre, devant être appliqué aux crimes commis dans le sein de la famille, a pour point de départ l'idée d'intimidation, tant du coupable lui-même que des membres de l'association dont il fait partie. Le droit ossétique nous dévoile ainsi la formation première de ces idées de justice, d'où est né le système moderne du droit pénal tout entier.

Il est, en effet, hors de doute que les peines les plus variées ont découlé ou de l'idée des représailles, ou de l'idée d'intimidation. L'application rigoureuse de la première aboutit à l'établissement de la peine de mort et des différents genres de mutilation. La dernière, en dehors des

(1) Pour un cheval, un bœuf ou une vache, on paie le triple, pour un mouton, le sextuple. Dans le cas de vol chez les aldars, on paie pour les premiers le sextuple et pour les seconds, une somme 20 fois plus forte (*Recueil des Adats de 1849*, art. 8).

(2) Post., *Bausteine*, p. 289.

châtiments corporels et des marques infamantes, tels que l'ablation du nez, des oreilles, de la chevelure, a pour conséquence logique le bannissement, la confiscation, les amendes de toute sorte; et lorsque ces amendes ne peuvent pas être payées, la réduction du coupable en servitude, c'est-à-dire sa condamnation au travail à perpétuité (1). Lorsque l'autorité gouvernementale fut établie, distincte de celle des chefs de clans, elle se contenta d'appliquer aux coupables les châtements qui avaient été inaugurés par les familles indépendantes. Le roi, le duc et le prince, prenant en mains la défense des intérêts de ces familles, commencèrent à soumettre les meurtriers et les mutilateurs aux châtements, dont les clans les avaient menacés jusque-là. Seulement le châtement fut infligé au nom de l'État ou du chef qui le représentait. Ses formes furent le plus souvent empruntées à celles que les prêtres avaient mises en usage dans les sacrifices humains (2). En même temps, les chefs de l'État, s'appropriant vis-à-vis de leurs sujets les droits que le père avait sur les membres de sa famille, soumirent les coupables aux corrections corporelles, prononcèrent le bannissement, confisquèrent les biens du coupable au profit du trésor de l'État, établirent des amendes pécuniaires, ayant aussi un caractère public, condamnèrent enfin les délinquants aux travaux forcés, peine qui remplaça la réduction en servitude antérieure. Si l'État fit avec le temps quelques innovations dans le système des peines, ce fut seulement pour préférer un châtement à un autre et pour incriminer une série d'actes qui n'avaient point été considérés jusque-là comme devant tomber sous le coup de la loi (3).

(1) Post., *Bausteine*, p. 202, 208, 209, 211, 214, 215.

(2) Tels étaient les supplices du feu et de l'enfouissement dans la tombe d'un être vivant. *Ibid.*, p. 202.

(3) A l'origine, à ce qu'il paraît, l'emprisonnement n'était qu'une mesure de prévention et de rupture, mais nullement un châtement infligé au criminel, déjà condamné. Voilà pourquoi il n'en est fait mention ni dans les lois

Mais les Ossètes n'ont point tiré toutes ces conséquences des principes primitifs, sur lesquels reposait leur droit pénal. La raison en est, bien entendu, dans le faible développement que l'autorité politique reçut dans leur pays. Nous avons montré plus haut que, dans la plupart des villages, les clans avaient maintenu leur antique indépendance et qu'aucune famille n'était arrivée à établir sa souveraineté sur les autres. Là où elle avait été réalisée, comme dans la Tagaourie et dans la Digorie, nous rencontrons précisément les commencements de l'évolution, que nous avons décrite, l'Etat embryonnaire s'appropriant le système pénal des clans. Les Badiliats de la Digorie, ainsi que les Aldars de la Tagaourie, condamnaient déjà à l'amende tous ceux qui se rendaient coupables de viol, d'enlèvement de femmes et de filles, d'adultère et de vol. Ce droit, à l'époque où leur autorité politique fut abolie (c'est-à-dire en 1869) passa aux assemblées rurales ou aux « nikhas » (1).

Après avoir décrit d'une manière générale le système des peines, chez les Ossètes, je dois insister maintenant sur certaines particularités qu'il nous présente.

Je ne répéterai pas ici ce que j'ai dit plus haut des peines infligées aux parricides, aux femmes impudiques, aux sorciers et aux sorcières, etc. Je me bornerai à examiner les pénalités appliquées aux individus étrangers à la famille, ce qui est de beaucoup le cas le plus ordinaire. La caractéristique générale de ces sortes de peines, est que, toutes exigent du coupable, un paiement au profit de l'offensé lui-même ou de ses parents. Dans les cas de meurtres, les paiements sont plus élevés; la somme est minime, si les offenses ont été seulement verbales. Le paiement se

barbares ni dans la Pravda russe. En Germanie, les Capitulaires qui réfléchissent, en eux-mêmes, sous ce rapport, les influences romaines, sont les premiers à en parler comme d'un châtement (Wilda, p. 519).

(1) *Recueil des Adats de 1866*, art. 65, 67 et 78. Également, art. 12 et 42 du *Recueil des Adats de 1844*. Voir aussi les *Anciennes coutumes de la Société de la Digorie de 1844*, art. 57-63.

fait en bétail, en esclaves, en terre, en armes, en vaisselle de cuivre et en argent. La quantité à livrer sera plus ou moins grande selon la gravité du crime et la classe à laquelle appartiennent l'offenseur et l'offensé. L'esclave est pris comme unité de mesure dans la haute classe, la vache dans les autres. Toutes les valeurs se traduisent par ces unités. Ainsi, les Ossètes ont établi les mêmes signes pécuniaires que les anciens Celtes (1), les Grecs de l'époque d'Homère et les Germains tels que nous les montrent César et Tacite. Le montant ordinaire du paiement, pour un meurtre, est beaucoup plus facile à étudier dans les parties du pays où, comme dans l'Allaguirie, il n'y avait pas de classes privilégiées. Des recueils des Adats ossétiques, on peut conclure que les Allaguiriens payaient en cas de meurtres de 324 à 360 vaches (2). A ce sujet, j'ai recueilli sur les lieux des renseignements plus détaillés. « La coutume, me disaient les vieillards, exige le paiement de dix-huit fois dix-huit vaches, de valeur inégale. Le premier dix-huitième était fixé au prix de 30 roubles par tête, le second, à 25 r., le troisième, à 20 r., le quatrième, à 15 r., le cinquième, à 12 r., le sixième, à 9 r., le septième et le huitième, à n'importe quel prix. En outre, le clan de la victime reçoit un cheval avec une selle et autant de terre qu'il est possible d'en labourer pendant deux jours. Là ne se bornent pas les dépenses matérielles de la maison du meurtrier : elle est obligée de consentir au mariage d'une de ses filles à un des jeunes gens de la famille de la victime et de renoncer au prix des noces ; enfin elle donne encore une esclave de la valeur approximative des 300 roubles. Les 324 vaches, c'est-à-dire dix-huit fois dix-huit

(1) Dans l'ancienne Irlande, toutes les amendes se composaient en un plus ou moins grand nombre de « cumhais. » Ce nom indiquait une esclave. Les Irlandais avaient encore aussi une autre unité pécuniaire, la vache. La valeur d'une esclave était fixée approximativement et une fois pour toutes à trois vaches. *Ancient Law of Ireland*, t. III, p. xcii.

(2) Léontovitch, t. III, p. 60 et 70.

vaches, peuvent être remplacées en partie par toutes sortes d'objets de valeur, suivant une échelle établie une fois pour toutes.

Dans la Tagaourie et dans la Kourtatie, le prix du sang le « toug » est le même pour les farsaglags et les kavdassards (1), d'où nous concluons que chez les Ironiens en général, le paiement normal était de dix-huit fois dix-huit vaches.

En Digorie, les personnes libres, appartenant aux classes inférieures, payaient approximativement la même somme, mais seulement dans le cas où le meurtrier était chef de la maison princière ou quelqu'un à ses ordres. Dans les autres cas, le paiement diminuait considérablement (2).

Dans le *Recueil des Adats de 1866*, la composition pour le meurtre d'une personne de condition, inférieure par son égale, était de 1,400 roubles (art. 11). Il est clair, d'après le même Recueil, que la moyenne de la valeur d'une vache, à l'époque où il fut rédigé, était en Ossétie, de 5 roubles, ce qui fait 280 vaches, c'est-à-dire, en tout, un huitième de moins que ce qu'étaient obligés de payer les hommes libres et la classe moyenne chez les Ironiens.

Ainsi donc, dans toute l'Ossétie, le prix du sang était approximativement le même : dix-huit fois dix-huit vaches, ou trois cent vingt-quatre en tout. La haute classe ou les anciens, les chefs faisaient seuls exception à cette règle. Dans la Digorie, on exigeait, dans ce cas, quinze esclaves de l'un et de l'autre sexe. Évalués en argent, ces quinze esclaves, d'après les rédacteurs du *Recueil des Adats de*

(1) Pour l'assassinat, lisons-nous dans le *Recueil des Adats de 1849*, les farsayars, sans faire attention à l'âge et au sexe, payaient 324 vaches (p. 42, Léontovitch, t. II). — Les farsaglags et les kavdassards fixent l'amende pleine et entière du sang à 320 vaches (*Recueil des Adats de 1866*, art. 26).

(2) Si le chef ordonne aux gens de la maison de tuer quelqu'un, ils n'ont pas le droit de refuser d'obéir, c'est le chef, non les gens, qui répond du meurtre. On paie pour le meurtre d'un farsaglag 24 têtes de bétail à cornes et pour chaque tête, on ajoute un mouton (*Ad. 1844*, p. 50 et 51).

1866, représentent une somme de 3,900 roubles (1), c'est-à-dire un paiement deux fois plus élevé que le paiement ordinaire.

Dans la Kourtatie, la haute classe se contentait de recevoir, d'un meurtrier d'égale condition, dix esclaves, c'est-à-dire un tiers en moins que ce qu'exigeaient les anciens, ou les chefs de la Digorie (2). Dans la Tagaourie, le prix du sang était de deux cent quarante bœufs, estimés 10 roubles par tête ou, ce qui est la même chose, de huit esclaves, d'une valeur de 300 roubles chacun (3).

Nous pouvons donc établir l'échelle suivante pour les compositions de l'homicide.

Le prix du sang d'un homme libre est de dix-huit fois dix-huit vaches.

Celui d'un chef de Digorie de quinze esclaves des deux sexes.

Celui d'un aldar de Kourtatie de douze esclaves des deux sexes.

Celui d'un aldar de Tagaourie de huit esclaves des deux sexes.

L'esclave, ainsi que la vache, sont pris comme unités d'évaluation. L'esclave est estimé en moyenne à trente bœufs et le bœuf à deux vaches.

Si la classe, à laquelle appartient la victime, joue un rôle important dans la fixation du « toug », la classe à laquelle appartient le meurtrier, n'est pas non plus indifférente.

Chez les Digoriens, dans le cas où le coupable est une personne privilégiée, agissant personnellement ou faisant agir quelqu'un de ses serfs, et la victime un farsaglag ou un kavdassard étranger (on ne paie rien pour l'un des siens), le prix du sang est réduit à quarante-huit vaches,

(1) *Recueil des Adats de 1866*, art. 1. *Anciennes coutumes de la Digorie*, 1844, art. 49.

(2) *Ad. 1849*, art. 11.

(3) *Ad. 1866*, art. 19.

c'est-à-dire dix fois moins que le paiement ordinaire (1). En Tagaourie, on exige approximativement la même composition, qu'il s'agisse d'un farsaglag et d'un kavdassard (2). Le meurtre d'un serf, comme je l'ai déjà dit plus haut, n'entraîne pas le paiement du « toug, » on doit seulement donner au maître une somme représentative de sa valeur. Au contraire, le meurtre d'un homme libre, accompli par un serf, engage la responsabilité de son maître, qui, eu égard à sa position, doit acquitter tantôt le simple paiement du sang, tantôt un paiement double.

Le sexe de la victime joue aussi un rôle fort important; si c'est une femme qui a été frappée, le « toug » est réduit à la moitié (3). La relation existant au moment de l'accomplissement du meurtre entre l'assassin et la victime est prise aussi en considération. S'il s'agit du mari et de la femme, le paiement exigé de chacun d'eux n'est encore que de la moitié du paiement ordinaire (4). Par contre, l'âge n'est pris en aucune considération. Si on n'admet pas la vengeance contre des enfants au-dessous de douze ans (5), on a l'habitude d'exiger l'entier paiement du sang, lorsqu'un enfant de cet âge se rend coupable d'un homicide (6).

Si l'on est dans l'impossibilité de payer intégralement le « toug » en bêtes de somme ou en serfs, on peut les remplacer par différents autres objets. La cuirasse, le fusil, le sabre, le carquois et la mitaine, tout cela peut servir à payer le prix du sang d'un chef digorien ou d'un aldar tagaour. De même, la terre et la vaisselle de cuivre sont ordinairement donnés en paiement dans l'Allaguirie et

(1) *Les Anciennes procédures des Digorts*, 1884, art. 50, 51 et 52.

(2) Il est payé 60 vaches pour le sang d'un farsaglag. Le même nombre est payé pour le sang d'un kavdassard étranger (*Ibid.*, art. 110 et 111).

(3) *Ad.* 1336, art. 10.

(4) *Ad.* 1344, art. 115 et 116.

(5) *Ad.* 1336, art. 12.

(6) *Description des coutumes pernicieuses ou nuisibles*, 1859, art. 6.

la Kourtatie, au lieu et place des têtes de bétail (1). En outre, le meurtrier ou ses parents sont encore obligés de faire des présents déterminés à tous les parents de la victime : le fusil et le cheval du meurtrier reviennent ordinairement à l'oncle; une hache et une corde, deux objets qui expriment symboliquement la situation dépendante des serviteurs, forment, selon la coutume, le présent dû au kavdassard. En en faisant la remise, le meurtrier indique très probablement qu'il est prêt désormais à servir la famille qui lui a pardonné. Le mouton noir et la toison noire, provenant d'un autre mouton qu'il doit encore offrir, a aussi un caractère symbolique. La couleur indique, en quelque sorte, que le meurtrier est prêt à porter le deuil de sa victime. Les longs cheveux qu'il laisse croître ont un sens analogue.

Après avoir fait tous ces paiements, le meurtrier est encore obligé de donner un festin à tous les parents de la victime, avec lesquels il vient de se réconcilier. Il doit tuer le nombre de moutons, fixé par la coutume (de 1 à 12) et préparer au moins une chaudière de bière.

Le bas peuple, en Ossétie, a une manière très simple pour déterminer le montant des compositions exigées pour les mutilations, les blessures, les coups et les autres actes de violence, exercés sur les femmes. On prend pour base le prix du sang : dix-huit fois dix-huit vaches. Le chiffre 18 est l'unité ordinaire de l'évaluation. En règle générale, la punition pour les coups ne dépasse pas dix-huit vaches; pour une blessure, le même nombre (dix-huit) est multiplié un certain nombre de fois depuis deux jusqu'à neuf, mais sans jamais dépasser ce dernier chiffre. Une exception est faite pour les blessures les plus légères, pour lesquelles le paiement est approximativement le même que pour les coups, c'est-à-dire le prix de la vache multiplié deux ou trois fois. Toutes les blessures, entraînant une mutilation, sont

(1) *Recueil des coutumes*, 1866, art. 1, 19.

payées moitié moins que les meurtres; c'est-à-dire neuf fois dix-huit vaches.

Dans les classes élevées, tous ces paiements augmentent de valeur. L'unité d'évaluation n'est plus la vache, mais le serf (*assir*). Les blessures légères, qui ne sont pas suivies d'une lésion des os, ont pour conséquence la remise d'un serf, les blessures graves sont comparées aux mutilations et leur rachat égale la moitié du paiement dû pour le meurtre. Les coups, qui sont regardés comme un outrage fait à l'honneur, tels que les coups de fouet, rentrent dans la catégorie des blessures légères, et comme elles entraînent l'abandon d'un serf (1).

Il est à remarquer, à ce sujet, que le montant des compositions pour les blessures et les mutilations chez les Aldars de la Tagaourie et de la Kourtatie, est le même que chez les gens du commun de l'Allaguirie, de Nar et de Mamisson (2). C'est un fait digne de remarque, puisqu'on peut y voir la confirmation indirecte de la généalogie que les Allaguriens accordent aux Aldars de la

(1) Il est exigé jusqu'à dix-huit vaches pour les coups portés par un homme de basse extraction à celui qui descend d'une race très honorable. Pour les blessures, eu égard à leur gravité, on exige jusqu'à trois fois dix-huit vaches (*Ad. de 1836*, art. 15 et 14). Chez les Ossètes, on paie la moitié de ce qu'on paierait pour un meurtre, si quelqu'un coupe une main, ou un pied, ou une oreille ou le nez, ou s'il crève un œil (*Renseignements sur l'Adat recueillis en 1844*, art. 117). — Pour une blessure à la tête, avec lésion du crâne, deux fois dix-huit vaches et un cheval du prix de 30 roubles (*Ad. 1866*, art. 28). — Dans les hautes classes de la Digorie, pour une blessure sans lésion des os, on paie au blessé un esclave du prix de 300 roubles. Pour une blessure avec mutilation, on applique la moitié du paiement du sang. Pour un coup de fouet, on paie un esclave ou 300 roubles argent. Pour un œil crevé, la moitié du prix du sang (*Ad. 1866*, art. 2, 3, 4, 8). Dans la société Tagaouro-Kourtatine : pour une blessure à la tête avec lésion du crâne, et aussi pour une blessure avec lésion de la main ou du pied, on impose un paiement de 1,000 roubles en argent, d'un cheval et d'un bon fusil (le paiement du sang est de 2,400 roubles). Si quelqu'un crève un œil à un individu, on exige la moitié du prix du sang (*Ibid.*, art. 20 et 21).

(2) Pour les blessures et les mutilations, la coutume des Naromamissoniens et des Allaguriens est la même que celle des Aldars (*Recueil des Adats de 1866*, art. 36).

Tagaourie. Émigrés du cœur même de l'Ossétie, de l'Allaguirie, les chefs Tagaours se plaçaient, récemment encore, au même niveau que les personnes libres de leur ancien pays natal, ils exigeaient donc pour eux un paiement plus élevé. Cela n'est vrai, du reste, que pour le meurtre; dans les autres cas, ils se contentaient d'exiger ce qui était payé par leurs anciens compatriotes.

Dans tous les cas de mutilations et de blessures, la coutume, comme pour les homicides, veut que, outre la rançon, l'offenseur et ses parents donnent un repas à l'offensé et à ses proches (1), mais, bien entendu, ce festin entraîne alors de moindres dépenses.

Nous avons vu que la coutume a aboli, à une époque relativement récente, la vengeance du sang dans le cas de viol et que, jusqu'à ces derniers temps, l'injure verbale n'entraînait aucune responsabilité criminelle. Cela explique la large étendue d'appréciation, accordée aux médiateurs, lorsqu'il s'agit de fixer le montant des compositions dans ces cas-là (2). Mais si peu formée que soit la coutume sur ce sujet (3), il est digne de remarque que, pour déterminer ces compositions, on prend déjà pour base la même unité (dix-huit vaches), que pour les meurtres et les lésions corporelles.

Nous ne jugeons pas nécessaire d'insister sur l'analogie qui existe entre le système des compositions que nous venons de décrire et celui qui fut appliqué par les autres tribus aryennes, à l'époque initiale de leur développement. Nous n'avons pas besoin de rappeler l'histoire du droit germanique, et de montrer que la multiplication des amendes pécuniaires y était connue; qu'elle était obligatoire pour tous les hommes libres, et que le montant était

(1) Dans toutes les sociétés et dans tous les cas mentionnés de meurtres, de mutilations et de blessures, en outre du paiement, ayant pour objet la réconciliation des parties, les médiateurs fixent un repas (*Ibid.*, art. 36).

(2) *Adats de 1849*, art. 21, 29 et 37.

(3) *Adats de 1849*, art. 31, 39, 15.

plus élevé lorsque la victime appartenait à la haute classe<sup>(1)</sup>. Tous ces faits sont si universellement connus, qu'il nous semble inutile de fournir des preuves. Je préfère signaler quelques traits d'analogie plus particuliers, je veux parler d'abord des présents, au profit des parents de la victime<sup>(2)</sup> qui accompagnent le prix du rachat. De même en cas de mutilations le montant de la composition est la moitié de celle exigée pour le meurtre<sup>(3)</sup>. Enfin lorsqu'il s'agit de fixer les paiements pour les blessures, on prend pour point de départ un taux normal d'évaluation. Chez les Germains, c'est le plus souvent le nombre douze, souvent aussi les nombres dix et quinze; ces nombres, tantôt se multiplient, tantôt se divisent, afin de faire correspondre le montant de la rançon avec la grandeur de l'offense<sup>(4)</sup>. Mais à côté de ces traits d'analogie, nous devons noter une différence essentielle : dans les lois barbares, le paiement est évalué en argent, tandis que dans les coutumes ossétiques il se fait en bêtes ou en esclaves, ce qui, incontestablement, les rapproche davantage du type antérieur, que les sources irlandaises nous ont conservé. D'un autre côté, les lois barbares et particulièrement la loi Salique et les lois anglo-saxonnes font participer les agnats et les consanguins au paiement de la composition; ils ont aussi le droit de la percevoir. Ce trait archaïque ne se trouve plus dans les coutumes ossétiques. En Ossétie, le prix du rachat devient la propriété de toute la maison prise dans son indivisibilité exactement comme dans la Germanie de Tacite. A l'époque de la rédaction des lois barbares, une partie de cette amende revenait déjà exclusivement aux parents les plus proches de la victime, aux membres de sa famille<sup>(5)</sup>. Mais

(1) Voir Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 399, 408, 416, 418, 424.

(2) *Ibid.*, p. 408.

(3) *Ibid.*, p. 761.

(4) Wilda, p. 755-757.

(5) Brunner l'a particulièrement démontré dans un article intitulé : *Sippe und Wergeld* (*Zeitschrift der Savigny Stiftung*, III, B., p. 15 et suiv.)

si essentielles que soient ces différences, elles ne le sont pas au point de nous faire douter que les règles ossétiques et germaniques sur les compositions ont la même origine. Cette comparaison offre un bien plus grand intérêt encore, lorsque, élargissant la sphère des observations, on songe au droit des Hindous et au droit celtique. Sans entrer ici dans des détails superflus, je signalerai seulement deux cas où se révèlent une frappante analogie. Toutes les législations dont j'ai parlé, y compris le droit ossétique, font rentrer l'amputation de la main ou du pied et la perte de l'œil, dans une catégorie particulière de mutilations et exigent, pour ces actes, une composition plus élevée; les uns abandonnent ces paiements à la victime, les autres, par exemple, le droit des Hindous, les appliquent au trésor public<sup>(1)</sup>. Le traitement du blessé est mis également, par toutes les législations, au compte de celui qui a causé la blessure. Les Codes des Indes développent largement ce principe : « Tout individu, qui porte atteinte à la santé de quelqu'un, disent-ils, est obligé de supporter toutes les dépenses qu'exigent son traitement<sup>(2)</sup>. » Les lois du pays de Galles établissent la même disposition dans une formule plus précise, appliquée aux blessures et aux mutilations<sup>(3)</sup>; il en est de même de la Pravda russe.

Je m'abstiendrai de tirer de ces faits des conclusions générales, qui peut-être paraîtraient prématurées; je me permettrai seulement de dire, que la répétition uniforme des mêmes règles, relatives aux compositions, dans la législation des différents peuples aryens, nous porte à croire qu'elles peuvent servir à indiquer le degré de développement juridique, auquel étaient arrivés les Aryas primitifs avant leur dispersion à travers l'Asie et l'Europe. Tout ce qui peut concourir, dans une certaine mesure, à

(1) Vishnu, V, 70. *Ancient laws of Wales*, 151, 1-15, 246, 1-11, 340, 1-13.

(2) Vishnu, V, § 75.

(3) *Ancient laws*, 152, 16-22, 248, 14-15. Au sujet des dispositions offrant le même caractère chez les Germains, voir Wilda, p. 736, exemple quatrième.

éclaircir ces questions encore obscures, est pour la science une précieuse acquisition. Voilà pourquoi je ne cesserai pas d'insister sur l'importance que présente, précisément à ce point de vue, l'étude des coutumes ossétiques. Leur analogie avec les règles du droit de tel ou tel autre peuple aryen est importante, non pas, en ce qu'elle permet de rattacher les Ossètes aux Perses ou aux Germains, mais en ce qu'elle élargit le cercle si étroit de nos connaissances sur ces questions d'origine; par ces coutumes, nous pouvons apercevoir comment vivaient et ce que pensaient nos ancêtres les plus reculés et comment, en particulier, ils résolvaient ces questions juridiques élémentaires, dont la vie pratique leur imposait la solution quotidienne.



## CHAPITRE VII.

### ORGANISATION JUDICIAIRE.

Les historiens du droit ont ordinairement à s'occuper de la justice fonctionnant comme une institution permanente. On ne s'en étonnera pas, si l'on considère que les plus anciens monuments législatifs, parvenus jusqu'à nous, se rapportent à une époque où le pouvoir de l'État était déjà complètement constitué, s'élevant au-dessus des clans jadis indépendants et les soumettant à son pouvoir. La Cour du roi et l'assemblée du peuple, en tant que juridictions supérieures; les tribunaux de la province, de l'arrondissement et de la commune, en tant que les tribunaux inférieurs: voilà ce dont on parle dans les plus anciennes descriptions de la vie germanique et slave. Mais si l'on observe ces nations, qui sont le champ d'étude de l'ethnographie, alors la justice se révèle à nous avec le caractère tout nouveau d'une institution à peine naissante, dont les arrêts sont encore privés de cette sanction, qui, à une époque postérieure, assurera la soumission incontestable des parties plaidantes, à l'exécution de la sentence rendue. La justice nous apparaît alors, comme créée, dans chaque cas particulier, par l'accord qui se fait spécialement à ce sujet entre les plaideurs; en un mot, c'est une justice arbitrale, qui ne rend que des arrêts facultatifs et non obligatoires.

Malheureusement, les voyageurs ne fournissent point sur l'organisation judiciaire et la procédure des détails

aussi circonstanciés que lorsqu'il s'agit du régime familial ou du droit criminel. Il n'en est pas moins vrai que ces données fragmentaires qui, jusqu'à présent, limitent nos renseignements sur l'organisation judiciaire des peuples sauvages et barbares, sont suffisantes pour nous permettre d'affirmer que la justice est loin de pouvoir être comptée parmi les institutions primitives. En parcourant la série entière des peuples les plus arriérés, nous n'y trouverons pas la trace de son existence, dans le sens propre du mot. Voici ce que rapporte, par exemple, au sujet des Esquimaux, le voyageur Richardson : « Les litiges chez les Esquimaux se décident par le pugilat. Les parties plaidantes se portent alternativement des coups, et cela dure jusqu'au moment où l'une d'elle tombe de lassitude (1). » Chez les Noutkass, une des tribus américaines, qui peuplent la Colombie, on ne trouve pas non plus de tribunal permanent. Les litiges des parents sont jugés par le chef de la famille; les litiges entre personnes étrangères provoquent la vengeance du sang qui dure aussi longtemps que les parties ne conviennent pas entre elles d'une indemnité (2). Chez les Peaux-Rouges, qui vivent au nord de la Californie, le principe de la vengeance ne connaît aussi aucune limite. On lit dans une esquisse manuscrite de la vie des Chasts : « Les Chasts agissent toujours comme bon leur semble. Le sentiment de la vengeance est le seul qui les conduit. Si quelqu'un se rend coupable de meurtre, toute la race de la victime cherche à frapper le meurtrier et elle n'abandonne ou ne renonce à son intention, qu'en recevant une rançon du meurtrier (3). »

L'issue la plus simple à un ordre de choses, où toutes les contestations sont ainsi résolues par voie de représailles, est que les parties s'en remettent volontairement à un

(1) Richardson, *The polar regions*, Edinbourg, 1861, p. 326.

(2) Bancroft, *Native Races of the pacific Ocean*, I, p. 194.

(3) Bancroft, p. 348.

arbitre. Mais les arrêts du médiateur, qui a été choisi, ne sont obligatoires, qu'à la condition qu'ils contentent les deux parties. Dans le cas où l'une d'elles n'est pas satisfaite, la discorde se rallume et le système des représailles revit.

C'est à cette période de développement social que se trouve toute la série des tribus, chez lesquelles l'État n'est pas encore arrivé à se constituer. Les clans jouissant d'une indépendance illimitée, l'examen judiciaire appartient, dans les cas de collision entre parents, tantôt au chef du clan, tantôt au chef de la famille; si, au contraire, les personnes qui sont en litige appartiennent à deux races différentes, les arbitres, choisis par les parties, peuvent seuls être conciliateurs.

Afin de ne pas multiplier les exemples, je m'arrêterai à celui que la vie des Kabyles algériens nous offre encore de nos jours. Sous le règne le plus étendu de la vengeance du sang, la médiation est chez les Kabyles le moyen ordinaire de terminer les discordes entre les tribus. Le choix des médiateurs émane en toutes circonstances de l'entente des parties. Seulement dans le cas où cet accord ne peut se faire, l'assemblée du village vient en aide aux plaideurs, en leur assignant (1) un médiateur particulier; il est rare qu'elle procède à l'examen du litige, de sa propre autorité.

L'institution de l'arbitrage est généralement répandue chez la plupart des montagnards de notre Caucase, grâce au régime des clans indépendants, qui domine parmi eux et à l'absence de tout pouvoir centralisateur. Chez les peuples de la tribu des Tchetchezes, les juges arbitraux, appelés « Kelokhoï, » sont choisis, parmi les vieillards les plus vénérés. Le demandeur a le droit de désigner le même nombre d'arbitres que le défendeur; il est de 1 à 5, eu égard à l'importance de l'affaire (2).

(1) *La Kabylie et les coutumes Kabyles*, par A. Hanoteau et A. Letourneux, 1873, III, p. 2 et suivantes.

(2) Manuscrit appartenant à la famille des Chanaïeff : « Renseignements sur les montagnards caucasiens de l'arrondissement de Vladicaucase. »

Les arbitres qui, par leur origine, appartiennent aux villages les plus anciens, sont préférés à tous les autres. M. Laoudaëff, qui est originaire de ce pays, nous apprend que pour la connaissance des coutumes, le village de Maast était, aux yeux des Tchetchéuzes de l'arrondissement d'Argounsk, le plus renommé de tous. Aussi les procès les plus importants que les médiateurs, choisis dans un autre endroit, n'arrivaient pas à terminer, se jugeaient-ils à Maast (1).

Ce que le tribunal de Maast était pour les Tchetchéuzes de l'arrondissement d'Argounsk, le tribunal du tertre, près de Tzoutari, l'était pour les Itchkérintz et le tribunal du défilé de Khankalsk et celui de Kagkalsk pour les Tchetchéuzes des plateaux (2).

Ces tribunaux d'arbitrage, ainsi librement choisis à l'origine, devinrent ensuite des tribunaux permanents. Le choix des parties fut remplacé par l'élection populaire. On commença par désigner des hommes, connus par leur intelligence, leur honnêteté, leur désintéressement et leur impartialité, dit M. Laoudaëff, et on leur imposa l'obligation d'examiner les procès et de rendre les décisions. On appelait ces hommes « Ranoï, » c'est-à-dire vieillards. Les lieux, où ces juges devaient siéger, étaient fixés une fois pour toutes. On appelait ces endroits « Khatt, » c'est-à-dire interrogatoire (du mot « Khatta, » qui signifie « questions ») (3).

Jusqu'au commencement de l'année 1850, il n'y avait encore chez les Tcherkess que des procès soumis à l'arbitrage. De même que chez les Tchetchéuzes, les deux parties désignaient un nombre égal de médiateurs. « L'affaire dure aussi longtemps que les médiateurs n'arrivent pas à une décision, qui contente les deux parties, dit M. Koutchéroff dans le *Recueil des renseignements sur les coutumes*

(1) *Recueil des renseignements sur les montagnards du Caucase*, 6<sup>e</sup> livraison. Tribu Tchetchéuze, 50.

(2) *Le même*, 25.

(3) *Le même* recueil.

*des montagnards du Caucase*, qu'il a rédigé en 1845 (1). En 1841, les Abazékhs établirent les premiers des tribunaux permanents « Megkémé; » les Chapsugs et les Natoukhaïtz suivirent bientôt leur exemple (2).

Les faits, que nous venons de citer et qui prouvent que les tribunaux arbitraux ont seuls existé, à l'origine, à côté de ceux de la famille et du clan, acquièrent un intérêt particulier, si nous les rapprochons des survivances de ces mêmes institutions, que les historiens du droit ont découvert dans la législation des peuples aryens. Ces survivances apparaissent surtout dans la législation des peuples, chez lesquels le pouvoir de l'État n'a reçu qu'un faible développement. Voilà pourquoi l'ancienne législation des Celtes irlandais, que M. d'Arbois de Jubainville a étudiée si profondément, nous offre, à ce sujet, les indications les plus complètes. Déjà César, parlant des Bretons de la Gaule, qui appartiennent à la même race que les Irlandais, dit que les personnes de la classe sacerdotale — les druides — prononcent, chez eux, les décisions dans les procès, soit publics, soit privés (3). Ils jugent, dit-il, dans les cas de meurtre, dans les litiges à propos d'un héritage ou des bornes; c'est eux qui fixent le montant des indemnités et des amendes. Il est difficile toutefois de déterminer d'après ce passage de César, à quelle sorte de tribunal correspondait celui des druides : était-ce un tribunal arbitral, choisi par les parties, ou bien, au contraire, un tribunal permanent, organisé par le gouvernement lui-même? Le caractère du tribunal des filé, — des druides, pour ainsi dire, sécularisés — nous permet de supposer que les druides, de la

(1) Léontovitch, I, p. 197.

(2) *Même ouvrage*, p. 201. Au xv<sup>e</sup> siècle, les Kabardiens ont déjà des juges permanents. Grabovsky (*Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, IV). Aperçu sur le tribunal et les délits criminels dans l'arrondissement occupé par les Kabardiens.

(3) « De omnibus vero controversiis publicis privatisque constituunt, et si quod est admissum facinus, si cædes facta, si de hæreditate de finibus controversia est decernunt, præmia pœnasque constituunt. »

Gaule, étaient de simples arbitres. Le plus ancien monument du droit irlandais, le *Senchus Mór* ou livre de la loi ancienne, nous donne, quant aux *filé*, des renseignements très précis.

M. d'Arbois de Jubainville, dans ses savantes recherches sur le *Senchus Mór* a fixé la date de ce monument législatif à la moitié du cinquième siècle. Il est clair, lorsqu'on le consulte, que la société irlandaise continuait encore, à cette époque, à vivre de la vie de clans, mais qu'elle admettait déjà des classes distinctes. Il est très curieux de voir que la supériorité repose, dans le *Senchus Mór*, non sur la noblesse du sang ou sur la profession des armes, mais, d'une part, sur la richesse, et de l'autre, sur le savoir.

La richesse conduisit à l'établissement d'un groupe social distinct compris sous le nom commun de « *Flaith*. » Le *Senchus Mór* signale l'aisance matérielle, comme la raison des distinctions publiques : deux hommes sont égaux d'origine, s'ils ont, dit-il, la même fortune. Mais, d'un autre côté, le savoir est la cause de l'élévation de la caste des lettrés, ou *filé*. Ils se répartissent en dix degrés ou subdivisions. Un des caractères distinctifs de chacun de ces degrés était le nombre de légendes, de récits traditionnels qu'il fallait connaître pour y parvenir. Les « *Ollam*, » qui savent au moins 350 récits, forment la division supérieure. La subdivision inférieure est « *l'Oblaire*, » dont le savoir se borne à sept légendes. Ces bardes irlandais, si je puis m'exprimer ainsi, sont à la fois versés dans les lettres, dans la grammaire, dans la versification, dans la musique, dans la magie et dans le droit, ou, pour mieux dire, dans la connaissance des décisions judiciaires et des formules juridiques. Sous tous ces rapports, les *filé* irlandais ressemblent absolument aux druides dans les Gaules. Ils n'ont plus de fonctions religieuses, mais la propagation du christianisme, qui venait de s'établir en Irlande dans la période qui précéda immédiatement la publication du *Senchus Mór*, nous explique suffisamment ce changement. Ces

fonctions passèrent aux représentants de la hiérarchie catholique. Au contraire, les fonctions séculières ou temporelles restèrent entre les mains des anciens druides, qui avaient reçu en Irlande le nom de *filé*.

Les Irlandais prenent ou choisissent leurs arbitres dans les rangs de cette classe des druides sécularisés. Quand ils remplissent ce rôle, ils portent le nom particulier de « *brithem*, » d'où l'altération « *brehon*. » Les récits irlandais nous disent, d'une manière très précise, qu'à l'origine, il n'y avait en Irlande d'autre tribunal que celui des médiateurs. Dans le récit mythologique de l'émigration des enfants de Milé, d'Espagne en Irlande, récit qu'il faut regarder comme le plus ancien de ceux qui parlent du peuplement de l'île par les Celtes, il est question d'un certain Amergin, comme membre de la classe des *filé*, qui juge, de son autorité personnelle, tous les litiges entre les membres de l'armée nouvellement arrivée.

Dès qu'on entre dans l'époque historique, dit M. d'Arbois de Jubainville, les *filé* cessent de rendre les jugements avec une autorité absolue et sans contrôle et ils deviennent les conseillers des rois et des assemblées du peuple. Cette réforme, rapportent les sources irlandaises, arriva parce que dans un procès connu sous le nom de « *dialogue de deux docteurs*, » les *filé*, en qualité de médiateurs, formulèrent leurs décisions en termes tellement obscurs et incompréhensibles, que les chefs des races d'Ulster se plainquirent au roi Conchébar. « Ces individus, dirent-ils, s'arrogent le monopole de la justice et de la science. Nous n'avons pas compris un seul mot de ce qu'ils ont dit. » Le roi Conchébar décida alors que, dorénavant, chacun participerait à l'arrêt judiciaire. « Nous n'enlevons pas aux *filé*, dit-il, le rôle qu'ils doivent jouer légitimement dans l'administration de la justice, mais nous décrétons que désormais chacun y prendra part (1). »

(1) *Senchus Mór*, par d'Arbois de Jubainville, Paris, 1884, p. 99, 100 et 101.

Dans ce récit, un détail est surtout important au point de vue qui nous occupe : c'est l'emploi par les bréhons d'une langue incompréhensible, qui provoque le mécontentement des plaideurs. Ce fut la cause de la réforme qui permit à tous de participer au jugement et abaissa les bréhons au rôle de conseillers juridiques.

Le *Senchus Mór* ne les connaît que dans ce dernier rôle. Les décisions juridiques qui entrent dans sa composition sont l'œuvre commune de savants juristes d'un côté, et des rois et des réunions du peuple de l'autre. Le *Senchus Mór* emploie souvent deux verbes différents pour indiquer l'activité de ces deux facteurs de l'examen judiciaire. Le verbe « *ruccain* » ou « *bérim*, » qui signifie « porter, » exprime le rôle du bréhon, offrant à l'assemblée ou au roi la forme toute prête de la décision. Au contraire, le verbe « *fuigillim* » « juger, » désigne l'acte du peuple ou du roi qui rend la sentence.

La médiation, privilège exclusif des membres de la caste lettrée et religieuse, n'a pas été connue des Celtes seuls. Nous la trouvons également, chez les Hindous et chez les Romains, mais déjà sous une forme qui va s'amoindrisant, réglementée par le pouvoir social et au niveau des tribunaux de l'État.

Les anciens Codes de l'Inde font mention du tribunal de Brahmane, qui est évidemment un sacrificateur élu par les parties. Le premier de ces Codes dans l'ordre des temps, à côté des tribunaux de famille, ne connaît d'autre tribunal que « celui des personnes riches par leur savoir, se distinguant par la pureté de leur origine, par un âge plus avancé, par leur sagesse dans leurs jugements et par leur zèle dans l'accomplissement des devoirs de la caste (1). Si l'on considère que ce même Code fait de la culture de la science, l'occupation exclusive des brahmanes, il est impossible de ne pas conclure que, dans le passage cit

(1) *Apastamba*, Prasna 11, Patala 11, Khanda 29.

on entend expressément par brahmane, celui qui connaît la loi, les « *âstras*. » Cette supposition est encore autorisée et d'une manière plus décisive encore par le Gautama. Ce code mentionne du reste, à côté du brahmane versé dans les « *âstras*, » le roi, qui examine personnellement les procès, et aussi le tribunal nommé par lui (1). Les Codes plus récents, et, en particulier, le *Narada*, livre 1, chapitre 1<sup>er</sup>, mentionnent aussi le tribunal du brahmane. Mais dans ces Codes, cette juridiction n'est plus que l'un des tribunaux dont ils dressent la liste et qui sont : le tribunal de la famille, le tribunal de la caste, le tribunal de l'assemblée rurale, dont les vestiges se sont conservés dans l'Inde, dans ce qu'on appelle le « *punchayet*. »

A Rome, dans la plus ancienne période, nous trouvons aussi l'existence du tribunal arbitral des pontifes. Le juriste Pomponius, qui vécut deux siècles après Jésus-Christ, dit le professeur Mourontzeff, atteste que la connaissance des règles juridiques et des actions criminelles relevaient du collège des pontifes (*interpretandi scientia et actiones*). Tous les ans, un des membres du collège était nommé pour examiner les affaires entre personnes privées. Après la publication des lois des XII Tables, cet état de choses subsista encore pendant un siècle environ. Il n'y a pas de doute, ajoute l'auteur du *Droit civil de l'ancienne Rome*, que cela n'existât longtemps avant la promulgation de la Loi des Décemvirs (2).

Le trait commun aux législations que je viens de parcourir est qu'elles restreignent le choix des parties, relativement à la nomination des médiateurs. On devait s'adresser à la caste sacerdotale, qui avait le monopole, à la fois, des connaissances temporelles et spirituelles, qui communiquait au droit un caractère sacramentel, et le rendait inac-

(1) *Gautama*, XIII, 26.

(2) *Droit civil de l'ancienne Rome*, par Mourontzeff, Moscou, 1880, p. 77.

cessible aux citoyens non initiés aux mystères de la religion. Mais, à côté des peuples, chez lesquels le droit a acquis ce caractère religieux, nous en connaissons d'autres, même dans la race aryenne, dont le droit, nourri exclusivement de la coutume populaire, reste dans le domaine commun. Cependant la connaissance de la coutume qui se fonde sur des précédents, n'est accessible qu'à ceux dont la mémoire est plus étendue, c'est-à-dire à ceux qui sont plus avancés en âge. Voilà pourquoi les vieillards sont appelés au rôle de médiateurs, de préférence à tous les autres. Parmi les peuples historiques, il n'en est pas qui puisse nous offrir le spectacle de cette procédure arbitrale illimitée et exclusive de toute autre. L'arbitrage, dans cette seconde période, coexiste avec le tribunal de la couronne, ayant sa sphère spéciale de juridiction, ou bien les médiateurs sont des personnes élues, non par les parties en litige, mais par tout le peuple. Le plus souvent, ils rendent leurs arrêts dans l'assemblée du peuple, et leurs décisions sont contrôlées, tantôt par tout le peuple, tantôt par des juges désignés par le prince. On peut trouver des exemples de ce que j'avance, non seulement à l'époque la plus ancienne du développement législatif des Germains et des Slaves, mais encore à une époque plus récente. Du reste, la médiation n'était appliquée qu'aux affaires civiles, les affaires criminelles relevaient exclusivement du tribunal du peuple ou du prince.

Maurer, qui regarde à tort l'arbitrage comme le trait distinctif de la procédure germanique et qui essaie de l'expliquer par les particularités de l'esprit national allemand, cite une série de faits qui montrent que ce système existait encore en Allemagne au XIII<sup>e</sup> et au XIV<sup>e</sup> siècle (1). D'un autre côté, Duvernois, l'auteur de la monographie si connue sur les « sources du droit et de la justice dans l'an-

(1) Maurer, *Geschichte des altergermanischen... Gerichtswesens*, 1824. §§ 186 et 188.

cienne Russie, » analysant des chartes particulières et des traités d'alliance conclus par les princes russes, y trouve la preuve la plus évidente que le tribunal des médiateurs dominait encore en Russie à la même époque (1). Pour trouver des exemples de la participation conjointe des médiateurs et des juges populaires ou des juges de la couronne, on est obligé de remonter à l'époque la plus reculée du droit, soit slave, soit germanique.

A mon avis, la loi Salique nous dépeint cette forme compliquée de l'administration de la justice, en parlant des rachimbours, qui rendaient les arrêts en présence et sous la présidence du comte. Que n'a-t-on pas cru reconnaître sous ces rachimbours? On y a vu des magistrats spéciaux et des juges qui ne faisaient que préparer à l'avance les arrêts judiciaires, ou enfin tous les habitants libres de la circonscription, réunis dans l'assemblée de la centaine (2). La raison de cette diversité d'opinions vient de l'impossibilité où l'on se trouve d'éclaircir la question en se basant uniquement sur l'analyse philologique du mot rachimbours (3). Mais les indications fragmentaires sur le rôle des rachimbours, telles que nous les trouvons dans la loi Salique, concordent avec l'hypothèse que les rachimbours étaient des médiateurs. Le titre 57, qui permet de mettre à l'amende les rachimbours qui ont refusé de rendre le jugement, ou qui ont violé la loi dans leur arrêt, les désigne évidemment comme des juges; il est donc hors de

(1) Duvernois, 338-344.

(2) Thonissen. Chapitre : *L'organisation judiciaire, dans son droit pénal de la loi Salique*, 2<sup>e</sup> édition, 1882, Paris.

(3) Le nom de « Rakhimbours » peut être dérivé ou des deux mots suivants : *recht-droit* et *berghen-garder*; ou bien de la racine du radical *ragin-arrêt* et *burgen-garantir*. La troisième étymologie le tire de la racine ou du radical *rek*, *rig-grand* et *borg-répondant*. Fustel de Coulanges a raison, lorsqu'il dit, dans une note, relative à l'interprétation philologique de la notion des rachimbours : la vraie méthode historique tient peu de compte des étymologies, quand elles sont si incertaines (*Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 424).

discussion, qu'eux seuls étaient appelés, dans l'assemblée du peuple, à rendre les arrêts. De plus, ce titre 57 mentionne sept rachimbours, que la partie mécontente peut rendre responsables. Or, interpréter cet article dans ce sens que la partie pouvait les choisir arbitrairement parmi les assistants, c'est ajouter manifestement au texte et compléter la loi Salique; d'autre part, le nombre de sept rachimbours s'explique facilement et de lui-même, si on accepte notre conjecture. Le nombre des médiateurs, partout où cette institution existe encore, est ordinairement un chiffre impair, parce qu'on donne le droit au défendeur de désigner un arbitre de plus que le demandeur (1).

L'édit de Chilpéric, qui fait mention des rachimbours, dit que celui qui recourt au tribunal du roi doit amener trois rachimbours. Il est probable que ce nombre, dans cette hypothèse, n'est pas accidentel; il doit être égal à celui que la partie la moins favorisée par la coutume avait le droit de désigner elle-même. Si nous admettons que le demandeur pouvait nommer trois rachimbours et que le défendeur en désignait un de plus, nous obtenons justement le total des sept rachimbours mentionnés dans le titre 57.

La loi Salique ne dit pas de quelle manière les rachimbours étaient nommés. Était-ce par l'élection de l'assemblée de la centaine, par le choix des parties, ou bien par la désignation du comte (2)? En démontrant l'impossibilité de l'une de ces combinaisons, M. Fustel de Coulanges remarque avec raison qu'il n'existait probablement à ce sujet ni loi, ni règle solidement établie. Le mode de désignation des rachimbours n'était pas fixé d'une manière uniforme; il dépendait des circonstances. Lorsque le comte

(1) Voir Waitz, *Verfassungsgeschichte*, 3<sup>e</sup> édition, t. II, ch. 2, p. 143-165.

(2) Des huit textes de la loi Salique, publiés par Hessel et Kern, deux seulement ne font pas mention du nombre sept, en parlant de rachimbours. L'important est que ce nombre sept est déjà mentionné dans la *Lex antiqua* (Kern, *Lex Salica*).

arrivait dans une localité, et qu'il y ouvrait la session judiciaire, les notables de l'endroit accouraient vers lui. C'étaient les personnes les plus aisées et les plus expérimentées; les personnes que les parties, peut-être, invitaient à l'avance à prendre part à l'examen judiciaire; il y avait aussi, bien entendu, les juristes praticiens. Les rachimbours pouvaient être pris parmi toutes ces personnes (1). En démontrant, par le texte des formules, la coïncidence de l'idée de rachimbours avec l'idée de *boni homines*, M. Fustel de Coulanges affirme, d'après le recueil de Sirmond, que, les Francs et les Romains ressortissaient les uns et les autres du tribunal des rachimbours. Il distingue deux côtés dans leurs fonctions: tantôt les rachimbours sont témoins, dans les transactions, qui se concluent devant eux, tantôt ce sont eux qui rendent les arrêts judiciaires. Seul, ce dernier point de vue nous intéresse ici. Dans la théorie de M. Fustel de Coulanges, très distincte de la nôtre, nous retenons seulement l'aveu qu'il fait du caractère arbitral des décisions des rachimbours. « Ils ne sont pas, dit-il, tout à fait des juges dans le sens moderne du mot; ils ressemblent plutôt à des arbitres (2). »

Quelques écrivains supposent que le nombre des rachimbours était rigoureusement déterminé. Zöpfl parle de 7; Fahlbek et Beauchet de 12 rachimbours (3). Il n'est pas possible de partager cette opinion; les formules et les chartes n'indiquent nulle part que le nombre fut invariable, et il est impossible de douter qu'il fut très étendu. Les Actes du VII<sup>e</sup> siècle; parlant des rachimbours, qui siégeaient au tribunal — *in mallobergo*, emploient l'expression « *qui resedebant vel adstabant*; » ils étaient donc si nombreux que quelques-uns d'entre eux, ne trouvant pas de place pour siéger, étaient obligés de rester

(1) Thonissen, 80, 82, 375.

(2) Fustel de Coulanges, p. 490.

(3) Voir: *Histoire de l'organisation judiciaire en France*, Beauchet, p. 35; Fahlbek, *La royauté et le droit franc*, p. 16.

debout. Le nombre des rachimbours dépend de la volonté des parties et de la décision du comte, mais la législation des Francs fixe en même temps leur nombre minimum. Cela explique pourquoi, dans l'article relatif à leur responsabilité, lorsque leur décision n'est pas conforme à la loi, il est parlé d'une condamnation à l'amende de sept *de illis richineburgis*, c'est-à-dire des sept hommes, qui étaient les juges dans le cas donné. L'arrêt est rendu par les rachimbours, comme on peut en juger d'après les Formules de Marculf et les Vies des Saints, en présence du comte et d'un plus ou moins grand nombre d'hommes libres : « *ante comitem vel aliis quam plures personas ibidem residentes* <sup>(1)</sup>, ou : *congregata non minima Francorum congregatione* <sup>(2)</sup>. » En rapprochant ce témoignage de ce que Tacite dit des assemblées de la centaine chez les anciens Germains, et de ce que nous savons de ces mêmes assemblées, chez les Anglo-Saxons, nous sommes amenés à conclure que les rachimbours rendaient leurs jugements le jour où se réunissait l'assemblée de la centaine et au même endroit.

Quelle relation y avait-il entre l'assemblée de la centaine et les médiateurs? la centaine confirmait-elle leurs arrêts ou bien les arbitres ne relevaient-ils que d'eux-mêmes? Était-ce la centaine qui condamnait à l'amende les médiateurs, lorsqu'on était mécontent, ou bien au contraire la cause devait-elle être portée devant le tribunal royal? — Sur tout cela la loi Salique est muette. Adressons-nous, pour élucider cette question, aux lois scandinaves, où il y a tant de matériaux pour l'archéologie du droit allemand, comme l'a prouvé Wilda. Nous voyons que, d'après les Gragas islandais, l'arrêt des médiateurs ne peut être rendu dans les affaires de meurtres et de blessures, que du consentement de l'assemblée du peu-

(1) Rozière, 479, 480, 498.

(2) Thonissen, 378, *Acta Sanctorum ordinis S. Benedicti*, t. II, p. 7'

ple <sup>(1)</sup>. Cela ne nous donne-t-il pas le droit de supposer que, dans la procédure germanique la plus ancienne, telle que la loi Salique nous la dépeint, la confirmation définitive des arrêts, rendus par les médiateurs, dépendait de l'assemblée de la centaine. C'est à elle qu'appartenait aussi le droit de condamner à l'amende les rachimbours qui s'étaient rendus coupables de déni de justice, ou bien qui avaient jugé contre la loi, c'est-à-dire contre la coutume.

Si tels étaient les rapports entre l'assemblée de la centaine et des rachimbours, nous sommes en droit de dire que la loi Salique trouve l'institution des médiateurs, à l'époque où cette institution commençait déjà à tomber en décadence. Les dernières traces de cette institution ne disparurent cependant pas avant l'époque de Charlemagne, lorsque la place des rachimbours-médiateurs fut occupée par les commissions judiciaires des scabins, désignés par le comte, et pris exclusivement sur la liste des propriétaires.

Malgré la distance qui sépare le monde germanique des temps homériques, nous trouvons dans le poète grec une reproduction assez fidèle de ces procès jugés par les médiateurs en présence de l'assemblée du peuple, tels que nous les dépeint la loi Salique. Voici d'après la traduction de Gneditch, qui suit l'interprétation généralement reçue, les vers que nous lisons au XVIII<sup>e</sup> chant de l'Iliade (v. 497-508). « Une grande foule de peuple se rassemble sur la place; un débat tumultueux s'est élevé : deux hommes disputent de la composition, concernant un meurtre : l'un jure, en s'adressant au peuple, qu'il a tout payé; et l'autre assure qu'il n'a rien reçu. Tous les deux se décident à terminer leur procès, en produisant des témoins. Le public pousse des cris autour d'eux, chacun appuyant celui dont il est partisan. Les hérauts les apaisent. Les anciens de la

(1) Chpilevsky, *Association de défense formée par la parenté chez les Slaves et les Germains*, p. 82.

ville sont assis, en silence, sur des pierres taillées, dans un cercle sacré; ils tiennent dans leurs mains les sceptres, qu'ils ont reçus des hérauts aux voix éclatantes; ils prennent la parole et rendent leur jugement les uns après les autres. Au milieu de l'assemblée se trouvent deux talents d'or, récompense de celui qui prononcera un jugement plus équitable. »

M. Hofmeister, dans le *Journal de la jurisprudence comparée*, publié par M. Vohler, a critiqué cette manière de comprendre le texte de l'Iliade. Il prétend que dans ces vers, il s'agit d'un examen arbitral, qui est instruit par « ἄστορες » littéralement « hommes savants, » qui sont, non des témoins, mais des médiateurs. Ils décident la question, non pas de savoir, si l'une des parties a payé intégralement à l'autre la composition due, mais à laquelle des deux doivent être adjugés les deux talents d'or. Est-ce à celle qui promet, en se tournant vers le peuple, de donner tout ce qu'on exigera d'elle, ou bien à son adversaire, qui se refuse à accepter une rançon. Evidemment d'ailleurs ce refus s'explique par l'idée reçue qu'il faut laver le sang dans le sang et qu'il est ignominieux de renoncer à la vengeance pour de l'argent. Les médiateurs rendent leur arrêt, en présence de la foule du peuple, qui forme une réunion assez semblable par sa composition à l'assemblée germanique de la centaine (1).

Si maintenant nous passons aux Slaves, nous pouvons signaler les traces d'une pareille organisation judiciaire dans l'ancien droit russe.

Les tribunaux de Novgorod sont ceux qui, parmi les Russes, ont gardé le plus longtemps le caractère de tribunaux arbitraux. Sous la présidence du posadnik (le remplaçant du prince), et du tisiazki (chef de mille hommes), c'est-à-dire de juges élus par le peuple et investis par le

(1) *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Stuttgart, 1879, p. 443-453.

prince, les médiateurs choisis par les parties jugent également et au civil et au criminel. Au tribunal appelé odrin, dont le président était le bailli du prince, siégeaient dix assesseurs. Chacun des cinq quartiers (Konsi) de Novgorod nommait à ce tribunal deux assesseurs, l'un pris parmi les boyards, l'autre parmi les bourgeois notables. En outre, chacune des parties choisissait un arbitre. Ces médiateurs étaient connus sous le nom de « commissaire ou préposé, » et participaient à l'examen des affaires et au prononcé du jugement comme les autres membres (1).

Ainsi dans les monuments du xv<sup>e</sup> et du xvi<sup>e</sup> siècle, on trouve encore des indications sur le caractère arbitral de l'ancienne justice. La Pravda, le plus ancien monument de notre droit, n'y fait-elle, de son côté, aucune allusion? On peut le croire et Reitz, Kounitzin (2) et Pakhman interprètent en ce sens l'article 14 du texte succinct de la Pravda, qui parle de l'expulsion du défendeur, devant douze hommes, dans le cas où il refuserait de remplir l'engagement qu'il a contracté. Pakhman et Reitz voient des médiateurs dans ces douze hommes choisis par les parties (six pour chacune). Kounitzin, au contraire, remarque que ce chiffre douze correspond justement au nombre des juges du tribunal connu dans la suite, à Novgorod, sous le nom de tribunal d'Odrin — les dix assesseurs boyards et notables et les deux médiateurs choisis par les parties. — Il conjecture de là que la Pravda a eu en vue ce tribunal.

Ainsi, on le voit, l'arbitrage nettement dessiné, institution libre et sans contrôle, qui ne dépend que de la volonté des parties, ne se retrouve plus dans le droit d'un seul

(1) Les chartes judiciaires de Novgorod portent : Au jugement, doit se trouver de chaque partie un commissaire, de bonne réputation, et qui juge, d'après la vérité, après avoir baisé la croix, qui se trouve sur la charte. Le rapport doit être fait dans la chambre de la Vierge; à ce moment doivent se trouver, pour chaque partie, un boyard et un bourgeois, qui doivent siéger au tribunal avec le commissaire, à l'exclusion de toute autre personne (Kounitzin, 30).

(2) Kounitzin, 37. Reitz, *Essai*, 73. Pakhman, 122 et 123.

des peuples de l'Europe parvenu à la période historique.

Il est facile de comprendre quelle importance peut avoir alors, pour l'histoire du pouvoir judiciaire, chez les Aryens, le fait de l'existence exclusive chez les Ossètes d'un tribunal composé d'arbitres. Nous avons tiré des conclusions des survivances d'une période très ancienne où la médiation a dû être seule connue. Mais il faut bien reconnaître que ce sont là des conceptions personnelles plutôt que des faits strictement établis. Les plus anciens monuments de la législation et de la langue écrite parlent déjà de l'existence simultanée des arbitres populaires et des tribunaux de la couronne. On peut soutenir que ces derniers parurent plus tard que les premiers, mais toute affirmation de ce genre est le résultat d'un raisonnement abstrait, et non la simple constatation des faits. Sans doute l'inexistence de l'état et l'indépendance réciproque des clans que nous constatons à l'origine, nous porte à cette déduction qu'il ne dut y avoir d'abord que des tribunaux composés d'arbitres. N'est-ce pas, d'ailleurs, ce qui se produit encore de nos jours entre États souverains? Sans doute encore, nous sommes conduits à appliquer ces idées aux peuples aryens, puisque nous trouvons dans leur droit les traces encore bien reconnaissables de médiation. Toutefois, ce ne sont là que des conjectures plus ou moins probables; mais elles acquièrent une force nouvelle encore lorsque nous les voyons appuyées par la masse des observations fournies par l'ethnologie. Nos arguments logiques sont ainsi confirmés par des faits. Si nous sommes en état de démontrer, par l'exemple d'un peuple aryen, d'un peuple qui nous est consanguin, l'existence simultanée de clans indépendants et d'un tribunal arbitral, l'hypothèse, que nous avons présentée, acquiert le plus haut degré de probabilité, qui peut-être atteint dans les investigations d'archéologie juridique. Voilà justement ce que nous fournit le droit des Ossètes : les faits, nous les trouvons dans leurs coutumes.

Les réponses des vieillards ossètes aux questions que je leur ai adressées, et les renseignements que fournissent les recueils des coutumes ossétiques, m'ont démontré que, jusqu'à l'installation des Russes, les Ossètes avaient coutume de décider toutes les affaires par des arbitres. Ils n'avaient pas de tribunal permanent : les parties, qui avaient un différend, choisissaient chacune un nombre impair de médiateurs; la partie offensée en avait toujours un de plus que l'offenseur, le demandeur un de plus que le défendeur. Si l'une d'elles ne se présentait pas, l'affaire était remise à une époque indéterminée, c'est-à-dire jusqu'au moment où les mêmes médiateurs ou d'autres nommés à leur place réussissaient à amener devant eux les deux plaideurs. Les jugements par contumace étaient ignorés. La partie mécontente de l'arrêt en suspendait l'exécution, s'exposant ainsi seulement à de nouvelles représailles de son adversaire. Pour éviter que cela se produisît, les arbitres exigeaient souvent des parties, non seulement le paiement partiel de la rançon, mais la comparution de parents-répondants, qui garantissaient personnellement l'exécution de l'arrêt; ou bien on les liait par un serment préliminaire, qui, une fois prêté, les obligeait à exécuter l'arrêt. Dans le premier cas, la responsabilité des garants; dans le second, la crainte du déshonneur, qui retombait sur le transgresseur de la foi jurée servait de sanction à l'arrêt. Souvent aussi les juges arbitraux employaient un autre moyen : avant même de commencer l'examen de l'affaire, on enlevait les armes aux parties, et on ne les leur rendait qu'après leur avoir fait promettre, sous la foi du serment, que l'arrêt serait exécuté. Rentrer à la maison sans armes, était chose infamante; c'est pourquoi on était obligé de se soumettre à la sentence rendue par les médiateurs.

Les médiateurs ossètes pouvaient être pris dans un village quelconque, et ils rendaient leurs jugements, où ils voulaient. Mais ceux des trois villages les plus anciens :

Dagoma, Trémata et Ourstona, voisins l'un de l'autre, jouissaient d'un respect particulier auprès des Ossètes du Nord, à l'exception toutefois des Digoriens. A Dagoma, les médiateurs siégeaient dans un endroit sacré, appelé « Madizat » (ange de la mère, probablement, de la Mère de Dieu). Il est situé au milieu de deux défilés, tellement profonds, que les clars, en procès, ne pouvaient s'apercevoir. Cette disposition n'était pas peu importante, si l'on se souvient que, d'après la coutume, l'offenseur doit éviter l'offensé, qui, dès la première rencontre, est forcé d'en appeler aux armes. La petite place, sur laquelle se tenaient les médiateurs, ne pouvait contenir qu'un nombre restreint de personnes; ainsi on rendait impossible toute intervention violente des personnes intéressées à l'issue du jugement. Cette petite place était située à une distance telle de l'endroit où se trouvaient les parties, que les pourparlers des juges ne pouvaient pas parvenir à leurs oreilles. Toutes ces circonstances réunies, et le voisinage de l'un des sanctuaires les plus révéérés, où l'offenseur pouvait prêter le serment de justification, rendaient le tribunal de Dagoma le plus populaire aux yeux des Ironiens. C'est à lui qu'ils s'adressaient, lorsqu'ils étaient mécontents du jugement des autres médiateurs. Il va sans dire que chez les Ossètes il n'était pas question dans ce cas d'appel, dans le sens que nous donnons à ce terme; ce qui avait lieu à Dagoma, c'était la révision complète d'une affaire déjà jugée. Le tribunal ne se réunit plus à Dagoma, mais on peut voir, aujourd'hui encore, à l'endroit même où il se tenait, une grande pierre, taillée en forme de banc, sur laquelle s'asseyaient les juges choisis par les parties. Ces juges étaient au nombre de neuf dans les cas graves, et au nombre de sept, de cinq et même de trois dans les cas qui l'étaient moins.

Le tribunal de Ouazag, point central pour les habitants des deux défilés de Nar et de Mamizon, était pour les Toulates, c'est-à-dire pour les Ossètes du Midi, ce que celui de

Dagoma était pour les Ossètes du Nord. Ces tribunaux n'étaient pas permanents. Les médiateurs, élus par les parties, étaient ordinairement les vieillards, ou les hommes les plus versés dans la connaissance des coutumes. Remarquons, à ce propos, que l'assemblée du village (Nikhasse), qui connaissait des affaires administratives, n'avait aucune relation avec le tribunal, tout comme chez nos paysans, où l'assemblée du village et le tribunal villageois sont des institutions distinctes.

Ainsi l'arbitrage était le seul moyen de terminer judiciairement les litiges. Cependant les Ossètes ne lui soumettaient pas tous les différends, mais seulement ceux qui concernaient des parties, appartenant à deux clans distincts. Les disputes que les parents avaient entre eux, ressortissaient au chef du clan; quant à la femme et aux enfants, c'était le mari, c'était le père qui étaient leur juge. L'examen arbitral apparaissait seulement, lorsque les parties refusaient volontairement de recourir aux représailles que leur permettait la coutume. N'en est-il pas de même aujourd'hui dans les relations des peuples entre eux? L'arbitrage n'est admis que lorsque les peuples, entre lesquels s'est élevé un différend, ne veulent point terminer leur querelle par la force. Les faits que nous avons rapportés n'admettent pas une autre interprétation. Du principe de l'indépendance des clans, découle chez les Ossètes, tout comme chez les autres peuples, parvenus au même degré de développement social, l'existence simultanée de deux sortes de juridictions : le tribunal familial, pour tous les litiges entre parents, et le tribunal des médiateurs. Le caractère démocratique de la société ossétique, l'absence de toute classe sacerdotale organisée sur le principe des castes, ont fait que le tribunal arbitral, en Ossétie, se rapproche moins de celui des Celtes de l'Irlande, des Hindous ou des anciens Romains, que de ceux que nous rencontrons chez les Slaves et les Germains. Le droit coutumier qui se compose de précédents gardés par la mémoire des hommes

est seul appliqué par ces tribunaux; aussi un âge avancé qui suppose une plus grande connaissance de ces précédents et qui inspire, en règle générale, un grand respect dans toutes les sociétés fondées sur le principe familial, est, en Ossétie, une condition essentielle pour être choisi comme médiateur. On pourrait, d'ailleurs, constater le même fait chez les Tchétcheuzes, les Tcherkesses et les autres montagnards du Caucase (1).

Les médiateurs, en Ossétie, sont choisis par les parties elles-mêmes; le défendeur peut en désigner un de plus que l'accusateur. On obtient ainsi un nombre impair de juges afin que le jugement puisse être prononcé à la majorité. Ce même but peut être atteint par une autre voie : souvent les médiateurs sont choisis en nombre égal par les parties; si leurs voix se partagent, on leur permet de se dessaisir entre les mains d'un tiers nommé par eux. Ce système est admis aussi par les Svanètes et les montagnards Tatares. Le serment, prêté par les médiateurs, lie leur conscience; s'ils le violaient, ne seraient-ils pas sans cesse menacés de tous les malheurs, pouvant atteindre non seulement les générations vivantes, mais encore les générations futures et celles qui ne sont plus? Aussi la religion de ce serment leur interdit de devenir les défenseurs exclusifs des intérêts de la partie qui les a choisis.

Il n'est pas fait mention, en Ossétie, de la révision ou de la ratification des jugements du tribunal des arbitres par l'assemblée du peuple. Sous ce rapport, les coutumes ossétiques nous dépeignent un ordre de choses plus antique que celui que nous fait connaître la loi Salique. Les décisions des médiateurs, bien que définitives, revêtent néanmoins, en Ossétie, un caractère toujours facultatif. Ce caractère apparaît d'ailleurs partout où la puissance gouvernementale n'assume pas la mission de faire exécuter les

jugements par la force. Par elle-même, la décision arbitrale n'est qu'une sorte de convention, pour laquelle la coutume se montre aussi exigeante que pour tous les autres contrats. Ainsi la partie condamnée doit exécuter au moins partiellement l'arrêt rendu contre elle et cette exécution doit avoir lieu sur place, avant même la notification de la teneur du jugement. De là aussi cette règle, que l'arrêt, simple pacte en soi, doit être consolidé par le serment ou par un cautionnement, c'est-à-dire par les garanties que le droit coutumier ossétique applique à tous les genres de contrats.

La conclusion générale, à laquelle nous amène toute la série de faits que nous venons d'exposer, est que la médiation constitue la forme la plus ancienne et la plus répandue de l'organisation judiciaire. Chez les peuples où les classes ne sont pas encore bien établies et bien fixées, comme, par exemple, chez les anciens Germains ou chez les anciens Slaves, et, de nos jours, chez les Ossètes, la médiation revêt un caractère complètement démocratique. Les décisions arbitrales sont rendues par des personnes choisies par les parties parmi tous les hommes adultes.

Il n'en est plus de même chez les peuples où les prêtres et les juristes forment des classes particulières. La médiation, dans ce cas, cesse d'être une charge, s'étendant à tout le corps de la nation, et devient l'obligation exclusive et le droit de la classe, qui monopolise entre ses mains les connaissances religieuses et les connaissances profanes. Les Hindous, les Celtes et les Romains nous en fournissent des exemples.

Cette institution si répandue de la médiation, point de départ du développement de l'organisation judiciaire; le système des clans et des représailles exercées par toute la parenté, tout cela devait imprimer un cachet particulier à la théorie des preuves et à la procédure antique. Le lecteur trouvera la confirmation de ce que j'avance dans les chapitres suivants.

(1) Voir, en particulier, sur les Tatares montagnards et les Svanètes, les articles que le professeur Ivanukoff et moi, nous avons publiés dans le *Sageur de l'Europe*, en 1886.

## CHAPITRE VIII.

## PREUVES JUDICIAIRES.

L'enquête, à laquelle je me suis livré, auprès des habitants des villages ossètes de Novochristiansk, d'Ardou et d'Alaguir, m'a donné la conviction que les Ossètes, à l'époque de leur soumission à la Russie, ne connaissaient ni la preuve testimoniale, ni les documents écrits, ni enfin l'aveu personnel du défendeur. Le serment des parties et de leurs parents, qui jouaient le rôle de coassermentés, étaient presque les seuls moyens d'établir la preuve en justice. Je dis « presque, » parce qu'il n'est pas possible de supposer, dans l'histoire de la procédure, une heure où le juge n'aurait pas tenu compte des présomptions, non seulement directes, mais encore indirectes (1).

Au reste, je dois reconnaître que dans une question,

(1) Les monuments les plus anciens, soit du droit slave, soit du droit germanique, nous en fournissent la confirmation. Il est reconnu que la Pravda russe n'exige pas de témoin oculaire dans le cas où « quelqu'un serait ensanglanté ou couvert de meurtrissures, » c'est-à-dire dans le cas où quelqu'un porterait des marques de violences qui lui auraient été faites (art. 131 et 132, édition de Kalatchef). Dans « le Code du droit provincial des Tchèques, » les preuves ne sont exigées que dans le cas où il n'y a pas évidence manifeste. En ce qui concerne les législations germaniques, il n'en est aucune où ce trait caractéristique apparaisse avec plus d'évidence, que dans les lois anglo-saxonnes. Non seulement la présomption directe, mais la présomption indirecte, est reconnue par ces lois comme une preuve suffisante de culpabilité. Ainsi dans celles d'Ina, l'étranger, qui rôde dans une forêt, sans sonner de la corne, est regardé comme un voleur. Comme tel est considéré aussi tout individu, chez lequel sont trouvées des choses d'autrui. Les mêmes lois tiennent pour adultère non seulement celui qui est surpris couché avec une femme, mais celui qui s'est enfermé avec elle dans un local particulier (Lois d'Alfred, art. 42).

pareille à celle qui nous occupe en ce moment, il est facile de commettre une erreur, même en constatant les faits tels qu'ils existent. La raison en est, que l'établissement par l'autorité russe de tribunaux particuliers pour les montagnards, bien qu'ils tendissent à la conservation de leur droit coutumier, a apporté à ce droit bien des éléments nouveaux. Les tribunaux des villages ne s'en tiennent pas toujours dans leurs décisions aux principes coutumiers et le scribe, qui rédige en russe les décisions et qui est la plupart du temps d'origine russe, a une grande influence sur le caractère de la procédure. Les Ossètes se sont plaint à moi plus d'une fois de la toute-puissance de ce greffier. Ignorant ordinairement les coutumes locales, il porte dans la procédure des règles qui sont fort loin de répondre au droit indigène. Le système contemporain des preuves, chez les Ossètes, est pour cette raison incomparablement plus large que celui que les Russes y ont trouvé. Les vieillards seuls se souviennent encore de l'époque où le tribunal était exclusivement le foyer du droit populaire. Ce n'est donc qu'eux seuls qu'on peut questionner à ce sujet; encore faut-il avoir toujours bien soin d'indiquer qu'on tient à être renseigné non sur les formes contemporaines de la procédure, mais sur celles qu'on suivait jadis. Ces formes disparaissant de plus en plus de la mémoire, on entend parfois des réponses contradictoires. Voilà pourquoi je me félicite que M. Pfaf, dans ses recherches sur le droit des Ossètes, soit arrivé aux mêmes conclusions que moi, relativement au genre de preuves admises par les coutumes ossétiques. « Les dépositions des témoins dans le procès indigène, ont, dit-il, une signification peu importante. Je n'ai jamais remarqué dans les tribunaux populaires ossétiques un interrogatoire formel des témoins, et si on les interroge, en effet, ce n'est que par imitation de la procédure russe. Dans la procédure primitive ossétique, on ne trouve absolument pas de preuves écrites, même dans les litiges relatifs au droit de propriété. L'aveu personnel du

prévenu n'est même pas regardé comme la preuve pure et simple de sa faute<sup>(1)</sup>. »

On peut facilement expliquer, par les conditions mêmes de leur existence, pourquoi les Ossètes ont admis un système de preuves si étroit. Ils n'ont point de langue écrite et l'on doit évidemment écarter l'idée de contrat consigné dans un *instrumentum*. D'un autre côté, comme on n'a recours au tribunal qu'après un accord réciproque, l'aveu personnel devient inutile comme moyen de preuve. Si l'offenseur reconnaît sa faute, rien ne l'empêche de se concerter avec l'offensé, pour fixer le montant de l'indemnité, sans avoir recours au tribunal. Enfin, le genre d'existence des Ossètes, la cohabitation par grandes familles, la coutume de venger les injures personnelles par des représailles auxquelles concourent tous les membres d'un même clan, sont des obstacles insurmontables au développement de la preuve testimoniale. Prévoyant que les dépositions qu'il fera en justice attireront sur lui la vengeance de tout un clan, le témoin oculaire d'un crime ou d'un délit ne se décidera pas aisément à le faire connaître à la justice. Dans des cas fort rares, où une semblable dénonciation se produit, le tribunal, prenant en considération le danger auquel s'est volontairement exposé le témoin, agira fort sagement en ne voyant point dans sa démarche un hommage désintéressé rendu à la vérité, mais en l'attribuant bien plutôt à des considérations étrangères, et, en particulier, au sentiment de la vengeance. D'autre part, l'histoire de la procédure nous signale l'existence, à l'époque la plus ancienne, de toute une série de faits, auxquels la justice refuse, de nos jours, toute espèce de force probante. Au nombre de ces faits se trouvent le duel judiciaire et les divers genres d'ordalies. Nous nous demanderons si ces genres de preuves étaient ou non connus dans la procédure suivie chez les Ossètes.

(1) Droit populaire des Ossètes (I, p. 213, 218 et 219).

### A. Le duel judiciaire.

Les Ossètes n'ont point admis le duel judiciaire. Ce combat singulier des parties, auquel se rattache toujours l'idée que le coupable, en vertu de l'intervention de la divinité, sera infailliblement vaincu, ne se rencontre pas dans leur procédure. Mais à l'époque où le baron Haxthausen visita leurs villages, ils avaient une étrange coutume, qui jette une lumière nouvelle sur l'origine même du duel et nous force à le retrancher du nombre des épreuves judiciaires<sup>(1)</sup>. Voici en quoi elle consistait : « Les parents de la victime exigeaient que le meurtrier restât exposé à portée de leur fusil. Le tribunal arbitral tirait au sort pour savoir quel serait le parent de la victime qui ferait feu sur l'offenseur. Le sort pouvait tomber aussi bien sur un enfant que sur un adulte, le choix n'étant pas limité aux hommes mûrs. Le tribunal fixait le jour et le lieu de la rencontre, et aussi la distance à laquelle les parties devaient se tenir. Un seul coup décidait de l'affaire — que le coupable fût tué, blessé ou qu'il demeurât sain et sauf<sup>(2)</sup>. » Dans la suite, on commença à rattacher ce dernier fait à l'idée d'une intervention immédiate de la divinité, qui dirige également et le tirage du sort et la main de celui que le destin a désigné. Alors seulement la coutume que nous venons de décrire a pris le caractère de l'ordalie. Mais il est évident qu'à l'origine un semblable moyen de décider une affaire de sang, ne peut être considéré comme un moyen de preuve et qu'il n'a même aucun caractère judiciaire. Ce n'est qu'un mode de représailles, avec cela de particulier

(1) L'opinion contraire a été soutenue récemment par M. Fed. Patetta, dans une monographie très nourrie de faits, qu'il a consacrée à l'étude des Ordalies (*Le ordalie, studio di diritto comparato*, Turin, 1890). Les raisons citées dans le texte m'empêchent de me rendre à son raisonnement.

(2) Baron Haxthausen, *La Transcaucasie*, II, p. 110, 1857.

que les parties conviennent de terminer leur querelle d'un seul coup, et par un seul acte de violence. L'application rigoureuse de la théorie de la vengeance du sang exige que le clan de l'offensé tue un membre du clan de l'offenseur; après quoi la position des parties est changée : la famille de l'offenseur devient l'offensée, et un membre quelconque de ceux qui la composent a le droit de tuer un membre quelconque de la famille adverse. Ainsi chaque nouveau meurtre devient une nouvelle cause de représailles et la vengeance pourrait durer tant que l'un des clans en lutte ne sera pas définitivement exterminé. Une telle issue est surtout funeste à la race la moins nombreuse. Aussi est-il de son intérêt de ne point appliquer le dicton ossétique : « Le débiteur du sang et celui qui recherche la vengeance sont égaux dans la rencontre (1), » ce qui veut dire qu'ils ont également l'un et l'autre le droit de tuer. Mieux vaut, pour cette famille, terminer le litige au plus vite, en autorisant les parents de la dernière victime, à se venger sur l'offenseur. Le proverbe ossétique « on ne lave pas le sang par le sang, » exprime très bien cette nouvelle façon d'envisager les choses. On reconnaît qu'une affaire de sang ne peut être terminée définitivement par l'application successive du principe de la vengeance, et dans l'intérêt de la paix et de la conservation même des familles ennemies, on est forcé d'y renoncer. La coutume décrite par le baron Haxthausen suppose expressément une semblable renonciation.

Mais, nous dira-t-on, quelle importance peut avoir, pour l'histoire du duel judiciaire, la coutume ossétique que je viens de décrire? Peut-elle, en vérité, être rapprochée d'un acte dont la nature paraît être si différente? Car, il ne faut pas l'oublier, dans le duel, les deux parties sont également armées; elles attaquent et se défendent également. Or,

(1) Ces proverbes m'ont été signalés par M. Salamoff, maître de l'école populaire du village de Novochristiansk.

nous ne trouvons rien de semblable dans la coutume ossétique. Nous répondrons à cette objection que l'égalité entre les adversaires n'est pas de rigueur dans un duel; s'il en était autrement, tout combat singulier où on règle dans quel ordre les coups devront se suivre ne serait plus un duel. Si, par exemple, l'offensé a le droit de tirer le premier, l'offenseur se trouvera, évidemment, dans une situation bien inférieure à celle de son adversaire. Si l'égalité des parties était une condition nécessaire du duel, comment expliquerait-on qu'au moyen âge, conformément aux idées qui régnaient à cette époque, des personnes de classes différentes combattaient avec des armes différentes, chacun selon son état personnel, le roturier avec un bâton, le chevalier avec une épée? Tout cela nous amène à cette conclusion : que le trait essentiel du duel judiciaire est, non l'égalité des conditions du combat, mais le fait de la solution d'une querelle par la force armée. S'il en est ainsi, la coutume décrite par le baron Haxthausen, n'est autre chose que le duel et nous avons, dans son témoignage, une indication très précise relativement à l'origine du combat judiciaire.

Le duel conserve encore son caractère de représailles dans la légende grecque des fils d'Œdipe, décidant de terminer leur longue querelle par un combat singulier. Il apparaît de même dans l'ancien droit tchèque, tel que nous le fait connaître « le Code du droit provincial, » compilation législative de l'époque de l'empereur Charles IV, c'est-à-dire du milieu du xiv<sup>e</sup> siècle (1360). Dans cette dernière source, le duel, il est vrai, se manifeste déjà avec le caractère de preuve judiciaire; mais en même temps il nous présente encore, à un haut degré, le trait distinctif des représailles individuelles régularisées par l'intervention des autorités. C'est ainsi que chacune des parties a le droit de se soustraire au duel, par le moyen dont l'offenseur a toujours pu faire usage à l'époque où dominait d'une manière absolue le principe de la vengeance : je veux dire

par la fuite. « Si quelqu'une des personnes qui sont en procès, dit l'article 24 de ce Code, n'ose pas accepter le duel, elle doit prier les pangs (les juges), de lui permettre d'avoir une conférence avec le burgrave de Prague. Celui-ci doit l'accompagner, en toute sûreté, à trois milles du château de Prague, de façon qu'il puisse se soustraire à la poursuite de ses ennemis<sup>(1)</sup>. »

L'origine de ces règles se comprend facilement si on admet que le duel, au commencement, n'est rien autre chose que le résultat d'une entente entre deux clans ennemis, dans le but de trancher leur querelle, par un combat singulier. A l'époque de l'indépendance absolue des clans, tout pacte n'a d'effet qu'aussi longtemps que les deux parties consentent à l'exécuter. Sinon il tombe de lui-même, et l'on voit revivre les représailles que l'on avait voulu faire cesser. Appliquée au duel, cette règle exige que la partie qui désire éviter les hasards du combat singulier, reprenne la situation qu'elle occupait vis-à-vis de son adversaire avant toute convention. Mais pour cela, il est urgent de soustraire l'offenseur au pouvoir de l'offensé, car si ce dernier l'avait à sa portée il profiterait infailliblement de sa situation pour en tirer vengeance. En exigeant que le burgrave accompagnât tout individu qui fuyait un combat singulier, à trois milles du château, on lui permettait de se soustraire à son adversaire. Ainsi le code du droit provincial des Tchèques se prononce expressément, en faveur du rétablissement de l'état antérieur tel qu'il existait avant la convention passée, relativement au combat judiciaire. Le caractère de représailles qui, à l'origine, apparaît dans le duel, ressort encore de l'article 26 du Code tchèque, qui exige que sur le corps du vaincu frappé de mort le vainqueur place deux thalers, c'est-à-dire deux monnaies d'argent, pesant chacune un quatre-vingt-seizième de livre. Celui qui a triomphé, ajoute cet article,

(1) Ivanicheff, Traduction du « Code » en langue russe, p. 21.

doit inscrire sur une tablette le récit de ce qui s'est passé; en autres termes, il doit faire une déposition écrite, afin qu'aucun des parents du vaincu ne puisse exercer sur lui de nouvelles vengeances. En établissant cette disposition, le législateur tchèque avait évidemment en vue cette ancienne règle, d'après laquelle tout meurtre nouveau conduit à d'autres représailles, et il fixe une sorte de rançon, qui pèse sur le vainqueur. Ce sont les deux thalers mentionnés plus haut. Si le duel n'avait été à l'origine qu'un moyen de preuves, il n'aurait été question ni de représailles des parents de celui qui avait succombé dans le combat singulier, ni du droit du meurtrier de les éviter, en payant une rançon. Tout s'explique, si l'on admet, comme nous le faisons, que le duel, à l'origine, n'était qu'une des formes de la vengeance.

L'histoire du droit nous signale le duel judiciaire comme un moyen fréquemment employé pour terminer les procès. Post<sup>(1)</sup> cite une série de témoignages, qui prouvent son existence chez les peuples, qui n'appartiennent point à la famille aryenne, comme, par exemple, chez les Malais de l'archipel des Indes-orientales, chez les habitants de l'île de Sumatra; le Code du roi Vachtang, composé en l'année 1723 (art. 7), prouve qu'il était aussi admis par les Géorgiens de la Transcaucasie. A tous ces témoignages on pourrait ajouter encore celui de Tite-Live, qui rapporte que chez les Celtibères, les litiges relatifs à la propriété se décidaient souvent par le duel. — Dans tous ces exemples, le duel est déjà considéré comme un moyen de preuves; ils ne nous dévoilent pas sa source primitive. Les renseignements que contiennent, à ce sujet, les monuments législatifs des peuples de la famille aryenne, n'ont pas, sous ce rapport, une grande importance. Les lois barbares qui font uniformément mention de la « *pugna duorum* » ou du

(1) Post, *Die Anfänge des Staats und Rechtslebens*, p. 261. — Königs-wurter, *Études sur le développement de la société humaine*, p. 208.

« *campus*, » comme d'un acte de procédure; les monuments du droit anglo-normand qui, les premiers, signalent ce mode de preuves en Angleterre; le *Senchus Mór*, les lois de Goël le Bon et de David I<sup>er</sup>, qui nous montrent l'existence du duel parmi la population celtique de l'Irlande et du pays de Galles; les diplômes russes et le Justicier de Jean IV, les statuts polonais et Masoviens des xiii<sup>e</sup>, xiv<sup>e</sup> et xv<sup>e</sup> siècles<sup>(1)</sup>, qui en parlent comme d'un moyen ordinaire de résoudre les affaires tant criminelles que civiles; les monuments juridiques des Croates et Dalmates, remontant à la même époque, qui abolissent l'ancienne coutume en défendant d'avoir recours au duel judiciaire; toutes ces sources si variées et une série d'autres, que nous n'énumérons pas, nous laissent également dans l'ignorance, relativement à l'origine de cette institution.

Ainsi cette coutume des Ossètes relative à l'exercice de la vengeance par un des parents de l'offensé sur un des membres du clan de l'offenseur se trouve avoir, pour l'historien du droit, une signification toute particulière. Elle permet d'éclaircir une des questions les plus obscures de l'histoire de la procédure, en nous dévoilant que le duel, avant de devenir une preuve judiciaire, n'était qu'une sorte de vengeance simplifiée.

(1) Les passages des lois barbares, des capitulaires et des chroniques, qui font mention du duel judiciaire, ont été cités intégralement par Dahn dans ses *Studien zur Geschichte der Germanischen Gottesurtheile* (Voir *Bausteine, Gesammelte Kleine Schriften, Zweite Reihe*, Berlin, 1880, p. 49). — Sur le duel chez les Anglais, voir Bigelow, *Hist. of procedure*, p. 327. — Sur le duel chez les Celtes (d'Irlande) le *Senchus Mór* et S. Walter, *Das alte Wales*, p. 467. — Sur le duel en Écosse, Innes, *Scotch legal antiquities*. — Sur le duel chez les Slaves méridionaux, Leontovitch, *Droit croato-dalmate*, p. 41 et 59. — Sur le duel en Russie : 1<sup>o</sup> Pachman, *Des preuves judiciaires*, p. 112 et 113; 2<sup>o</sup> Duvernois, *Les sources du droit et la justice dans l'ancienne Russie*, p. 405 et 3<sup>o</sup> Serghievitch, *Leçons et recherches*, p. 587.

La Pravda russe ne parle pas du duel. Les premières indications de son existence en Russie nous sont données par les écrivains arabes : Moucadézi, Ibn-Dasta et Yakouta (le premier appartient au xi<sup>e</sup> siècle, le dernier au xiii<sup>e</sup>). Parmi les sources locales, un traité du prince Mstislaff de Sen Molensk avec Riga et le Gothland signé en 1229, est le premier à mentionner le duel.

## B. Épreuves judiciaires ou ordalies<sup>(1)</sup>.

A la différence de la procédure contemporaine, qui, plus que toutes les autres parties du droit, est pénétrée des principes rationalistes, la procédure antique suppose à chaque instant l'intervention de la divinité. De nos jours, la manière d'établir la certitude judiciaire nous apparaît comme une sorte de solution d'une équation à une inconnue, à l'aide d'une série de quantités connues, représentées par les dépositions testimoniales, par les actes écrits, par les présomptions directes et indirectes. Si on veut faire une comparaison pour l'ancien droit, le système des preuves ne peut être assimilé qu'à la divination, à la consultation de la divinité qui rend des oracles : on suppose constamment qu'une force inconnue et indépendante de la volonté humaine viendra au secours de la faiblesse et de l'aveuglement spirituel du juge et lui découvrira une vérité qu'il chercherait vainement à l'aide des moyens qui sont en son pouvoir.

On trouve encore dans la basse classe allemande des dictons qui expriment exactement ce point de vue : « Personne, excepté Dieu, ne connaît la faute, » ou bien « Dieu juge quand tout le monde fait silence, » etc. Cette même pensée perce dans les conjurations qui étaient faites avant de recourir à l'ordalie. Pour en donner un exemple, nous citerons les paroles prononcées dans l'Inde par la personne qui applique au prévenu l'épreuve du feu : « O feu, semblable à un témoin, tu vis dans l'intérieur de chaque créature. Toi seul connais ce que les mortels ne peuvent comprendre. Celui qui est accusé se trouve devant toi. Il cherche sa justification. Fais qu'il puisse éviter le

(1) Le terme « ordalie » est emprunté à la langue anglo-saxonne; ce mot signifie par lui-même tribunal (Ordalen dans l'ancien allemand correspond à Urtheil, de l'allemand moderne). Voir Dahn (*Bausteine*, II, p. 1).

mal dont le menace l'ordalie qui va lui être appliquée. »

Nous rencontrons exactement ces mêmes conjurations, à l'occasion de l'épreuve du fer, soit dans les tribunaux germaniques du moyen âge, soit dans les tribunaux slaves et entre autres dans le tribunal polonais des XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles. Partout, le prêtre invoquait l'intervention divine. Il prononçait par exemple les paroles suivantes : « *ut justissima veritas declarare dignetur; ut si quis innocens de crimine sibi objecto in hoc ferrum manum miserit et ipsam portaverit, sanam et illesam eam educat.* » L'analogie avec la formule indoue ressort encore davantage. Dans la conjuration que le « serviteur de Dieu » fait pour l'épreuve de l'eau, il s'adresse, non pas immédiatement à la divinité, mais à l'eau elle-même, « *adiuro te, aqua, in nomine Dei, ut nullo modo suscipias hunc hominem, si in aliquo ex hoc est culpabilis, sed fac eum natare super te* » (1). »

Le concept qui ressort de ces formules, détermine le caractère des preuves en vigueur dans l'ancienne procédure. Ainsi s'explique le rôle prédominant qu'y jouent les épreuves judiciaires de tout genre. Malgré leur diversité de caractère, on peut découvrir dans chacune d'elles un trait qui leur est commun : le recours aux ordalies est toujours déterminé par cette conviction que Dieu fera un miracle en faveur de celui qui est soumis à l'ordalie, afin de manifester la vérité. Ce miracle peut être de deux sortes : ou bien le genre d'expérience auquel le patient est soumis, nuisible et douloureux dans les conditions ordinaires, ne le sera en aucune façon pour lui; ou bien, en sens inverse, l'expérience la plus indifférente, appliquée au patient, deviendra pour lui une source de douleurs et de souffrances.

La preuve par les ordalies se rencontre chez les peuples appartenant aux races les plus diverses. Grimm a réuni une série de témoignages qui prouvent l'existence des épreuves judiciaires chez les habitants des îles Caraïbes, sur la côte

(1) Voir Walter, *Corpus juris germanici*, t. III, p. 559, 580. Heltzel, *Les sources du droit polonais au XIII<sup>e</sup> et au XIV<sup>e</sup> siècle*, t. II, p. 29 et 30.

occidentale de l'Afrique, au Japon, au Thibet, au Pérou et en Arabie. Les ordalies étaient aussi connues des indigènes des îles de Ceylan et de Sumatra, des Géorgiens, des Hongrois et des Kalmouks (1).

A ces renseignements que l'insuffisance des observations ethnographiques faites jusqu'ici rend fort incomplètes, l'histoire du droit nous permet d'en ajouter bien d'autres. Chez les Hébreux, on présentait un breuvage amer à la femme soupçonnée d'adultère; si son ventre venait à se gonfler, sa culpabilité était prouvée par ce seul fait (2). Les Perses, comme en témoigne l'Avesta, connaissaient les ordalies : celui qui était soumis à l'épreuve devait, pour prouver son innocence, retirer de l'eau bouillante une bague ou un anneau d'or (3). Il résulte, de quelques vers de l'*Antigone* de Sophocle, que les Grecs connaissaient également l'épreuve du fer rouge et du bûcher. Cette ordalie du fer rouge se rencontre à Byzance, au moyen-âge, comme le démontrent les paroles que George Acropolite met dans la bouche de Michel Comnène : « Si tu n'as pas de témoins, tu dois prouver la vérité en te soumettant à l'épreuve du fer chaud (4). » Le *Senchus Mór*, les lois de Goël le Bon et les procès-verbaux les plus anciens des tribunaux ecclésiastiques de l'Écosse nous montrent également que les ordalies étaient connues des peuples d'origine celtique. Ces monuments mentionnent les genres d'épreuves suivants : l'eau bouillante et le métal rougi, l'eau froide et le sort. Pour la première, comme le nom même l'indique « *fir caire* » (chaudière d'eau bouillante) celui qui était soumis

(1) Grimm, *Rechtswalterthümer*, p. 936, 937. Post, *Die Anfänge des Staats und Rechtslebens*, p. 121, 129. Dans une monographie italienne, publiée tout récemment quatre années après l'impression de mon ouvrage, les lecteurs pourront trouver un inventaire presque complet des législations anciennes relativement aux épreuves judiciaires. Je dis presque, car les sources du droit slave ont été fort peu consultées par l'auteur (Voyez Féd. Patetta, *Le Ordalie*, Turin, fratelli Bocca, 1890).

(2) Livre des Nombres, V, 18<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> versets.

(3) Pictet, *Les origines indo-européennes*, 2<sup>e</sup> éd., III, p. 178.

(4) Grimm, p. 933.

à l'épreuve plongeait la main dans l'eau bouillante, espérant, avec l'aide de Dieu, la retirer intacte<sup>(1)</sup>. Dans la seconde, la langue du patient devait toucher une hache de cuivre rougie ou du plomb fondu. A ces deux genres d'ordalies, communs aux Irlandais et aux Celtes du pays de Galles, il faut encore ajouter l'immersion dans l'eau froide : on était persuadé que l'innocent ne se noierait jamais. Cette immersion était employée en Écosse. En Irlande, l'épreuve du sort était fort en vogue. Voici en quoi elle consistait : les parties en litige prenaient chacune une petite pierre ; la blanche prouvait l'innocence, la noire la culpabilité.

Nous ne trouvons pas moins de documents dans l'histoire des anciens Slaves. Ceux du midi, et en particulier les Serbes, connaissaient l'épreuve de l'eau bouillante. Celui qui désirait se justifier devait retirer d'une chaudière, remplie d'eau bouillante, un objet quelconque. Si sa main était brûlée, il était reconnu coupable. Les lois Etienne Douchan appellent ce genre d'ordalie « la chaudière. » Chez les Tchèques, nous trouverons l'épreuve du fer et de l'eau froide. Les *Decreta Brecislai 1<sup>er</sup>*, de 1039, en contiennent l'indication. Ils font mention de « *examinatio ignito ferro sive adiurata aqua* » (l'épreuve du fer rougi, ou de l'eau sur laquelle a été faite une consécration). Nous ne mentionnons pas ici une source moins digne de foi : « la chanson du jugement de hubouscha », où nous trouvons le vers suivant : « Devant eux est la flamme, symbole de la vérité, derrière eux, l'eau purificatrice<sup>(2)</sup>. » L'épreuve du fer, que les statuts d'Othon (du milieu du xiii<sup>e</sup> siècle) désignent sous le nom « *judicium ferri, scilicet vomeris*<sup>(3)</sup> » se faisait en Bohême, de la manière suivante : celui qui y était soumis mettait deux doigts sur un fer rouge, rappelant par sa forme le soc d'une charrue et en même temps devait affirmer par serment son innocence. S'il retirait les doigts,

(1) *Senchus Mór*, I, p. 194, 198.

(2) Jireček, *Svod Zákonův Slovanskyth*, p. 482.

(3) *Ibid.*, p. 490.

avant de terminer la formule du serment, il était reconnu coupable (art. 53 du Code du droit territorial).

Dans les procès, au sujet des immeubles, si les deux parties jurent l'une et l'autre que la terre en litige leur appartient, le tribunal, dans le but de découvrir la vérité, les soumet tous les deux à l'épreuve de l'eau. Ils entrent dans une rivière ou dans un étang. « Le demandeur, établit l'article 68 du Code tchèque, doit marcher doucement dans l'eau et le défendeur le suivre, à trois pas de distance. Si le premier se noye, l'accusé est tenu pour innocent. Au contraire, si le demandeur peut traverser la rivière, le défendeur doit le suivre. Au cas où il ne le pourrait pas, il est considéré comme coupable et perd ses biens et sa vie<sup>(1)</sup>. » — Enfin le droit polonais connaît également l'épreuve du feu et l'épreuve de l'eau. La première revêt deux formes : forcer le patient à marcher pieds nus sur trois morceaux de fer rouge, chacun de la grandeur de la plante du pied, ou à tenir à la main une verge de fer rouge avec laquelle il est obligé de faire trois pas. Les Polonais du xiii<sup>e</sup> siècle connaissent aussi l'épreuve de l'eau froide. Le patient, les pieds et les mains liés, est jeté à l'eau ; s'il va au fond, il est réputé innocent, mais s'il surnage, il est considéré comme coupable<sup>(2)</sup>.

L'ordalie est aussi mentionnée par le plus ancien monument des Slaves de la Russie — la Pravda. Les articles 17, 81 et 82<sup>(3)</sup> de ce Code parlent des épreuves par le fer et par l'eau. « On ne voit pas, dit le professeur Serghéévitch, en quoi consistait précisément l'épreuve de l'eau en usage chez les Russes. » Quant à l'épreuve du fer, elle suppose l'intime conviction que la divinité accomplira un miracle et ne permettra pas que la main d'un innocent soit brû-

(1) Traduction russe d'Ivanicheff, art. 132 et 140.

(2) Heltzel, t. II, art. 24 et 25 « du livre du droit » compilation privée, faite en langue allemande avant 1278.

(3) Du registre de l'Église de la Sainte-Trinité.

lée par le fer rouge. A ces deux genres d'ordalies la Pravda russe, dans une rédaction relativement postérieure, en ajoute encore une troisième — le sort. A cette épreuve, connue, nous l'avons vu, du droit celtique, et comme nous le verrons plus bas, du droit germanique, le droit russe prescrit de joindre le serment, pour lequel des parties intéressées peuvent opter, toutes les fois qu'il n'y a pas de témoins oculaires<sup>(1)</sup>.

Chez aucun peuple, appartenant à la famille aryenne, le système des épreuves judiciaires n'a reçu une aussi grande extension, que chez les Hindous et les Germains. Dans les monuments juridiques de ces deux peuples, nous ne trouvons pas seulement, comme chez la plupart des autres nations aryennes, de simples indications fragmentaires, mais un exposé très complet et très circonstancié des divers genres d'ordalie et de leur mode d'application. On y trouve, par exemple, l'indication des épreuves auxquelles telles ou telles personnes peuvent être soumises; on y précise les époques de l'année où il convient de préférer un genre d'ordalie à un autre.

Les témoignages de l'existence des ordalies chez les Hindous remontent à la plus haute antiquité. Ainsi dans un des versets du Rig-Véda, nous lisons : « Je pose ton pied sur du feu ardent; la flamme doit dévorer ton corps ou faire revenir ton âme à la vie<sup>(2)</sup>. » Il est évident qu'il ne peut être question dans ce passage que de l'épreuve du bûcher. Les hymnes védiques parlent aussi d'une autre ordalie, que nous avons trouvée dans les coutumes irlandaises et qui consistait dans le contact d'une hache rougie. — Le saut, par dessus un foyer ardent, est aussi mentionné par l'Atarva-Véda<sup>(3)</sup>. Dans la Ramaïana, le vertueux Sita a recours à une épreuve espérant ainsi démentir les soupçons jaloux

(1) Kalatcheff, *Recherches sur la Pravda russe*, p. 133. Duvernois, p. 197. Serghéévitch, *Leçons*, p. 562.

(2) H. Zimmer, *Altindisches Leben*, p. 184.

(3) *Idem*, p. 183.

de Rama<sup>(4)</sup>. Le métal rouge est encore l'instrument des épreuves judiciaires dans l'un des hymnes du Sama-Véda<sup>(2)</sup> : on emploie également la hache et le soc de la charrue. — Les monuments législatifs des Hindous connaissent jusqu'à neuf genres divers d'ordalies. Dans la rédaction de Manou, qui est parvenue jusqu'à nous, il n'est question, à la vérité, que des épreuves du feu et de l'eau, mais en revanche, on utilise d'une manière extrêmement variée ces deux éléments. Nous y rencontrons le fer rouge et le bûcher allumé; l'eau est employée bouillante et froide; dans ce dernier cas, celui qui s'y laisse tomber, doit aller jusqu'au fond, parce que l'eau, le plus pur des éléments, ne peut recevoir dans son sein qu'un innocent<sup>(3)</sup>.

Les autres codes, tels que le Mitakshara, le Jajnavalkya, et aussi le Narada et le Vishnu<sup>(4)</sup>, ajoutent encore à cette énumération des ordalies : 1° l'épreuve du poison; 2° de l'huile bouillante, d'où il fallait retirer un anneau; 3° de l'eau dans laquelle, au préalable, une idole avait été plongée; 4° du riz sec, que l'individu, soumis à cette épreuve, devait mâcher; 5° enfin, des poids. Si le patient ne tombait pas malade, après avoir pris du poison; s'il n'avait pas la main brûlée après l'avoir retirée de l'huile bouillante; si quelque malheur ne fondait pas sur lui dans la semaine, où il avait bu de l'eau bénite; s'il ne se déchirait pas les gencives en mâchant du riz desséché et s'il l'emportait sur les poids, après la conjuration, que le prêtre leur avait adressée, son innocence était reconnue<sup>(5)</sup>.

(1) Schlagenweit, *Die Gottesurtheile*, p. 13 (München, 1866).

(2) *Ibid.*, p. 21 et 23.

(3) Asiatic, *Researches*, I, p. 389 et suivantes.

(4) *Jajnavalkya*, traduit en allemand par Stentzler, II, 95, 113. *Institutes of Narada* (trad. en anglais par Jolly), I, ch. 5, 9. *Vishnu*, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, traduit également en anglais par le même Jolly. *Sacred Books of the East*, VII, p. 53 et suiv. De la haute antiquité du Jajnavalkya, voir Maine, *Early law and Custom*, 9.

(5) Voici comment est exposée dans le Vishnu l'exécution de l'épreuve par les poids. Le pesage a lieu deux fois de suite, en prenant des pierres ou des

Les ordalies que nous trouvons dans les monuments du droit germanique et dans les lois barbares en particulier, offrent une analogie frappante avec celle des Hindous. L'épreuve du fer rougi, jusque dans ses détails, se pratique de même chez les représentants orientaux et occidentaux de la famille aryenne. Voici ce que disent sur le mode d'exécution de cette épreuve les Codes hindous et les sources germaniques. Dans l'Inde on trace sur la terre neuf cercles concentriques<sup>(1)</sup>, distants de 80 centimètres environ les uns des autres. On attache sur les mains du patient sept feuilles d'une plante, connue sous le nom de *açvattha*; puis on lui ordonne de prendre une verge ou une boule de fer rouge, d'un poids déterminé. Cette boule ou cette verge à la main, il doit passer lentement dans tous les neuf cercles. Si la main du patient est brûlée, sa faute est prouvée; dans le cas contraire, il est innocent.

En Allemagne, voici comment la chose se passait : le morceau de fer, d'une proportion et d'un poids déterminés, était placé dans les mains du patient, qui devait le porter en faisant neuf pas. C'est là ce qu'on appelait dans les sources scandinaves, *arnburdhr*, ou *gestatio ferri*, et dans la langue anglo-saxonne, *senordal* (jugement par le fer)<sup>(2)</sup>.

Le Code du droit coutumier d'Alarcon, ou, pour employer l'expression espagnole, *le Fuero de Alarcon*<sup>(3)</sup>, qui date du XIII<sup>e</sup> siècle, nous fournit les renseignements les plus circonstanciés sur l'exécution de cette ordalie, qui est restée longtemps en usage en Espagne. Le fer, destiné à l'épreuve, doit être d'une longueur de quatre pieds, sa

briques. Si, au pesage, qui suit la conjuration des poids, le nombre antérieur des pierres ou des briques pèse plus que la personne soumise à cette épreuve, sa culpabilité est démontrée (X, 5, 6 et 12). *Sacred books of the East*, VIII, 56.

(1) Dans les institutions de Narada et dans le Vishnu, il est parlé en tout de sept cercles (Narada, I, p. 6. Vishnu, XI, p. 2).

(2) Grimm, p. 915.

(3) J'ai vu à la bibliothèque nationale de Madrid la copie de ce curieux monument. Elle est notée dans le catalogue sous la lettre Dd, p. 102.

largeur est calculée de façon que le patient puisse y placer la paume de la main; son épaisseur ne doit pas dépasser le poing fermé, c'est-à-dire, d'après le *Fuero*, qu'elle ne doit pas être supérieure à deux doigts. Ce fer est béni par le prêtre pendant la messe; on le fait ensuite rougir au feu, en présence du juge et du prêtre, qui l'a béni. Pendant cette cérémonie, personne de ceux qui sont soupçonnés du crime (mal fécho) ne doit s'approcher du foyer. L'individu, soumis à l'épreuve, fait examiner ses mains par le juge, qui peut ainsi s'assurer qu'aucun moyen artificiel n'a été employé pour éviter une brûlure. On met alors le fer dans les mains du patient, qui l'élève en l'air, fait lentement dix pas, et le pose ensuite doucement à terre. Puis le juge applique sur les mains du patient de la cire, et par dessus, de la charpie et de la toile. Enfin il l'accompagne à sa maison. Trois jours après, délai de rigueur, le même juge procède de nouveau à l'examen des mains. Si elles portent des marques de brûlure, le patient est reconnu coupable et on prononce la peine qu'il a méritée.

Dans les cérémonies que nous venons de décrire, le prêtre chrétien joue le rôle du brahmane dans l'Hindoustan; la bénédiction du fer rappelle les conjurations prononcées par le sacrificateur hindou : pour tout le reste, la procédure espagnole reproduit les actes que les aryas-orientaux avaient mis en pratique des milliers d'années auparavant. C'est la même élévation des mains, qui tiennent le fer rouge, c'est avec la même lenteur qu'on doit marcher en le portant, et qu'il faut le poser à terre. Le nombre même des pas, faits par le patient, est le même chez les Germains et chez les Hindous. Les Codes hindous, il est vrai, parlent de cercles et non de pas, mais la distance, qui sépare les cercles les uns des autres, est de 0,80 centimètres environ, c'est-à-dire qu'elle est de la longueur ordinaire d'un pas. En définitive, la distance est donc la même.

Le mêmes règles étaient observées jadis dans l'épreuve

du fer en Angleterre. Le morceau de fer, pesant de une à trois livres, était rougi au feu, le prêtre disait une prière et le bénissait solennellement; puis on le plaçait dans la main droite de l'accusé, qui était obligé de faire neuf pas, en le portant<sup>(1)</sup>.

Si on se rappelle que l'épreuve du métal rougi est déjà mentionnée dans les Védas, le plus ancien monument écrit de la civilisation aryenne, et que cette même épreuve fut en usage dans le droit des autres branches de la famille aryenne : chez les Hélènes, les Celtes et les Slaves, on ne trouvera pas téméraire de supposer que ce genre d'ordalies est de celles que les Aryas primitifs connurent, bien avant leur dispersion à travers l'Europe et l'Asie<sup>(2)</sup>.

L'épreuve du fer rouge n'est que l'un des modes d'ordalie par le feu chez les Germains. Nous avons vu que les Hindous, les Perses et les Grecs connurent les épreuves qui consistaient à sauter par dessus un brasier ou à marcher pieds nus sur les charbons ardents; on rencontre de même chez les Frisons et les Francs, l'épreuve du bûcher<sup>(3)</sup>, et chez les Angles et Vèrins le passage rapide, un pied après l'autre, sur neuf socs de charrue rougis au feu<sup>(4)</sup>. Il est intéressant de constater à ce propos que le nombre de socs coïncide justement avec le nombre de pas que doivent faire l'Hindou et le Germain portant dans ses mains un morceau de fer rouge. L'ordalie du feu, selon toute apparence, est le plus ancien des modes d'épreuves judiciaires. Représentée par le bûcher, où l'on jetait les sorciers et les sorcières du seizième siècle et des siècles suivants, cette ordalie a continué ainsi à subsister chez les Germains, presque jusqu'à nos jours.

(1) Bigelow, *History of procedure in England*, p. 326.

(2) Comparez Pictet, III, p. 177.

(3) Grimam, p. 912.

(4) « Si mulier maritum veneficio dicitur occidisse, si campionem non haberit, ipsa ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur » (tit. XIV). Walter, *Corpus juris germ.*, I, p. 380.

L'épreuve de l'eau est connue des Germains, sous les deux formes en usage dans l'Inde; celle qui consiste à plonger la main dans l'eau bouillante et celle qu'on pratique en jetant le patient dans une rivière, afin de savoir s'il surnagera. La rédaction la plus ancienne de la loi Salique (la *lex antiqua*) aussi bien que les légendes scandinaves ne parlent que de la première. Les coutumes villageoises de l'Allemagne du moyen âge (les *Weisthümer*)<sup>(1)</sup> font mention de la seconde.

Ces deux sortes d'ordalies étaient aussi en usage en Angleterre. Glanville, juriste du XII<sup>e</sup> siècle, décrit ainsi leurs modes d'exécution. Dans l'épreuve de l'eau froide, avant l'immersion dans la rivière, l'accusé devait communier à l'église et le prêtre solennellement adjurer l'eau qui servait d'instrument à l'ordalie. On appelait cela l'*adjuratio aquæ*. La formule de l'adjuration portait que l'eau ne doit recevoir dans son sein que l'innocent. On liait l'accusé avec des cordes, on lui faisait baiser la croix et l'Évangile, on l'aspergeait d'eau bénite et ensuite on le jetait à l'eau. S'il allait jusqu'au fond, son innocence était prouvée, et si au contraire, il restait à la surface, on le tenait pour coupable. Pour l'épreuve de l'eau bouillante, on versait, selon le caractère de l'accusation, une ou plus ou moins grande quantité d'eau dans une chaudière. Si l'accusation était grave, le prévenu devait y plonger le bras jusqu'au coude, et si elle était plus légère il suffisait qu'il y mit le poignet. Au sortir de l'eau bouillante, on enveloppait la main d'un morceau de toile et on ne l'examinait que trois jours après. Si, au bout de ce terme, la blessure était cicatrisée, l'innocence du prévenu était proclamée<sup>(2)</sup>.

(1) Dahn, à la page 37 cite un *Weisthum* allemand (Dreicher, *Weisthum* de 1338) où se trouve décrit le mode suivant d'immersion dans la rivière : on lie les mains et les pieds de celui qui est soumis à cette épreuve et on le jette à l'eau : descend-il jusqu'au fond — cela signifie qu'il est coupable. Le contraire établit son innocence.

(2) Bigelow, p. 325, 326.

Cette comparaison des ordalies germaniques avec les ordalies hindoues peut être poussée plus loin encore. Les Hindous connaissaient, nous l'avons dit plus haut, l'épreuve de l'huile bouillante, d'où l'accusé devait retirer un anneau d'or. Ce genre d'ordalie était aussi pratiqué par les Germains, mais avec cette différence que l'eau remplaçait l'huile. Il n'est pas difficile d'établir aussi une analogie entre l'épreuve du riz desséché, en usage dans l'Inde, et l'épreuve appelée « *judicium offæ* » des Germains. Celle-ci se pratiquait de la manière suivante : on mettait dans la bouche de l'accusé un morceau de pain ou de fromage. S'il l'avalait facilement son innocence était reconnue et *vice versa*.

Les Germains ont encore connu d'autres ordalies : 1) l'épreuve de l'hostie consacrée qui a un caractère chrétien et qui est, probablement, la transformation tardive du *judicium offæ*; 2) l'épreuve de la croix, aussi d'origine chrétienne, et qui est, évidemment, peu ancienne. Voici en quoi elle consistait : les deux parties levaient les mains en l'air; celle qui les laissait tomber le plus tôt était reconnue coupable; 3) l'épreuve du sort, dont nous avons déjà trouvé des exemples chez les Celtes et chez les Slaves. 4) Enfin un genre d'ordalie qui n'était employé que dans les cas de meurtres : on forçait celui qui était soupçonné, à toucher le cadavre, persuadé que, s'il était le meurtrier, les blessures de la victime s'ouvriraient de nouveau et que le sang recommencerait à couler (1).

Tout ce que nous venons de dire, sur le caractère des épreuves et les modes divers de leur application conduit aux conclusions suivantes : 1° les ordalies sont au nombre des moyens les plus anciens, que les peuples des races les plus diverses ont admis dans le but d'établir la preuve en justice;

(1) Grimm cite une longue suite de faits qui prouvent l'application de tous les genres d'ordalies. Remarquons en particulier l'emploi, en Angleterre, au xvi<sup>e</sup> siècle encore, du dernier genre d'épreuves que nous venons de décrire. On en trouve l'indication dans Shakespeare : *Richard III*, 1<sup>er</sup> acte, scène 2<sup>e</sup>.

2° les ordalies existaient chez les Aryens, avant leur dispersion à travers l'Asie et l'Europe. Par là s'explique, comment des peuples aussi éloignés les uns des autres que les Hindous et les Germains ont procédé de la même manière pour affirmer ces épreuves.

Si ces deux thèses sont exactes, il s'ensuit nécessairement que chez les Ossètes, qui sont de sang aryen, l'ordalie doit rigoureusement se retrouver à côté des autres genres de preuves judiciaires. Cependant j'ai eu beau interroger les vieillards, je n'ai pu en tirer une réponse précise à ce sujet. Ont-ils connu les épreuves par l'eau et par le feu? Quelques-uns se souviennent d'avoir entendu parler de quelque chose de semblable dans leur enfance. Je ne vois là rien de fortuit. A mes yeux, cette ignorance prouve uniquement que les ordalies sont depuis longtemps déjà abrogées chez les Ossètes, tant par l'influence du christianisme que par celle du mahométisme. Mais il ne suit nullement de là qu'ils aient toujours ignoré les épreuves judiciaires. J'attirerai l'attention du lecteur sur ce fait, que les adages populaires et les proverbes ossétiques ont gardé les traces indubitables de l'existence, à une époque reculée, de l'ordalie du feu et de celle de l'eau.

Si on observait avec une attention plus soutenue quelques expressions populaires, encore en usage fréquent parmi nous et de nos jours, on y découvrirait infailliblement toute une suite de renseignements pour ce qu'on pourrait à la rigueur appeler la paléontologie de la langue parlée. Et cela n'est pas moins vrai de toutes les manifestations sociales de l'humanité et en particulier de celles qui ont un caractère juridique. En effet, des expressions comme celles-ci : « je suis prêt à me jeter pour toi au feu et à l'eau » employées de nos jours, en Russie, pour indiquer qu'on est prêt à tout sacrifier pour une autre personne; ou encore : « il a traversé le feu et l'eau » pour montrer qu'on s'est soumis à l'épreuve de la destinée, ces expressions, dis-je, ne pouvaient surgir par hasard. On n'expliquerait pas que

le peuple eut recours à ces images si elles ne retraçaient à ses yeux des faits jadis réels. On les emploie sans discernement, de nos jours, mais il n'en était pas de même, il y a des siècles, quand la pratique journalière mettait le peuple en présence de l'ordalie du feu et de l'ordalie de l'eau, toutes deux mentionnées, comme nous l'avons vu, par la *Pravda* russe. Des expressions semblables à celles que nous venons de citer, se rencontrent aussi dans la langue des Ossètes. Ils disent, aujourd'hui encore, pour prouver leur bonne foi « qu'ils sont prêts à passer à travers le feu. » Un de leurs proverbes est que : « l'eau ne portera pas l'homme juste, » c'est-à-dire que le coupable seul surnagera. Ces deux expressions ne peuvent s'expliquer autrement qu'en supposant l'existence, parmi les Ossètes, à une époque fort reculée, de deux genres d'épreuve judiciaire : l'une où le patient devait traverser un bûcher, ordalie semblable à celle dont parle l'*Avesta* (monument d'un peuple dont la langue est très rapprochée de celle des Ossètes); l'autre qui consistait à plonger un homme lié, dans l'eau froide, et qui s'expliquait par cette conviction que l'eau, élément pur, ne peut recevoir dans ses ondes que l'innocent seul; elle laissera nécessairement flotter le coupable à sa surface.

A ces données fournies par les adages ossétiques, nous ajouterons encore la remarque suivante : En Ossétie, le serment est appelé « *artxharin*, » ce qui signifie littéralement : « manger le feu. » Le fait de manger du feu indique, de lui-même, une action semblable au passage inoffensif à travers un bûcher. Au lieu d'être dévoré par les flammes c'est le patient qui les dévore; cette image est employée bien souvent par l'épopée populaire des Aryens.

L'étude approfondie de l'existence des Ossètes modernes, nous ramène souvent à leurs serments. Or l'un des modes le plus fréquemment employés pour prêter serment devant la justice, porte encore tous les signes de l'épreuve judiciaire par le feu. M. Schanaeff, ossète d'origine, en a dor

la description (1). Dans les vols de meubles et surtout de menus objets appartenant aux femmes, dit-il, on a recours à la pratique suivante : l'inculpé est forcé de franchir un nerf de loup, allumé. On prenait le nerf desséché, on approchait du feu et après l'avoir enflammé, on le plaçait dans un petit trou, qu'on recouvrait ensuite de terre, afin que le nerf pût répandre de la fumée. Puis on conviait la personne soupçonnée de vol à franchir l'obstacle. Si l'accusé était coupable, l'épreuve à laquelle il était ainsi soumis, devait, à en croire les Ossètes, avoir pour conséquence de le rendre perclus. Il est évident que dans la forme où cette épreuve est appliquée de nos jours, elle ne saurait avoir la suite espérée, et qu'aucune infirmité ne peut survenir. Mais il y a lieu de penser qu'autrefois, quand cette épreuve se pratiquait quelque peu différemment; quand le feu allumé n'était point recouvert de terre, ce résultat pouvait se produire d'une manière naturelle. Ainsi convient-il de ne voir là, que l'épreuve du feu dépouillée de son caractère primitif. A l'origine, chez les Ossètes comme chez les Hindous, les Perses, les Grecs, les Germains et les Celtes, c'est-à-dire chez tous les grands représentants de la famille aryenne, cette épreuve supposait que le patient traversait les flammes.

La conclusion générale, que nous nous permettons de tirer de tout ce que nous venons de dire, est que les Ossètes connaissaient les ordalies, comme mode de preuve, aussi bien que les autres peuples de la famille aryenne. Les plus anciennes étaient les épreuves du feu et de l'eau, déjà en usage chez les aryas primitifs; on les rencontre pour cette raison dans l'ancienne procédure germanique, grecque, persane, slave et celtique (2). Le fait de la survivance, chez les Ossètes, de l'une d'elles, l'épreuve du feu, se ma-

(1) *Recueil des recherches sur les montagnards du Caucase*, 7<sup>e</sup> livraison. *Le serment*, d'après le *Droit coutumier des Ossètes*, p. 20.

(2) Grimm, p. 932.

nifeste par l'usage de faire sauter celui qui est accusé de vol par dessus le nerf allumé d'un loup.

La propagation universelle des ordalies, qui ressort avec la dernière évidence de la série des témoignages que nous avons cités plus haut, jette l'esprit de l'investigateur dans une grande perplexité. Comment se fait-il que l'expérience, dans le cours des siècles, n'ait pas appris aux hommes que l'action des causes physiques : du feu, de l'eau, du poison, est fixée par les lois de la nature, lois que rien au monde ne saurait changer; que le passage à travers le feu, le contact de la langue avec le fer rouge ou de la main avec l'eau bouillante, sont infailliblement suivis de brûlure; que les substances vénéneuses empoisonnent, et que l'homme qu'on jette dans une rivière pieds et poings liés doit se noyer.

Les historiens répondent différemment à cette question. L'opinion la plus suivie est qu'on n'avait recours aux épreuves graves que comme à un moyen extrême et partant dans des cas très rares. Dans ces hypothèses, au lieu de procéder immédiatement à la punition du criminel, on le soumettait à une épreuve qui pouvait avoir la mort pour résultat. J'admets la première partie de cette opinion, mais je ne puis admettre la seconde. Je veux bien reconnaître qu'on ne recourait aux ordalies du feu et de l'eau, que lorsqu'on n'avait pas d'autres moyens de preuves. J'en trouve la confirmation dans les Codes hindous et dans les lois barbares, qui placent également l'accusé dans l'alternative ou de démontrer son innocence par des preuves irrécusables, telles que le serment des cojureurs, ou de se soumettre au jugement de Dieu, c'est-à-dire à l'ordalie (1).

(1) Si la preuve convaincante fait défaut au tribunal pour rendre l'arrêt, alors le défendeur doit se soumettre à l'épreuve du feu, de l'eau, etc., dit le Narada. Dans la copie de Wolfenbüttele de la loi Salique, rédaction imparfaite, mais assez ancienne, il est parlé de l'épreuve de l'eau, comme d'un mode de procéder auquel on n'a recours que s'il n'y a aucune autre preuve, et en particulier, lorsqu'il n'y a pas de cojureurs (tit. XIX, 52 et tit. XVI, § 3). Le texte des autres Codes germaniques nous autorise à la même con-

Mais ces monuments ne permettent point de douter qu'on avait fréquemment recours à ces épreuves. Ils énumèrent toute une série de cas criminels, où elles sont signalées, comme l'unique moyen d'établir la preuve devant la justice. Ainsi, par exemple, le Narada considère le recours aux ordalies, comme obligatoire toutes les fois que le crime est commis dans une forêt, dans une maison ou la nuit (1). Il faut placer à côté de ces trois hypothèses : la mauvaise conduite des femmes, le brigandage, le vol et l'inexécution de toute sorte d'obligations, en particulier la violation d'un dépôt (2). Dans les lois des Wisigoths et dans les fueros d'Espagne, qui en sont le développement, quelques épreuves, et par exemple celles de l'eau bouillante et du fer rouge, sont les seuls moyens d'échapper à une condamnation dans les cas de crimes contre la foi (3), d'adultère, de maquerillage, de sortilège et de vente d'un chrétien comme esclave.

Il est aussi hors de doute que les ordonnances législatives concernant l'application des ordalies, ne restaient pas lettre morte : les écrivains du moyen âge, par exemple, mentionnent les épreuves judiciaires à chaque instant, non seulement dans les siècles de barbarie, mais même à une période plus récente. Ainsi Giraud du Barri parle des épreuves de l'eau bouillante et du métal ardent, comme d'ordalies qui de son temps, c'est-à-dire à la fin du XII<sup>e</sup> siècle, étaient généralement en usage dans le pays de Galles (4). Grégoire de Tours, Hincmar de Reims, Rodolphe de Fulda et d'autres disent qu'elles étaient non moins souvent appliquées en Allemagne (5).

clusion (*Lex Ripuaria*, tit. XXXII et XXXIII. — *Lex Frisonum*, III, art. 5. — *Lex Anglorum*, et *Werinorum*, tit. LV). — Comparer Thonissen, p. 593.

(1) *Institutes of Narada*, traduction de Jolly.

(2) Thonissen, I, p. 104 et 106.

(3) *Lex Wisigothorum*, L., XII, tit. II.

(4) *Cambriæ descriptio*, chap. 14 (Œuvres de Geraldus Cambrensis).

(5) Dahn, *Bausteine*, p. 48.

On voit donc le peu de consistance de la théorie qui essaye d'expliquer le maintien séculaire des ordalies, dans le système des preuves par la rare application qu'on en faisait. Il reste avéré qu'on y a recouru, bien souvent, pendant des centaines et des milliers d'années. Mais s'il en est ainsi, la question que nous avons posée plus haut reste toujours sans réponse. Comment les mêmes effets suivant toujours les mêmes causes, la brûlure, la submersion, l'empoisonnement, résultant toujours des épreuves par le feu, l'eau ou le poison, les peuples ne comprirent-ils pas plus tôt qu'il était impossible d'établir un lien quelconque entre l'épreuve judiciaire et l'idée d'un jugement de Dieu?

Notre perplexité augmente encore davantage, quand nous apprenons que plusieurs de ceux qui avaient été soumis à l'épreuve du feu ou de l'eau, en pouvaient sortir sans aucun mal. Ce fait est affirmé catégoriquement par un grand nombre d'annalistes, au sujet de Richarde, soupçonnée d'infidélité par son mari, Charles le Gros; les uns disent qu'elle fut soumise à l'épreuve du fer chaud, les autres qu'elle traversa les flammes d'un bûcher, ayant une chemise pour tout vêtement. On rapporte la même chose de Cunégonde, femme de l'empereur Henri II; d'Emma, mère d'Edouard le Confesseur, et de toute une suite de personnages historiques (1). Il est impossible de supposer, dans tous les cas, que le juge, auquel était confiée la mission de faire exécuter l'épreuve, se conduisait comme un imposteur, car l'ordalie était accomplie publiquement et le législateur avait pris des précautions pour éviter toute tentative de fraude (2). Il résulte, en même temps, des prescriptions concernant les ordalies, que le législateur ne regardait pas l'issue fatale comme inévitable. S'il en était autrement, les Codes hindous, par exemple, n'auraient pas défendu

(1) Grimm, *Rechtsalterthümer Gottesurtheile*.

(2) Voyez les prescriptions minutieuses du *Fuero de Alarcon*, citées plus haut.

d'appliquer aux personnes d'un tempérament faible les épreuves du feu, du poison et de l'eau bouillante; elles ne donneraient pas l'ordre d'exempter de la première : les lépreux, les boiteux, les aveugles, les culs-de-jatte, les idiots; de la seconde : les hommes qui souffrent d'un débordement de bile ou de l'inflammation du foie et de la troisième : les asthmatiques. Les Codes hindous n'insisteraient pas non plus sur les époques de l'année, où les divers genres d'épreuves devaient être exclusivement appliqués et sur le moment déterminé de la journée, où elles devaient avoir lieu. C'est ainsi que l'épreuve du feu est recommandée par un temps pluvieux, celle de l'eau froide, l'été, celle du poison, l'hiver, par un temps particulièrement froid. Il est dit, à propos de cette dernière épreuve, qu'il ne convient pas de donner le poison, lorsqu'on est à jeun, ou immédiatement après le dîner; de plus, on ne doit le donner que dans la proportion déterminée (1). Ces considérations nous conduisent à expliquer par les causes physiques elles-mêmes, comment les épreuves judiciaires n'avaient pas toujours une issue fatale pour celui qui était condamné à les subir.

La disposition du Code hindou que nous venons de citer, et qui ordonne d'appliquer l'ordalie du feu par un temps pluvieux, explique comment on pouvait échapper aux flammes du bûcher, — la plus dangereuse de toutes les épreuves. Il ne faut, pour cela, qu'une averse.

Il n'est pas impossible d'admettre aussi que l'épreuve du poison pût ne pas entraîner infailliblement la mort du patient : on sait qu'on peut s'habituer peu à peu à l'action d'un poison connu (2); pris à dose déterminée, il ne peut alors avoir d'influence mortelle sur l'organisme.

Il semble plus difficile de comprendre d'abord comment

(1) *Narada*, chap. V, §§ 3 et 14.

(2) C'était la pratique, on le sait, en Italie, par exemple, à la Cour des Borgia et des Médicis.

les individus, condamnés à subir l'épreuve du fer rouge, pouvaient éviter les brûlures. Mais, on peut cependant en trouver l'explication. Dans une fonderie quelconque, les ouvriers plongent quelquefois leur main dans l'étain en fusion, et ils la retirent intacte. On trouve l'explication de ce phénomène dans un traité même élémentaire de physique. Voici, par exemple, ce que dit le manuel de Ganot : « Si l'on chauffe jusqu'au rouge une capsule d'argent ou de platine à parois épaisses et qu'on y verse quelques grammes d'eau au moyen d'une pipette, on remarque que le liquide prend la forme d'un globule aplati; c'est ce que Boutigny exprime en disant que le liquide passe à l'état sphéroïdal. A cet état, l'eau n'entre pas en ébullition, mais elle se vaporise cinquante fois plus lentement que s'il y avait ébullition (1). » Ainsi la sueur qui peut occasionnellement recouvrir la paume de la main du patient, devient pour lui un préservatif contre la brûlure pendant un espace de temps plus ou moins long, mais qui n'est point inférieur au nombre de secondes qu'exige l'épreuve du fer rouge. Le même Boutigny n'a-t-il point démontré par des expériences faites à Évreux, que l'eau, l'alcool et l'éther, combinés ensemble, permettent à un homme de toucher impunément un métal en fusion (2)? Sans se rendre compte des causes de ce phénomène, les savants du moyen-âge ont bien pu en connaître l'effet. Une circonstance particulière donnerait un certain poids à cette conjecture : un médecin de Salerne, nommé Trotola, donne, dans un de ses traités, la recette d'une composition qui permettait, selon lui, d'éviter la brûlure dans l'épreuve du fer rougi ou de l'eau bouillante, composition, dit-il, « *quæ sustinet omne indicium aquæ et ignis.* » Et ce fait n'est pas isolé. Albert le Grand, qui, au moyen-âge, avait la réputation d'un grand

(1) *Traité élémentaire de physique*, par Ganot, 20<sup>e</sup> édit., 1887, p. 920.

(2) Voyez les études de Boutigny, sur l'état sphéroïdal des corps (Je ne connais cet ouvrage que dans la traduction allemande d'Arendt, parue à Leipzig, chez Brockhaus, en l'année 1858).

connaisseur des choses de la nature, cite, dans ses œuvres, une recette du même genre (1).

Enfin, en ce qui concerne l'épreuve de l'eau froide, même dans sa forme la plus dangereuse, — le séjour dans l'eau pendant le temps qu'il faut pour tirer trois coups d'arbalète et permettre deux fois au trait lancé en l'air de retomber (2), — l'homme peut encore la supporter, quoiqu'avec peine, s'il a de bons poumons.

Là est la réponse à la question de savoir comment l'humanité, dans le cours des siècles, a pu pratiquer les ordales. L'issue des épreuves, même les plus dangereuses, n'a pas été constamment et de toute nécessité défavorable au patient. Ainsi, les esprits superstitieux pouvaient voir « le jugement de Dieu » là où de nos jours il serait aisé de constater l'action de conditions physiques heureuses ou malheureuses pour l'individu soumis à l'épreuve.

Nous ajouterons encore que l'homme n'a jamais été assez aveugle pour ne pas voir que l'épreuve du feu ou du poison, sans amener infailliblement la mort du patient, entraîne cependant, dans la majorité des cas, des conséquences funestes pour celui qui le subit. Aussi les diverses législations de l'antiquité ont pris, tôt ou tard, le parti de n'y recourir que dans le cas où de fortes présomptions s'élevaient contre l'accusé, et lorsqu'il n'était pas possible de vérifier sa culpabilité par un autre moyen. Voilà pourquoi, à côté des épreuves dangereuses, il y en avait d'autres inoffensives en elles-mêmes. Elles ne pouvaient avoir de conséquences fâcheuses pour le patient que par suite d'un concours extraordinaire de circonstances malheureuses qu'on expliquait alors par l'intervention directe de Dieu.

Les épreuves de l'eau bénite ou du pain béni, c'est-à-dire des moyens les plus inoffensifs, ont été répandues sur

(1) Comparez Königswarter, *Études sur le développement des sociétés humaines. Des ordales*, p. 169.

(2) *Narada*, chap. VIII, art. 3, 12.

toute la surface du globe et remontent à la plus haute antiquité. Nous les trouvons encore de nos jours chez les habitants du littoral de l'Afrique occidentale, chez les Japonais, et, il y a des siècles, chez les Hébreux, les Hindous et les Germains (1). Les épreuves périlleuses n'ont été généralement appliquées qu'aux inculpés de crimes graves, sur lesquels planaient de sérieux soupçons. On ne soumettait les autres qu'à des expériences ne présentant aucun danger, ni pour la vie, ni pour la santé du patient. C'est ainsi que le droit hindou défendait de faire appel aux ordalies du feu et de l'eau, dans les affaires de peu d'importance et ordonnait d'employer seulement en pareils cas, un breuvage béni (2). Le droit germanique ne menace de l'épreuve du bûcher, du fer rouge et de l'eau bouillante que les grands criminels (3) incapables d'alléguer, pour leur justification, une seule des preuves ordinaires, admises par l'ancienne procédure. La femme soupçonnée de trahison, par exemple, ne montait sur le bûcher que dans le cas où aucun de ses parents ne consentait à prendre sa défense et à décider l'affaire par un duel avec son accusateur.

Dans le cas où la culpabilité de l'accusé ne laisse presque pas de doute, la mort survenue, à la suite de l'épreuve, ne fait que devancer l'exécution d'un arrêt capital et elle a sur ce dernier le privilège d'apparaître, aux yeux du public, comme l'œuvre, non de la main de l'homme, mais de la volonté même de Dieu.

A mesure que s'affermait la conviction que l'action physique du feu, de l'eau ou du poison ne peut être évitée, on tâcha d'appliquer le moins possible aux personnes des hautes classes les épreuves reconnues dangereuses. C'est ainsi que le Narada défend d'imposer aux brahmanes l'é-

(1) Grimm, p. 937.

(2) Narada, chap. IX.

(3) Dahn (*Bausteine*), qui cite les textes du moyen-âge, où le *judicium offæ* est mentionné.

preuve du poison et aux Kchatryas l'épreuve du fer rougi (1).

On soumettait ordinairement dans l'Inde les membres de la caste sacerdotale à l'épreuve des poids; l'épreuve de l'eau froide et du poison était réservée aux basses classes: les Vyasas et les Soudras (2). Il en fut de même chez les Germains; déjà la loi Salique reconnaît aux hommes libres le droit de se racheter des ordalies; et les autres Codes barbares limitent de plus en plus le cercle des personnes soumises aux épreuves judiciaires; elles sont réservées aux individus de condition non libre (aux esclaves). En Angleterre, au XI<sup>e</sup> siècle et au commencement du XII<sup>e</sup>, les épreuves de l'eau froide et de l'eau bouillante sont appliquées aux vilains seuls. L'épreuve du fer rouge était réservée aux hommes libres appartenant à l'état séculier, et l'*indicium offæ* était la seule qui pût être appliquée aux ecclésiastiques. En 1215, le concile de Latran défendit d'avoir recours aux ordalies dans toute l'étendue du monde catholique. Mais cette défense, comme le prouve l'exemple de l'Angleterre, ne fut point immédiatement observée. Dans les procès criminels, on continuait à recourir aux ordalies bien des années après; dans les procès civils seuls, les ordalies ne sont plus en usage, à partir de la moitié du XII<sup>e</sup> siècle (3).

Chez les Slaves de la Russie, les épreuves du feu et du fer sont déjà rares au XIII<sup>e</sup> siècle; deux raisons imposent cette conclusion: d'abord un traité conclu par un prince de Smolensk, Mstislaff, Davidovitch, avec le Gothland et la

(1) Narada, III, p. 6 et 8.

(2) Cette pensée est retracée en détail par Grimm, p. 910 et par Dahn, p. 50 et suivantes. Celui-ci, citant la loi Salique, titre 55: « Si quis ad cœnum admallatus fuerit, et forsitan convenit ut ille qui admallatus est manum suam redimat et juratores donet, » en donne l'explication suivante. Le rachat, dont il est ici question, était appliqué auparavant au duel. A partir du moment où, sur les instances du clergé, le duel fut remplacé par l'épreuve de l'eau bouillante, l'ancienne règle de la rançon fut appliquée dans les cas du recours à l'ordalie de l'eau.

(3) Bigelow, p. 427, 324 et 325.

ville de Riga (1229), défend de recourir à l'épreuve du fer, et d'un autre côté les justiciers de Jean III et de Jean IV gardent le silence sur les ordalies<sup>(1)</sup>. Cependant, la législation russe rédigée sous Jean le Cruel conserve le sort. Le Stoglaf, Code de droit canonique, en parlant de cette épreuve dit : « Remettez-vous-en aux décrets de la Providence! » ces mots montrent clairement que le sort présentait bien le caractère d'un jugement de Dieu. Un marchand anglais Léna, décrit ainsi cette ordalie. Les juges prenaient deux boulettes de cire : l'une portait le nom du demandeur, l'autre celui du défendeur; on faisait venir un étranger, on mettait les boules dans un bonnet et on lui ordonnait d'en retirer une. En Pologne, les ordalies du feu et de l'eau continuèrent à se maintenir jusqu'à la fin du xiii<sup>e</sup> siècle et ce n'est que dans un coin de la Masovie, dans la terre de Dobriasin, qu'on en fait une fois mention au commencement du xiv<sup>e</sup> siècle<sup>(2)</sup>.

La dernière période de l'histoire des ordalies présente ainsi, d'une manière uniforme, chez les peuples les plus divers, une restriction graduelle, soit des cas, où les épreuves de l'eau, du feu ou du poison étaient applicables, soit des personnes qui y étaient soumises. Les ordalies dangereuses sont mises à l'arrière-plan; elles finissent même par disparaître entièrement de la pratique judiciaire. Leur place est prise par celles qui n'opèrent qu'à l'aide de moyens plus ou moins inoffensifs.

L'administration de la justice chez les Ossètes confirme d'une manière décisive ces vues générales qui ressortent de l'étude comparée et de l'évolution historique des ordalies chez les différents peuples. La langue seule a conservé chez eux le souvenir des épreuves de l'eau et du feu. Mais, pour arriver à la découverte de la vérité, on avait recours très fréquemment à des moyens inoffensifs.

(1) Pachman, *Des preuves judiciaires, d'après l'ancien droit russe.*

(2) Heltzel, préface du t. XI, p. 3.

Ainsi loin de contredire la thèse que nous soutenons, — à savoir que dans l'ancien système des preuves, les ordalies jouaient un rôle dominant, — le droit coutumier des Ossètes ne sert qu'à l'éclairer en nous indiquant dans quelle direction se produit la disparition progressive de cette très ancienne institution.

### C. Le serment.

Nous venons de voir les ordalies, qui, avec le temps, demeurèrent le plus en usage. Ce sont celles où la Divinité est appelée à manifester sa puissance miraculeuse, au moyen d'une action indifférente de sa nature. Telles furent les épreuves de l'eau bénite chez les Hindous, et de l'hostie chez les chrétiens de la Germanie; tels sont aussi les procédés inoffensifs auxquels, nous l'avons vu plus haut, les Ossètes ont encore recours, de notre temps, pour éprouver, soit l'accusé lui-même, soit ses cojureurs. A l'origine, on les emploie avec la conviction que la Divinité, qui peut tout, ne manquera pas de châtier le coupable, en rendant périlleux pour lui un acte qui, par lui-même, est inoffensif.

Il est évident que lorsqu'on recourait à ces moyens, une issue fatale ne devait point survenir immédiatement. Quand on force un homme à passer pieds nus sur un fer rougi ou à plonger la main dans l'eau bouillante, la brûlure qui doit témoigner de la culpabilité du patient aux yeux de Dieu, ne se fait pas longtemps attendre. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de l'ordalie de l'hostie et de celle de l'eau bénite. L'individu, soumis à l'épreuve, peut mourir ou éprouver tel ou tel autre malheur, des mois et des années entières après le moment où il a subi l'épreuve. Cette circonstance, réunie à l'innocuité naturelle du moyen employé, devait, tôt ou tard, modifier les idées populaires sur le rôle qui échoit en partage à la puissance surnaturelle. Le tonnerre, qui terrasse le meurtrier à l'endroit

même du crime, produit infailliblement sur l'imagination de l'homme une autre impression que la mort qui survient fort longtemps après qu'un accusé a reçu l'hostie. Dans le premier cas, Dieu apparaît inévitablement, comme le juge même du crime; dans le second, on ne peut voir qu'un châtement divin, qui, tôt ou tard, atteint celui qui fait une affirmation mensongère. Lorsqu'une épreuve dangereuse est appliquée, le mal qui arrive instantanément produit, dans l'esprit des assistants, la même impression que le coup de tonnerre qui frappe le meurtrier. Dans un cas, comme dans l'autre, Dieu paraît être un juge. Il n'en est plus de même lorsqu'on a recours aux épreuves légères. On croit qu'elles permettront de découvrir la vérité non parce qu'il faut un miracle, c'est-à-dire l'intervention divine pour sauver le patient, mais parce qu'on est persuadé qu'un individu qui se sait coupable n'osera pas encourir la colère de Dieu. Dans le premier cas, la Divinité elle-même découvre aux hommes la vérité; dans le second, la crainte de Dieu porte le coupable à s'abstenir d'un témoignage qui n'est pas conforme à la vérité, et l'empêche de prêter un faux serment.

Il est facile de concevoir maintenant de quelle manière l'ordalie, avec le temps, revit dans le serment. On comprend aussi pourquoi les adages juridiques allemands ne voient dans le serment, qu'une des formes du jugement de Dieu (1), et pourquoi les chartes russes l'appellent tout court « la vérité divine (2). » On se rend aisément compte de l'impossibilité d'établir une démarcation tant soit peu précise, entre le serment et les épreuves judiciaires. Dahn, il est vrai, a indiqué une distinction : celui qui prête serment recourt à un moyen inoffensif qui ne peut devenir dangereux pour lui que par un miracle; celui qui se soumet à une épreuve, au contraire, s'expose à un péril dont il ne pourra être préservé que par une intervention divine. Mais

(1) *Der Eid allein ist Gottes Urtheil.*

(2) Pachman, p. 39.

nous avons déjà montré que cela est inadmissible. Si cette opinion était juste, il faudrait cesser de considérer comme un jugement de Dieu les épreuves de l'eau bénite ou de l'hostie.

On nous objectera peut-être que nous nous écartons ainsi de la signification généralement admise dans l'emploi des mots : le serment n'est autre chose que la promesse jurée de dire au tribunal la vérité et rien que la vérité, tandis que le jugement de Dieu est une épreuve, où l'accusé joue un rôle, non pas actif, mais passif.

Oui, telle est, incontestablement, la différence entre le serment contemporain et l'ordalie, mais, à l'origine, cette différence n'existait pas. Même de nos jours, celui qui prête le serment judiciaire est, non seulement forcé de prononcer une formule consacrée par la loi, mais il est encore soumis à un cérémonial fixé d'avance : cela résulte par exemple de l'article 713 de notre Code de procédure russe qui l'oblige à baiser la croix et l'Évangile. Si, dans des cas déterminés (art. 712 du Code de proc. crim.), le serment est remplacé par la seule promesse de dire la vérité, ce changement ne prouve en aucune façon que le serment ne soit plus une promesse pure et simple. Les discussions, qui ont eu lieu au Parlement anglais, sur la question de savoir si les athées sont obligés de prêter serment sur l'Évangile, sont la marque la plus sûre que les nations protestantes, dont le droit est sécularisé au plus haut degré, continuent toujours à regarder le serment comme une sorte d'épreuve.

Ce qui nous amène à cette conclusion, c'est que, dans aucune des législations maintenant en vigueur, le serment ne se prête sans l'accomplissement d'une cérémonie déterminée. En France, on prête serment, debout, tête nue, la main droite levée. Cette main tendue est une sorte d'invocation tacite à Dieu, puissance surnaturelle, qui peut punir le parjure (1). En Prusse, celui qui prête serment doit aussi lever la main droite. La loi de 1846 ordonne que le

(1) Chassan, *Essai sur la symbolique du droit*, Paris, 1847, p. 236, 237 et 265

deuxième et le quatrième doigt de la main soient pliés, et que les autres trois — symbole des trois personnes de la Sainte Trinité — restent étendus<sup>(1)</sup>.

Si, de nos jours, une cérémonie symbolique accompagne la prestation du serment, à plus forte raison pouvons-nous affirmer qu'il en était de même dans l'antiquité ou au moyen-âge. Il résulte du Gautama que chez les Hindous, le serment était prêté devant les idoles et en présence du radja et des brahmanes<sup>(2)</sup>.

Les Kchatryas (les guerriers) juraient par les éléphants ou par l'arme qu'ils portaient, les Vyasas (les artisans et les agriculteurs) — par les vaches, par le grain et par l'or — chacun, par conséquent, conformément au caractère de ses occupations. Le serment était toujours accompagné de l'attouchement de l'objet auquel s'adressait la conjuration. Le choix de cet objet était déterminé par l'occupation habituelle de celui qui prêtait le serment<sup>(3)</sup>. Vishnou examine d'une manière très circonstanciée la question de savoir comment on doit jurer et fait dépendre sa décision de l'importance de la plainte et de la condition publique de celui qui reçoit le serment.

Chez les Grecs du temps d'Homère, celui qui jure place la main sur un objet, qui passait pour appartenir au dieu ou au héros invoqué dans le serment. Ainsi, par exemple, dans un passage de l'Iliade, Ménélas exige d'Antiloque, soupçonné d'avoir retenu son char, pendant le combat, qu'il affirme son innocence par le nom de Neptune, et qu'il touche ses chevaux de la main en prononçant la formule du serment. Dans la mythologie grecque, Neptune, on le sait, passait pour avoir créé le cheval. — Voilà aussi pourquoi ceux qui juraient par Jupiter élevaient leurs regards vers le ciel, qui était le séjour de ce Dieu. Ainsi agit

(1) Le même, p. 238.

(2) *Sacred Books of the East*, Gautama, 244, t. XIII, p. 13, *in the presence of Gods*.

(3) *Lois de Manou*, trad. par Loiseleur Delongchamps, VIII, p. 113.

Agamemnon, lorsqu'il affirme par serment, en remettant à Achille la captive Briséis, qu'il n'a pas attenté à la virginité de la jeune fille. Elever le sceptre, tandis que les personnes, qui exercent le pouvoir, prononcent le serment, est aussi une action symbolique. Nous en trouvons un exemple dans Hector, promettant à Dolon de lui faire présent du char d'Achille, s'il réussit à surprendre pendant la nuit le camp des Grecs<sup>(1)</sup>.

Bethman Hollweg a prouvé que dans la procédure romaine le serment avait encore le caractère d'un acte symbolique; les deux parties portent l'une et l'autre dans un sanctuaire une somme d'argent déterminée; c'est précisément de là que lui vient son nom de *sacramentum* (*sacramentum a sacro*, dit Varron). La partie, qui perd le procès, perd en même temps la somme qu'elle avait déposée. Elle sert à couvrir les frais du culte, et rachète, de la sorte, l'insulte faite à la Divinité par le faux témoignage. Vers les derniers temps de la république, le serment perdit son caractère éminemment religieux. Au temps de Cicéron, comme on peut s'en convaincre en lisant ses ouvrages, la formule ordinaire est le serment par le nom de Dieu, sur la tête de celui qui le prononce et sur celle de ses enfants. Au temps de l'empire, on ajoute encore les formules suivantes : le serment par le génie de l'empereur, par les cendres du père. Mais la formule n'est plus accompagnée d'aucune cérémonie<sup>(2)</sup>.

Des peuples de l'ancien monde, passons aux peuples du moyen-âge. L'infatigable Grimm cite des centaines de textes qui établissent que les Germains ne se contentaient pas, en prêtant serment, d'une simple promesse de dire la vérité, mais qu'ils touchaient en même temps leurs épées, s'ils étaient idolâtres — la croix ou les reliques d'un saint, s'ils étaient chrétiens. Celui qui jurait touchait aussi sa poi-

(1) Buchholz, *Die Homerischen Realien*, II, p. 67 et 68.

(2) Bethman Hollweg, *Civil process*, I, p. 120, II, p. 587 et suivantes.

trine, sa barbe, ses cheveux ou la terre, l'herbe, un arbre, un bâton, une bague, etc. (1).

Les Slaves, aussi bien les Russes que les Tchèques, accompagnaient le serment de dire la vérité d'un acte symbolique où la main jouait le rôle principal. C'est ce qu'indique l'adjonction « pri » au mot « prisiaga » (2). Les suppléments slaves à la traduction du dixième sermon de Grégoire le Théologien, montrent clairement que les Slaves avaient aussi l'habitude de prononcer le serment sur les tombes des ancêtres(3). Les traités d'Oleg avec les Grecs mentionnent encore un genre de serment, autrefois en usage parmi les Slaves orientaux. Après avoir laissé leur bouclier et leurs armes, ils prenaient les divinités Péroun et Volos, à témoin de la vérité de leurs dépositions(4). Plus tard, les Slaves russes jurèrent en baisant la croix, ou en marchant la tête couverte de terre, ou une image entre leurs mains. La première forme était usitée dans toute espèce d'affaires; la seconde dans les litiges relatifs à la propriété des terres; dans ces cas-là, le sort décidait quelle était celle des deux parties qui devait faire le tour de la borne disputée, confirmant par là que le terrain lui appartenait(5). Le genre ordinaire de serment chez les Celtes du pays de Galles, de l'Écosse et de l'Irlande, comme nous l'apprend Giraud de Barri, écrivain du XIII<sup>e</sup> siècle, était le serment sur les reliques et par les reliques(6).

Tous les actes, que nous venons de décrire, ont cela de commun qu'ils constituent un appel tacite à la Divinité de

(1) Grimm, p. 895 et suivantes.

(2) Jireček, II, p. 133.

(3) Kotliarevsky, *Coutumes funébres*.

(4) Pachman, I, p. 101.

(5) Dmitrieff, *L'histoire des instances judiciaires dans l'ancienne Russie*, p. 286.

(6) « Sanctorum reliquias in mayna reverentia tam Hiberniæ et Scotiæ, quam et Walliæ populus et clerici habere solent, adeo ut sacramenta super hoc longè magis, quam super evangelia præstare vereantur. » *Cambriæ itinerarium*, I 2. Walter, p. 467.

juger elle-même celui qui prête serment. Si la déposition est mensongère, Dieu, qui peut tout, a, selon la croyance vulgaire, la force de tourner contre le parjure et l'épée qu'il touche et la terre qu'il porte sur sa tête; il dépend de la volonté divine de manifester sa puissance miraculeuse par la croix, à laquelle il applique ses lèvres et par les reliques qu'il touche de la main. Le récit des malheurs, des maladies et de la mort, qui atteignent les parjures, au moment même de la prestation du serment, ou même plusieurs mois, plusieurs années après, sont partout et toujours le sujet des légendes populaires. Ils viennent à l'appui de cette thèse que les actes, accomplis par la personne qui prête le serment, ont une signification non seulement symbolique, mais réelle, parce qu'ils se fondent sur la croyance à l'intervention miraculeuse de la Divinité.

Si, des peuples historiques, nous passons à ceux dont l'étude fait le sujet de l'ethnographie, nous pouvons observer des faits qui confirment tout ce que nous venons de dire. Ceux qui prêtent serment, là encore, doivent accomplir des actes sacramentaux et nous retrouvons la même difficulté pour séparer le serment de la catégorie générale des ordalies. Ainsi, par exemple, chez le Kounam, celui qui prête serment monte sur la tombe d'un ancêtre ou saisit la main de son fils. Le Bara, brise une branche, qui fait partie d'une clôture sacrée, appelée Terbo-Vodeg. Le Galla, creuse une fosse et prononce cette formule : « Que cette fosse m'engloutisse, si mon serment est mensonger. » Ou bien il répand du lait sur le feu en disant : « Si j'ai fait une déposition mensongère, que Baka (nom d'une de leurs divinités) me consume, de même que le feu consume ce lait. » La prestation du serment chez le Garro de l'Inde a lieu sur une pierre sacrée; cette pierre se retrouve dans l'île de Java, où l'on est convaincu que le parjure tombera mort sur place. Les Ostiaks, coupent ordinairement le nez de l'idole de bois, devant laquelle ils

jurent en déclarant qu'ils acceptent une infirmité semblable, dans le cas où ils n'observeraient pas le serment. Le Kalmouk applique à sa bouche le canon d'une arme à feu, persuadé que le coup partira, si sa déposition est mensongère<sup>(1)</sup>.

Ainsi tout concourt à démontrer que le serment n'est pas seulement la promesse jurée de dire la vérité : c'est une véritable épreuve judiciaire à laquelle est obligé de se soumettre celui qui le prête et dont la signification dépend de la croyance en une intervention immédiate d'une puissance surnaturelle.

Chez les montagnards du Caucase, et en particulier chez les Ossètes, le serment a précisément ce caractère qui ne permet pas de le séparer de l'ordalie. On le prêtait de différentes manières. L'Ossète du défilé d'Allaghire allait à un sanctuaire ou *dzouar*, appelé Monikalé Gabuirté et jetait son chapeau dans le temple, en prononçant les paroles suivantes : « Si celui, pour lequel je consens à prêter le serment, n'est pas dans son droit, et qu'il ait commis le crime dont on l'accuse, que la colère tombe sur moi. » Quelque temps après, il allait reprendre son chapeau et l'apportait aux arbitres. Dans la croyance des Ossètes, le *dzouar*, comme nous l'avons vu, est la demeure d'un esprit qui y réside constamment, ou du moins, le visite à des époques déterminées. En langue ossétique, *dzouar* signifie également et l'esprit et le lieu qui lui est consacré. En entrant dans le *dzouar*, l'Ossète croit se trouver face à face avec l'esprit lui-même, qui y réside ; l'homme inique ne peut impunément paraître devant lui. Il est convaincu que le *dzouar* punirait sévèrement celui qui ferait une déposition mensongère ; en particulier, il ne lui permettrait pas de rapporter impunément son bonnet, preuve visible qu'il a pénétré dans le lieu sacré. Toute une suite de récits qu'on raconte dans le défilé d'Allaghire, nous ap-

(1) Post, *Anfänge des Staats und Rechtsleben*, p. 257 et suivantes.

prennent que, plus d'un fois, des parjures ont été frappés de mort près du sanctuaire où ils étaient entrés pour reprendre leur chapeau. Ainsi on avait assigné à Bépizar Boutaëff le *dzouar* de Monikalé Gabuirté pour y prêter serment. Tout le monde savait très bien qu'il allait se parjurer. Or voici ce qu'il advint. En se rendant au sanctuaire, Boutaëff chercha querelle à celui pour qui il devait prêter serment. Il s'ensuivit une rixe dans un endroit coupé à pic où le sentier était si étroit, qu'ils tombèrent tous les deux dans l'abîme. Ainsi Boutaëff fut puni par le *dzouar* : cette rixe ne survint pas naturellement, mais, parce que tel fut le bon plaisir du *dzouar*, qui s'irritait de l'audace avec laquelle ces menteurs allaient profaner son sanctuaire par leurs fausses dépositions.

Chez les Ossètes méridionaux, d'après le témoignage d'un habitant de Zaronag, le serment se prêtait un peu autrement. Le demandeur prenait un bâton, en enlevant l'écorce et le remettait à son adversaire. Celui-ci devait le porter au sanctuaire et le planter en la terre. Cela fait, il devait être considéré comme innocent. Tous les signes de l'épreuve judiciaire que l'on rencontre, comme nous l'affirmons, à l'origine du serment ne sautent-ils pas aux yeux dans ces deux coutumes ?

Ces actes, prescrits par l'usage, ne présentent, il est vrai, aucun danger ; mais nous avons montré que ce n'est pas une sérieuse objection. Il ne serait pas possible autrement de tenir pour ordalie l'une des épreuves les plus répandues chez les Hindous — l'épreuve du pesage. Seul, un miracle peut expliquer que la balance puisse, dans un intervalle de temps peu considérable, montrer différemment le poids du même homme. La Divinité seule peut ainsi manifester sa volonté. C'est évidemment sous l'influence de cette idée que les Hindous arrivent à se persuader que le crime ajoute du poids au criminel, et que le moyen le plus sûr de le découvrir, est de peser l'individu soupçonné d'avoir commis une mauvaise action.

Prenons, d'un autre côté, l'épreuve du sort qui était non moins répandue, et dont il est question dans les monuments législatifs russes, celtés et allemands. Que peut-il y avoir de dangereux, par exemple, dans le fait de retirer d'un bonnet une boule noire plutôt qu'une boule blanche? Et cependant aux yeux du peuple, c'est la marque la plus certaine de la culpabilité, par la raison que la Divinité, qui peut tout, a le pouvoir de choisir une action, indifférente en elle-même, pour manifester la vérité.

Au même genre d'ordalies on peut rattacher le passage de la personne soupçonnée sous deux bâtons levés en l'air; cette épreuve se pratiquait en Allemagne, il y a encore peu de temps. Si on recourait à cette ordalie, c'est qu'on était convaincu que le coupable, qui craignant le châtement de Dieu, ne se déciderait jamais à s'y soumettre.

Les Ossètes pensent de même. Ils ont la conviction que le coupable ne consentira jamais à aller reprendre son chapeau ou son bâton, de crainte que le dzouar ne manifeste sur lui sa vertu miraculeuse et ne le punisse pour oser profaner sa demeure, par sa présence.

On retrouve encore des cérémonies semblables lors de la prestation du serment chez les voisins directs des Ossètes, les Ingouschs. Dans la *Gazette du Térék*, de 1871, nous trouvons les détails suivants : « Celui qui devait prêter serment se présentait au sanctuaire désigné par le demandeur; là, en présence de celui-ci et de ses parents, après avoir ôté son bonnet et avoir levé les yeux vers le ciel, il prononçait les paroles suivantes : Si je suis coupable de ce dont me soupçonne un tel (il prononce le nom du demandeur), que l'esprit, qui habite dans ce sanctuaire, ainsi que tous les saints, me punissent; qu'ils punissent aussi mes parents; que je sois privé de postérité, si je ne dis pas la vérité, etc. (1). » L'analogie, qui existe, sous ce rapport,

(1) *Recueil des renseignements sur la province du Térék*, 1<sup>re</sup> livraison. Vladicaucase, 1878, p. 287.

entre les coutumes ingouches et ossétiques, peut facilement être expliquée par la propagation primitive du christianisme, dont elles ressentirent toutes deux l'influence. Si l'on considère que les dzouars ossétiques ne sont autre chose que les lieux de sépulture de leurs héros-nart, auxquels on donna, avec le temps, les noms de saints chrétiens (1); si l'on considère encore que ces tombeaux ne perdirent pas leur sainteté, aux yeux des Ossètes qui passèrent au mahométisme — rien n'empêche, évidemment, de donner la même explication à la coutume ingouche de prêter serment, à l'entrée des oratoires, autrefois chrétiens. Par son origine et par son caractère primitif, le serment, prononcé dans le dzouar, rappelle ainsi celui que l'on prêtait au moyen-âge dans les églises et sur les reliques des saints.

Les autres croyances religieuses des Ossètes, ont aussi imprimé leur cachet particulier sur le mode de prêter serment en justice. En particulier, le culte des ancêtres, qui se présente comme la continuation de celui des saints ou héros populaires divinisés, a donné naissance à toute une série de formes particulières. A la tête des divinités domestiques, comme nous l'avons vu, il faut placer, chez les Ossètes, l'esprit Safa. Les indigènes le regardent comme le protecteur de la chaîne du foyer domestique, appelée « rachis. » Son nom figure dans une formule de serment. L'Ossète se place près du foyer, touche de la main la chaîne domestique et prononce des paroles sacramentelles dont la traduction littérale est : « Je jure par cet or pur de Safa. » Le serment par l'or et par l'argent, dont M. Schanaeff fait mention, n'est, selon toute apparence, que la forme simplifiée de celui que nous venons de citer. M. Schanaeff appelle Safa, non seulement le protecteur du foyer domestique, mais aussi le dieu de

(1) M. Vsevolod Miller a vu les ossements de l'un de ces saints ou héros populaires : les ossements de Soslau dans le dzouar de Rélome.

l'épée et de toutes les armes. L'arme est, de cette manière, l'un des attributs de sa divinité, au même titre que la chaîne, suspendue au foyer. Au lieu de toucher la chaîne, celui qui jure par Safa, peut, pour cette raison, prendre en mains une épée ou une autre arme, enchâssée d'or ou d'argent. Les formules sont alors : « Je jure sur cet or (ou cet argent) que je ne sais rien de l'affaire présente; » ou bien : « que le serment que je fais par cet or (ou cet argent) retombe sur moi, si je sais quelque chose de l'affaire présente. » Le nom de Safa ne se trouve pas dans ces formules, ce qui s'explique par la disparition de plus en plus rapide, chez les Ossètes, de leurs croyances payennes (1).

Safa est le protecteur de tous les foyers domestiques en général. A côté de lui, nous trouvons, dans le culte populaire ossétique, des esprits protecteurs de tel ou tel foyer particulier. Ce sont ordinairement les personnages les plus célèbres parmi les ancêtres, ceux qui ont laissé, après eux, le meilleur souvenir. Souvent aussi les Ossètes les invoquent dans leurs serments. D'après M. Schanaeff, la victime s'avance alors publiquement vers la personne qu'elle soupçonne et exige que celle-ci lui tende la main équitable d'un de ses ancêtres (ordinairement du plus vénéré dont on prononce le nom). Si l'individu soupçonné répond : « je te présente la main équitable du défunt un tel... » en tendant la main à l'accusateur, le serment est regardé comme prêté, et l'individu soupçonné est à l'abri de toute responsabilité. Ce serment est considéré par les Ossètes comme l'un des plus redoutables. D'après les renseignements communiqués à M. Schanaeff, dans le défilé de Nar, les voleurs, partout et toujours, sont reconnus coupables, s'ils ne se décident pas à le prêter (2). L'appel aux ancêtres, témoins de la véracité des dépositions; l'affirmation par celui qui prête serment, que, s'il se parjure, ses ancêtres seront

(1) Vsevolod Miller, *Études ossétiques*, I, p. 248. Schanaeff, p. 17.

(2) *Le serment chez les Ingouches*, p. 286. Schanaeff, p. 17.

privés dans la vie future des avantages que leur procurent les offices des morts; tout cela se rencontrait fort souvent, à l'origine, au sein de la société ingouches. « Si tu fais un faux serment, disait l'accusateur à la personne qu'il soupçonnait, que les offices des morts, que toi et tes pères célèbrent en l'honneur de vos défunts, se reportent sur mes parents; que tu sois à jamais toi-même le serviteur complaisant de mes défunts. »

Nous avons vu plus haut que la sanction du serment se manifeste par le châtement dont la Divinité frappe le parjure. Les Ossètes ne limitent pas à la seule vie terrestre le temps où doit arriver cette punition; elle atteint inévitablement aussi le défunt, en le privant de ce bien-être sans lequel la béatitude céleste serait incompréhensible pour eux. Les Ossètes, qui se peignent la vie future à l'image de la vie présente, regardent le service au delà de la tombe comme la plus grande des punitions. Voilà pourquoi ils plaquent au nombre des serments les plus redoutables, celui qu'ils connaissent sous le nom de « *kifaeldisin*. » L'individu soupçonné d'un meurtre, dit M. Schanaeff, se rend sur la tombe de sa victime, suivi d'un grand concours de peuple. Il touche de la main le monument, en fait trois fois le tour, et prononce les paroles suivantes : « Défunt! si j'ai participé à ton meurtre d'une manière quelconque, que je sois ton cheval dans l'autre monde. » Le serment passait pour plus redoutable encore, si l'individu qui le prononçait passait autour de son cou un boyau d'animal ensanglanté, qu'on appelait le « boyau rouge. » Tandis qu'il faisait, à trois reprises, le tour de la tombe, l'accusateur ne cessait pas de piquer le boyau avec son poignard, afin de permettre au sang de couler en abondance sur la terre.

Chez un peuple qui, aujourd'hui encore, a conservé le culte des ancêtres dans presque toute sa force et sa pureté, celui qui prête un faux serment éprouve pour ses aïeux la même crainte du châtement que pour lui-même. Nous avons vu qu'aux yeux de l'Ossète les œuvres pies (que les

Romains appellent *opera sacra et pia*), et les offices des morts (« Chist »), sont considérés comme indispensables au bonheur des morts. Mais de même la mauvaise action du descendant, et en particulier son parjure, peuvent entraîner un dommage réel pour l'ancêtre, et tout Ossète ne le redoute pas moins que celui qui peut l'atteindre personnellement. Ce sont ces raisons qui, chez les Ossètes et leurs voisins montagnards, ont permis l'établissement de cette forme particulière de serment où celui qui jure appelle sur ses ancêtres, s'il fait un mensonge, des calamités de toute espèce. À leurs yeux, la vie d'outre-tombe diffère peu de la vie terrestre, et la divinité qui punit peut priver les morts comme les vivants des commodités de la vie et en particulier leur refuser la nourriture.

Cela explique encore une autre forme originale du serment, qu'on retrouve chez notre peuple et qui est connue sous le nom de « *finqkaend*. » Voici comment on le prête. La victime se rend à un endroit public, suspend, à une perche plantée en terre, des chats ou des chiens, et les perce de balles, en prononçant les paroles suivantes : « Que ces chats et ces chiens soient consacrés aux défunts de celui qui m'a volé, de même qu'aux défunts de celui qui, connaissant le voleur, ne veut pas le faire connaître. » Souvent aussi, le serment est prononcé dans la forme suivante : celui qui le prête, tenant un grand bâton à la main, se tient près d'un fumier ou d'une charogne, en disant à haute voix : « Que les défunts de celui qui m'a volé ou qui cache le voleur, mangent tout cela. » Ces conjurations causaient au coupable un tel effroi, qu'elles le décidaient souvent à faire connaître la vérité. Dans un sens allégorique, les Ossètes appellent de semblables conjurations « la sortie des défunts au soleil (1). »

On rencontre le même serment chez les Ingouches, mais dans une forme encore plus grossière. Celui qui prêt-

(1) Schanaeff, p. 49.

serment envoie sa mère ou sa femme, suivie d'un chien, chez le demandeur. Ce dernier vient à la rencontre de l'envoyée et porte au chien des coups de sabre, en répétant : « Si ton fils (ou ton mari) est coupable de ce dont je le soupçonne, que ce chien soit la nourriture de vos ancêtres. » Après avoir tué le chien sous les yeux de la femme, le demandeur se regarde comme satisfait (1).

Les croyances religieuses des Ossètes expliquent encore le serment par la terre. Le peuple croit que le méchant éprouve, en mourant, une lente agonie, parce qu'il ne peut trouver au sein de la terre un lieu convenable pour s'y reposer ; que cette terre ne veut pas le recevoir et qu'elle lui refuse la quiétude éternelle. Cette croyance, qui trouva autrefois chez nous un écho dans la coutume de priver de sépulture certains grands criminels et de disperser leurs cendres (2), conduit l'Ossète à regarder la conjuration adressée à la terre, comme l'une des plus redoutables. Il prononce contre lui-même un arrêt qui le privera du repos d'outre-tombe. Voilà pourquoi, dans les tribunaux ossétiques, s'est établi, peu à peu, le genre de serment dont nous parlons, auquel on a recours ordinairement dans les litiges fonciers. Celui qui le prête ramasse de la terre dans le pan de son habit, fait le tour des limites de la portion litigieuse et y jette la poussière qu'il a ramassée, en disant : « Que le serment par la terre que je prête retombe sur moi, si cette portion, bornée par ces limites, ne m'appartient pas (3). » C'est la même forme de serment qui, d'après la description de Grimm, fut maintenue si longtemps parmi les peuples germaniques, et dont on peut trouver les traces, soit dans l'épopée scandinave, soit dans l'épopée allemande (4).

Comme les Germains, les Ossètes attachèrent, avec le

(1) *Recueil des renseignements sur la province de Tébék*, I, p. 281.

(2) C'est ainsi que le cadavre du faux Démétrius fut brûlé et les cendres dispersées par un coup de canon.

(3) Schanaeff, p. 48.

(4) Grimm, p. 447.

temps, au serment par le blé et par le troupeau les idées qu'ils attribuaient primitivement au serment par la terre. Mais cette transformation ne put se produire qu'après qu'ils eurent perdu le sens réel des paroles qui étaient prononcées, et, quand celui qui prêtait serment, en remplissant de terre le pan de son habit, eut cessé de se rendre compte de l'acte religieux qu'il accomplissait. L'idée de cette substitution symbolique du troupeau ou du grain à la terre, pouvait naître d'autant plus facilement que l'un et l'autre sont des produits du sol. Celui qui veut prêter serment par le bétail s'avance ordinairement vers une bête du troupeau, et la saisissant par l'oreille : « Que le serment que je prête par cette bête, dit-il en la désignant, retombe sur moi, si je suis coupable. » De même, l'homme qui jure par le blé, prend dans sa main un épi, ou même se contente de désigner le blé en meule, en disant : « Que le serment que je fais, en prenant le blé à témoin, retombe sur moi, si je suis coupable de la chose dont on m'accuse<sup>(1)</sup>. »

A côté des formes du serment en usage parmi le peuple tout entier, nous en trouvons d'autres, en Ossétie, qui sont spéciales à telle ou telle famille. Dans certains villages, dit M. Douinkel-Véling<sup>(2)</sup>, on jure sur le fusil; dans d'autres, sur une branche arrachée à un arbre, ou sur quelque vêtement. Chaque famille possède un objet, qu'elle vénère tout particulièrement et qui est sacré à ses yeux. S'il est connu de l'adversaire, la vérité se découvre tout de suite. M. Douinkel cite à ce propos le fait suivant, qui est très caractéristique, et dont il a été lui-même le témoin oculaire. Les habitants d'un village de l'arrondissement de Ratchinsk intentèrent un procès aux Ossètes, à propos d'un terrain qui mesurait plusieurs jours de labourage. La procédure traîna longtemps en longueur. Enfin les vieillards du village de Ratchinsk voulurent en finir : ils réunirent

(1) Schanacff, p. 17.

(2) *Le Caucase*, 1885, n° 24.

tous les habitants, invitèrent les Ossètes, et, après avoir planté un pieu sur la terre en litige, placèrent un chapeau en haut de cette perche, disant à leurs adversaires que si la terre leur appartenait réellement, ils devaient enlever le chapeau; qu'alors eux reconnaîtraient leur droit et n'élèveraient plus aucune prétention sur le terrain en litige. Bien que ce morceau de terre fût nécessaire aux Ossètes, ils s'en retournèrent sans rien dire. On fixa un terme de trois jours pour en finir tout à fait. Les Ossètes laissèrent passer ce délai, bien résolus à ne plus entraver la possession de leurs adversaires. Le même écrivain cite un autre exemple non moins remarquable et qu'il a observé chez les Ossètes méridionaux ou des Toualts. Cette fois, les parties étaient des familles d'un seul et même village. L'accusation portait sur le vol d'un mouton; l'accusé nia le fait pendant longtemps. Afin de le forcer à avouer, le demandeur prit un sac qu'il avait sur l'épaule, en fit sortir un chat qui avait les pattes attachées et, ayant remis un bâton à son adversaire, il lui dit : « Tue ce chat si tu ne m'as pas volé le mouton. » L'accusé s'y refusa, et sa culpabilité fut reconnue. Le demandeur exigea alors une indemnité, non seulement pour la viande, mais pour la peau de l'animal. L'adversaire avoua le premier vol, mais il affirma qu'il était innocent du second, attendu que le demandeur avait pris lui-même la fourrure du mouton. Après avoir répété une seconde fois qu'il n'était pas coupable, l'accusé alla au plus vite sur une colline voisine, où se trouvaient les ruines d'une ancienne tour, et en rapporta une grosse pierre. « Enjambe cette pierre, si tu n'as pris la peau de ton mouton, » dit-il au demandeur. « Je ne veux pas de tes moutons, et que la viande du mien soit perdue, » lui répond ce dernier<sup>(1)</sup>.

Depuis l'époque de l'établissement de la domination

(1) *Le Caucase*, 1855, n° 24. De quelques coutumes des Ossètes du défilé de Mamisson.

russe en Ossétie, toutes les formes de serment que nous venons de décrire se placent peu à peu à l'arrière-plan, et dans les tribunaux des montagnards, on n'admet plus, que les serments sur l'Évangile ou le Coran, selon la religion de celui qui est appelé à déposer.

Mais les formes anciennes du serment se maintiennent dans les tribunaux arbitraux. Le peuple tient si fortement à ces vieilles cérémonies consacrées par les siècles, que pour conserver le serment par les dzouars, les ancêtres ou la terre, etc., il refuse d'en appeler aux tribunaux russes et il se contente le plus souvent de l'examen arbitral.

Le refus par l'autorité russe d'admettre dans les justices de paix et dans les tribunaux d'arrondissement, une autre forme de serment que celui prononcé sur l'Évangile ou sur le Coran, a encore une autre conséquence extrêmement désavantageuse. Aux yeux de l'Ossète, le serment seul, auquel se tenaient ses ancêtres, est inviolable. « Quelle force peut avoir ce serment, » disent les Ossètes, d'après le témoignage de Schanaeff, en parlant du serment mahométan et du serment chrétien. « Ce n'est pas là notre vrai serment! Celui qu'on éprouve des scrupules à prêter<sup>(1)</sup>. » Les personnes, parfaitement au courant de la question, m'ont assuré d'une façon unanime que le serment ne paraît redoutable aux montagnards que lorsqu'il est prêté dans la forme consacrée par la coutume. Voilà pourquoi les montagnards se rendent si souvent coupables de faux serment devant les tribunaux russes.

De nos jours, en Europe, l'accusé ne peut se justifier en prêtant serment qu'il n'est pas coupable. Chez les Ossètes, il en est tout autrement. Le serment est pour eux la preuve ordinaire et les tribunaux y soumettent le défendeur et lui permettent ainsi de se purger de l'accusation. Le serment, dit M. Schanaeff, a, aux yeux des Ossètes, une signification

(1) Schanaeff, p. 16.

décisive. Et c'est ainsi que le considèrent aussi les autres indigènes du Caucase, les Kabardiens, les Tchétcheux et les Koumuïks. Il avait la même signification dans le droit géorgien, comme en fait foi une ordonnance du roi Vachtang. L'accusé n'avait qu'à affirmer sous serment qu'il n'avait pas commis l'acte qui lui était imputé, et toute poursuite cessait d'elle-même : il était absous par le tribunal. Au Caucase, le serment conserve encore cette force probatoire, sinon par devant les justices de paix, du moins, par devant les tribunaux de village. Nous en citerons comme exemple une décision rendue le 29 octobre 1882. Voici, en peu de mots, les circonstances de l'affaire. Le demandeur accusait sa voisine de lui avoir volé quelques objets. L'accusée déclara qu'elle les avait reçus de la femme du demandeur. En présence de cette déclaration, le tribunal du village déféra le serment à la défenderesse : elle jura, en effet, qu'elle n'avait pas volé les objets; après quoi, elle fut absoute par le tribunal<sup>(1)</sup>.

Au point de vue contemporain, tout cela paraît bien étrange; l'accusé, en se lavant par le serment des faits qui lui sont reprochés, apparaît comme s'il était juge dans sa propre cause. Et pourtant nous n'en devons pas moins reconnaître que cette manière de décider les procès est loin de constituer une particularité des coutumes Ossètes. Nous la trouvons aussi chez les Germains, à l'époque de l'élaboration des Codes barbares, et même quelques siècles après, comme le prouve le témoignage d'Agobar, qui écrivait au IX<sup>e</sup> siècle. Dans sa critique de quelques lois des Burgondes (*Lex Gundobada* ou *loi Gombette*), Agobar s'exprime ainsi : « Quel avantage y aura-t-il, si, conformément à la loi Gombette, dont l'auteur était un hérétique (arien) et un adversaire déclaré de la foi catholique, un bon chrétien est privé du droit de déposer en justice? N'est-ce pas

(1) J'ai étudié ce procès, ainsi que bien d'autres, à Vladicaucase dans les archives de l'administration provinciale de Térék.

une disposition absurde? Même dans le cas où quelqu'un commettra un crime devant une foule de monde ou en plein marché, la preuve établie par les témoins ne sera pas admise et on permettra au coupable de se parjurer (*Sed sinatur perjurare*), comme s'il était impossible de trouver quelque bon témoin qui puisse permettre de découvrir la vérité<sup>(1)</sup>. »

Ce serment du défendeur, qui amène son acquittement, était aussi connu du droit celtique, comme cela résulte des lois anciennes du pays de Galles<sup>(2)</sup>. Il en est de même du droit slave et, en particulier de la Pravda russe, qui, dans l'article 46 (registre de Karamzine) le défère au défendeur dans le cas où l'accusation porte sur la dissipation d'un bien qui avait été donné en garde<sup>(3)</sup>.

#### D. Des co-jureurs.

A côté du serment purgatoire de l'accusé, les Ossètes ont aussi connu celui des co-jureurs. Des parents, en plus ou moins grand nombre, prêtent serment en justice, pour corroborer celui de l'accusé. Ils portent en Ossétie le nom « *d'artæmongre*, » ce qui signifie « jureurs<sup>(4)</sup>. »

C'est une question controversée de savoir quelles causes ont pu donner naissance à une institution commune, nous le verrons bientôt, à bien des peuples, même en dehors de la race aryenne? Voici notre réponse. Dans l'organisation sociale fondée sur le principe de la consanguinité, l'individu est constamment surveillé par la collectivité. Ainsi les parents de l'accusé sont les témoins incessants de ses actes, le tribunal ne peut s'adresser qu'à eux pour découvrir la vérité. Ajoutons que la vie en commun de tous

(1) *Liber adversus legens Gundobadam*, Thonissen, p. 517, exemples.

(2) *Ancient Laws*, p. 499, § 17 et p. 501, § 27.

(3) Serghévitch, p. 566.

(4) Serghévitch, p. 566.

les membres d'une seule et même association familiale les empêche de faire quoi que ce soit à l'insu les uns des autres; aussi la majorité des crimes sont-ils imputables, non aux individus pris à part, mais au groupe entier des parents réunis. Il est évident, d'un autre côté, que les relations de parenté empêchent les membres, non seulement d'une famille, mais d'un clan, de déposer en justice les uns contre les autres. Le motif capable de les pousser à une semblable déposition, doit donc être suffisamment puissant pour étouffer en eux la voix du sang.

Le serment, en tant que preuve judiciaire, répond pleinement à toutes ces conditions. Il peut être également déféré, soit à la personne immédiatement soupçonnée d'avoir violé la loi, soit aux parents au milieu desquels s'est passée sa vie, à ceux qui ont si souvent participé à ses actes et qui, pour cette raison, connaissent le mieux l'emploi journalier de son temps. De plus le serment étant constamment suivi de conjurations redoutables, les parents consentent à mettre la vérité au-dessus des intérêts de leur proche. L'idée religieuse est assez puissante pour qu'ils préfèrent sacrifier l'un de leurs membres et sauver ainsi l'honneur et la prospérité de la collectivité, le repos des générations qui ne sont plus et le bien-être de celles qui doivent leur succéder. Le parjure ne menace-t-il pas, en effet, d'une ruine certaine la race tout entière? N'entraîne-t-il pas, à sa suite, l'état de servitude, même au delà de la tombe, tant de celui qui a prêté le faux serment que de ses ancêtres dont la prospérité constitue le souci journalier de la famille? Toutes ces raisons expliquent la large extension dans la procédure antique de cette institution des co-jureurs. Au lieu d'exiger le serment de la personne soupçonnée, cette procédure l'exige simultanément d'un nombre plus ou moins grand de ses parents. A l'origine, ces parents co-jureurs sont en même temps des témoins, et ils gardèrent ce caractère aussi longtemps que subsista la cohabitation familiale. Mais lorsque les partages

commencèrent à devenir fréquents, les parents se trouvèrent dans l'impossibilité de fournir un témoignage, du moins un témoignage *de visu*. Aussi depuis cette époque le serment prêté par eux prit une autre signification : il servit à garantir seulement la véracité du témoignage prêté par le défendeur (*juramentum credulitatis*).

En parlant ainsi, je me sépare d'une manière tranchante de Dahn et de bien d'autres écrivains. A leur avis les co-jureurs, dès l'origine même de cette institution, témoignent par leur serment, non de l'innocence de l'inculpé<sup>(1)</sup>, mais de sa bonne conduite habituelle et de la confiance qu'on peut avoir en sa parole. L'opinion que je soutiens est au contraire celle de quelques germanistes, et en particulier de Waitz<sup>(2)</sup> et de Kœnigswarter. Ce dernier s'exprime ainsi : « De même que les consanguins étaient obligés de se prêter un mutuel appui dans les cas de désaccords entre les races et de participer, dans ce but, au paiement des wehrgeld ou compositions, de la même manière ils comparaissaient devant les tribunaux pour témoigner de l'innocence de l'accusé ou bien pour affirmer que le défendeur ne doit rien au demandeur. Les co-jureurs étaient donc, à l'origine, les mêmes parents que la coutume appelait à la responsabilité pécuniaire en cas de violation de la loi, au paiement des wehrgeld et compositions<sup>(3)</sup>. » Le caractère primitif des co-jureurs, en tant que témoins-parents, explique pourquoi dans la procédure ossétienne, au dire des vieillards, le serment était rarement exigé de la part des parties elles-mêmes. C'étaient les parents de l'accusé

(1) En parlant des co-jureurs, Dahn s'exprime de la sorte : Le serment, tendant à prouver l'innocence de l'accusé, doit être corroboré par le serment d'un nombre déterminé de co-jureurs « *aidi*, » « *conjuratores*, » qui furent, non pas comme des témoins de l'action, dont ils peuvent n'avoir absolument aucune connaissance, mais comme des garants du défendeur, dont ils regardent le serment comme véridique et non mensonger.

(2) Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, p. 210.

(3) Kœnigswarter, *Études historiques sur le développement de la société humaine*, p. 155.

choisis par le demandeur qui seuls étaient tenus de le prêter. Il est évident que, dans ce cas, les parents ne répondaient pas de la véracité du serment prêté par la personne soupçonnée, puisqu'elle ne jurait pas du tout; ils affirmaient par serment, en leur propre nom, qu'elle n'était pas coupable de la violation de la loi. Cette affirmation suffisait pour établir la vérité, parce que, à une époque où les familles et les clans cohabitaient ensemble, personne, mieux que les parents, ne pouvait savoir si l'accusé avait, ou non, commis l'acte qui lui était imputé.

Dans la législation des peuples aryens qui ont connu l'institution des co-jureurs, il n'est pas dit que ceux-ci fussent nécessairement de la même famille que le défendeur. La plupart des lois barbares ne permettent pas d'affirmer que les *conjuratores*, dont elles font mention, fussent toujours les parents de l'accusé. Les témoins auriculaires de la Pravda de Iaroslav, que quelques historiens du droit russe, et en particulier Demtchenko, pour ne nommer que celui-là, ont montré être des co-jureurs, ne sont non plus présentés nulle part comme des personnes unies par les liens du sang au défendeur. On doit dire la même chose de ces « justificateurs, » dont le droit antique tchèque permettait de substituer la déposition aux épreuves de l'eau et du feu.

Voilà pourquoi la théorie qui fait remonter l'origine de l'institution des co-jureurs au principe de la solidarité de la famille, n'a été et n'est, aujourd'hui encore, qu'une simple conjecture. Mais cette conjecture devient une certitude complète, dès que nous pouvons montrer que la parenté et le co-serment sont liés ensemble chez les peuples qui ont conservé, encore de nos jours, l'organisation en « *gentes* » ou clans indépendants. On peut compter, parmi ces peuples, presque toutes les tribus de montagnards, au Caucase. L'institution des co-jureurs se rencontre chez toutes ces tribus : chez les Tchetchenz, les Ingouchs, les Koumuiks, les Kabardiens, les Tatares

et les Tcherkèss. Partout, les co-jureurs sont les parents de l'accusé. Les tribunaux des montagnards obligés, d'après leur statut, de s'en tenir aux coutumes du pays, s'adressaient toujours et continuent à s'adresser à eux aujourd'hui encore. C'est à des membres de la famille qu'ils défèrent le serment de justification. Toutefois, cette coopération de la famille à la défense est loin d'être aussi sûre aujourd'hui qu'elle l'était autrefois. C'est que les conditions d'existence, sur le sol desquelles surgit primitivement l'institution des co-jureurs, ne sont plus les mêmes. Les montagnards cessent de vivre en familles indivises. Les plus proches parents établissent souvent leur domicile à une grande distance les uns des autres, et ne peuvent plus, par conséquent, servir de témoins oculaires.

Voici ce que dit, à ce sujet, dans un de ses rapports, M. Grossmann, chef de l'arrondissement d'Itchkérinsk. « Dans l'examen des affaires qui concernent les vols, lorsqu'il n'existe aucune preuve positive contre l'accusé, la coutume des Tchetchenz autorise à lui déférer le serment, mais il doit être corroboré par des témoins, des proches les uns sont des parents du défendeur qui témoignent de son innocence; les autres sont des étrangers, choisis par le demandeur qui jurent ignorer si l'accusé est coupable ou non. Si un témoin-parent ne veut pas affirmer par serment que le défendeur n'est pas coupable ou s'il consent seulement à jurer qu'il ignore si son parent est coupable ou non, la coutume considère que l'accusé n'est pas justifié du soupçon qui pèse sur lui; c'est ensuite à lui de s'arranger avec ceux qui, par leur refus, ont amené sa condamnation. Autrefois, il arrivait souvent que ces affaires avaient des suites sanglantes, et l'accusé se vengeait sur ses propres parents. Aussi tout Tchetchenz se croit tenu de prêter serment, fût-il mensonger, pour la défense des siens et, pour cette raison, le serment n'a plus, chez ce peuple, aucune signification. » Cette dernière expression, toutefois,

nous semble exagérée. « La coutume qui obligeait à ne pas refuser le serment destiné à justifier un parent, continue avec raison M. Grossmann, s'est formée et avait un sens, à l'époque où les Tchetchenz vivaient par grandes familles, séparées les unes des autres par des distances considérables. A cette époque, le Tchetchenz pouvait facilement connaître les faits et gestes de tous les membres de sa famille. Mais de nos jours, les familles se sont dispersées; non seulement les parents éloignés, mais, même les fils et les frères vivent séparément et ils ne peuvent plus, comme autrefois, observer la conduite les uns des autres (1).

Chez les Ossètes, l'institution des co-jureurs porte encore toutes les traces de son origine, c'est-à-dire de la vie familiale commune. Les parents du côté du père, mais non du côté de la mère, les agnats et non les cognats, sont seuls appelés à prêter serment. Cela est parfaitement d'accord avec l'opinion que nous avons exposée plus haut, relativement au principe de cette institution. Si elle n'est que l'une des manifestations de la solidarité de la famille, l'obligation du témoignage doit nécessairement incomber aux personnes qui, jusqu'au début de l'instance, étaient tenues de soutenir le défendeur dans sa lutte avec le demandeur et tous les siens. Or, ces personnes sont précisément les agnats. « Jusqu'au moment de la prestation du serment, les parents, dit M. Pfaff, sachant la responsabilité qu'ils assument à cause de l'accusé, scrutent l'affaire dans le cercle de la parenté, avec le plus grand soin et dans tous ses détails; s'ils acquièrent la certitude morale que leur parent n'est pas coupable, ils se décident à prêter serment pour lui; dans le cas contraire, pour aucune raison, l'Ossète ne consentira à venir en aide à l'accusé, et à se parjurer. De cette façon le co-serment, chez les Ossètes, se lie intime-

(1) Archives du chef de la province de Tersk. Affaires de la 11<sup>e</sup> section, 1<sup>er</sup> bureau. Rapport du 31 mars 1867.

ment à un contrôle de toute la famille, qui s'exerce sur les actes de tous ses membres. Sans ce contrôle, on ne comprendrait pas cette institution et il serait impossible d'expliquer pourquoi les tribunaux font ainsi appel au témoignage des parents pour découvrir la vérité. Ainsi, le droit coutumier ossétique a la plus grande importance pour l'histoire générale du co-serment : il établit que les co-jureurs, à l'origine, appartenaient nécessairement à la famille de l'accusé.

Si nous passons maintenant du droit coutumier des Ossètes aux monuments législatifs les plus anciens des peuples de la race aryenne, nous y trouvons des renseignements précieux qui confirment notre thèse. Nous y découvrons encore ce lien intime qui unit l'institution du co-serment à l'organisation du clan ou de la « gens. »

Dans les lois les plus anciennes du pays de Galles, les parents sont appelés à la prestation du serment, dans l'ordre de leur participation au paiement de la composition<sup>(1)</sup>.

La loi Salique impose aux parents l'obligation de prêter serment en justice au profit de l'accusé. Cela appert du titre LXIII qui reconnaît au membre de la famille le droit de se démettre des obligations de la parenté, à la condition de renoncer à l'héritage et au droit d'exiger des parents le serment corroboratif<sup>(2)</sup>. Dans les formules Saliques et dans les capitulaires, il est aussi question du serment des parents les plus rapprochés, du côté du père et du côté de la mère. Le droit burgonde expose, d'une manière précise, que les co-jureurs doivent être les parents les plus rapprochés de l'accusé (*propinqui*), à leur défaut les parents plus éloignés (*proximi*)<sup>(3)</sup>. Il en est de même dans la loi des Francs-

(1) Walter, *Das alte Wales*, p. 465.

(2) Tit. 60. De eo qui se de parentilla tollere voluerit. « In mallo ante thunginum ambulare debet et ibi quatuor fesses adminos super caput suum frangere debet. Et illas per quatuor partes in mallo jactare debet et ibi dicere debet ut de juramento et de hereditate et de tota rationem illorum se ratione tollat. »

(3) Tit. VIII, § 1. Walter, *Corpus juris germanici*, I, p. 309.

Chamaves<sup>(4)</sup>; et un article de la loi des Bavares<sup>(2)</sup> parle de la prestation du serment par le défendeur, avec douze *sacramentales de suo genere nominatos*. Dans les lois anglo-saxonnes, cette dernière expression est souvent remplacée par la formule : *mid his magh*, c'est-à-dire avec sa parenté. Dans les lois lombardes, la plus grande partie des co-jureurs, désignés par l'adversaire, est choisie parmi les parents<sup>(3)</sup>. Ces faits suffisent, ce semble, pour se convaincre qu'à l'origine l'élément familial jouait un rôle prépondérant dans la composition des co-jureurs. Ce n'était qu'à défaut de parents qu'on pouvait désigner des personnes étrangères, « *Quales potuerit invenire*, » selon l'expression d'un capitulaire de Charlemagne, « *Quales voluerit liberos*, » d'après la façon de parler des lois lombardes<sup>(4)</sup>.

Le sort ultérieur de l'institution des co-jureurs dépend des changements qui atteignent les fondements mêmes de la vie populaire : 1° le clan ou la gens, et 2° l'union des parents les plus rapprochés entre eux, la famille.

A l'époque de la rédaction des lois barbares, le principe du sang est tellement affaibli que l'unité familiale n'est déjà plus la base fondamentale de la société. A la consanguinité s'est substitué le voisinage, à la famille la commune rurale. Par suite de ce changement, les co-jureurs cessèrent d'être des personnes du même sang que l'accusé; ils furent recrutés parmi toute sorte d'individus, vivant à proximité de lui et habitant probablement le même village.

Les différences de caste, de classe, allant peu à peu en se développant, imprimèrent aussi leur cachet à l'institution du co-serment. Chez les Frisons et les Anglo-Saxons, on exigeait que les co-jureurs fussent de la même condition que celui au profit duquel ils témoignaient. Le deuxième article du titre I<sup>er</sup> des lois des Frisons porte que

(1) Thonissen, p. 524.

(2) L. Baiuw, § 15.

(3) *Kossack's die Eidgeschworenen des Beklagten*, de la p. 15 à la p. 20.

(4) *Capitulaires*, p. 803, t. II. L. Roth, p. 359.

si un noble (*nobilis*) nie le meurtre d'un homme d'extraction semblable à la sienne, il est obligé de prêter le serment de justification avec onze individus de la même condition (*cum XI ejusdem conditionis hominibus*). Il en est de même dans le cas où l'accusé est ce qu'on appelle un « lite, » c'est-à-dire un homme à demi libre accusé du meurtre d'un noble<sup>(1)</sup>. Chez les Francs, à en juger par les formules de Marculfe, la même règle était observée : les *cojuratores* de l'homme libre (*francus*) devaient être de la même condition que lui (*tales, qualem se esse dixit*)<sup>(2)</sup>. Chez les Anglo-Saxons si l'accusé était « *tan*, » c'est-à-dire membre de la classe des hommes d'armes et de service, on désignait aussi des *tans* pour co-jureurs ; si on les remplaçait par des hommes libres de la basse classe (*kerl*), ce n'était qu'en augmentant leur nombre dans la proportion suivante : six jureurs-kerl devaient occuper la place d'un jureur-tan qui manquait<sup>(3)</sup>.

Toutes les lois barbares ne tracent pas cette règle avec la même sévérité que les lois des Frisons ou des Anglo-Saxons. Chez les Lombards, les esclaves eux-mêmes étaient admis à la prestation du serment en faveur de leurs maîtres, coutume que désapprouva Charlemagne<sup>(4)</sup>.

Dans les législations slaves, nous trouvons aussi une série de prescriptions, relativement à l'état social des co-jureurs. Le droit tchèque et le droit polonais exigent également que dans les cas de viol, les co-jureurs appartenissent à la même classe que l'accusé. Cette règle reçut une extension en 1377, en ce sens que dans les accusations de menaces de mort, portées par un gentilhomme contre un gentilhomme, les co-jureurs devaient être expressément,

(1) *Corpus juris germanici*, I, p. 352.

(2) Rosière, *Recueil des formules*, t. II, p. 581.

(3) *Essays on Anglo-Saxon law*, 1876; *The Anglo-Saxon legal procedure*, p. 298.

(4) Kœnigswarter, p. 161.

non seulement des propriétaires, mais des personnes pouvant prouver quatre générations nobles<sup>(1)</sup>.

Il est nécessaire de signaler qu'en règle générale, les hommes ayant atteint la majorité pouvaient seuls figurer parmi les co-jureurs. Le fait que, dans la loi Ripuaire, les co-jureurs devaient tenir à la main droite une épée nue (*cum dextera armata*)<sup>(2)</sup>, nous indique que les hommes capables de porter les armes et par conséquent majeurs, étaient seuls appelés à prêter serment. Du reste, cette exigence, du moins dans quelques législations, n'était pas considérée comme absolue. Le droit burgonde<sup>(3)</sup>, par exemple, admet la mère, la femme et les enfants à la prestation du serment de justification en faveur du fils, du mari et du père ; et le droit des Francs Saliens, prévoyant le cas où une femme serait accusée d'empoisonnement, lui permet de démontrer son innocence par le serment non seulement des hommes, mais des femmes<sup>(4)</sup>. La même faveur est reconnue par les lois de la principauté de Galles à la femme soupçonnée d'adultère<sup>(5)</sup>.

Tous les codes exigent comme condition nécessaire pour être co-jureur d'avoir une bonne renommée, et, en particulier, de n'avoir jamais été condamné pour faux témoignage. Les lois anglo-saxonnes sont sur ce point beaucoup plus précises que toutes les autres. D'après elles, « *getrywemen* » (*getreue Männer*) — les hommes qui méritent confiance, peuvent seuls être admis à prêter serment. Les lois qu'on appelle les lois d'Henri I<sup>er</sup> (compilation particulière du droit coutumier anglo-saxon, faite dans les dix premières années qui suivirent la conquête de l'Angleterre par les Normands), établissent expressément que l'accusé ne peut avoir pour co-jureur un homme, *qui in aliquo reculpaudus*

(1) Matzévsky, édition allemande, t. II, p. 99 et 100.

(2) Walter, t. I, p. 186. — L. R., tit. LXVI.

(3) L. Burg., t. VIII, § 1.

(4) Formule Marculff, app. XXXIV.

(5) Walter, *Das Alte Wales*, p. 465.

sit<sup>(1)</sup>, c'est-à-dire un individu qui a reçu une flétrissure. Les législations slaves formulent des règles semblables et d'une façon non moins précise dans les statuts de Vinodolsk et de Politza<sup>(2)</sup>.

Tant que la cohabitation se maintint au sein de la famille et que les parents purent contrôler la conduite de l'individu, les co-jureurs attestaient le fait même de l'accomplissement ou du non-accomplissement du crime. S'ils le croyaient innocent, ils consentaient à prêter serment pour lui; coupable, ils refusaient de se parjurer.

Les recherches spéciales de M. Kossak ont confirmé pleinement l'opinion que j'ai exposée en 1883 dans mon cours lithographié sur l'histoire de la procédure antique. Il rapproche la formule du serment qui était prêté en Normandie, en Suède et au Danemark, de celle que nous rencontrons dans les sources anglo-saxonnes, et démontre que dans ces dernières elle contient l'affirmation d'un fait (*quod factum, quod obicit verum sit*). Ainsi M. Kossak établit solidement à nos yeux cette thèse que le serment prêté par les co-jureurs était, à l'origine, un serment « *de veritate*, » mais non de « *credulitate*, » en d'autres termes que par sa nature il ne différait en rien du serment prêté par les témoins. Le même auteur voit, avec juste raison, la confirmation de cette manière de voir dans un autre fait : les co-jureurs étaient responsables en cas de faux serment et cela ne se comprendrait pas si leur serment n'avait fait qu'attester la bonne réputation de l'accusé, la possibilité de croire à sa parole<sup>(3)</sup>.

Le caractère de leur déposition changea lorsque changèrent les bases mêmes de l'ordre social. Avec la décadence des clans et l'écroulement des grandes familles, le témoignage des parents, dans le but de prouver que telle per-

(1) *Essays in Anglo-Saxon law*, p. 297.

(2) Léontovitch, p. 45, 347.

(3) *Ibid.*, voir p. 53, 60 et 73.

sonne déterminée n'avait pas commis l'acte qui lui était imputé, perdit sa raison d'être : les parents, souvent séparés de lui par une grande distance, ne pouvaient être les témoins oculaires de ses actions. Dans ces conditions, le serment des parents devait ou bien disparaître entièrement du domaine des preuves judiciaires, ou se modifier et perdre sa signification primitive. Les co-jureurs durent se borner à attester simplement ce qu'ils connaissaient, je veux dire la bonne renommée de l'accusé; ils se bornèrent à affirmer seulement qu'il était incapable de ne pas dire la vérité devant le tribunal. — Ils jurèrent, dès lors, que le serment du défendeur « était vrai et non faux, » comme le dit expressément une charte anglo-saxonne<sup>(1)</sup>.

Les co-jureurs durent avoir ce caractère de garants de bonne réputation, à l'époque où la parenté céda la place au voisinage. Ils restèrent tels jusqu'à la fin de leur existence, c'est-à-dire jusqu'à une époque relativement rapprochée de nous. En Germanie, Halthaus<sup>(2)</sup> cite, en 1548, un cas où l'on eut recours au témoignage des co-jureurs. On les trouve encore au xvii<sup>e</sup> siècle dans la procédure suédoise, comme il appert de la législation criminelle de la reine Christine, de 1653<sup>(3)</sup>. En Angleterre, leur suppression définitive n'eut lieu qu'en 1834<sup>(4)</sup>. Pendant tout le moyen-âge et jusqu'à nos jours, les co-jureurs prêtaient ce qu'on appelle le « *juramentum credulitatis*; » ils déposaient qu'ils avaient foi dans le témoignage de l'accusé, que sa conduite méritait leur confiance; mais ils ne disaient pas un mot sur le point de savoir si cet accusé était ou non coupable du fait qui lui était reproché.

Cependant le caractère primitif de l'institution consistant

(1) « By the Lord, the oath is true and not false which he swore » — telle est la forme du serment prêté par les co-jureurs devant les tribunaux anglo-saxons (*Anglo-Saxon legal procedure*, p. 297).

(2) *Glossarium germanicum mediæ ævi*.

(3) Koenigswarter, p. 168.

(4) Bigelow, p. 288.

à témoigner du fait, et non de la bonne réputation, se maintint encore intact dans quelques dispositions du droit slave et en particulier du droit russe. « L'homme ensanglanté n'est pas obligé de fournir un témoin auriculaire, lisons-nous dans la Pravda d'Iaroslav. Le témoin auriculaire dont il est ici question, dit avec raison M. Dzozdovsky, témoigne évidemment du fait, sa déposition remplace les marques que peut laisser une lutte; dans le cas où ces signes existent, l'affaire est décidée sans « témoignage. » Dans d'autres parties de la même Pravda, les témoins auriculaires, tantôt en suppléant la preuve du délit, tantôt en constatant les actes accomplis sous leurs yeux, témoignent, comme le remarque justement le même auteur, du fait plutôt que de la bonne renommée. Mais cette circonstance n'écarte pas leur déposition dans le cas où, par le caractère de l'action, ils ne peuvent avoir été véritablement témoins de l'acte accompli. C'est précisément le cas que la Pravda a en vue lorsqu'elle statue : « Si une accusation calomnieuse est portée contre quelqu'un, on fera appel aux témoins auriculaires (*postouchi*), et on leur présentera l'accusation. » En expliquant ce texte, le professeur Serghévitch fait cette remarque : « L'accusation calomnieuse est, bien entendu, celle qui n'est pas confirmée par des témoins oculaires (personne n'a vu l'accomplissement du crime et l'accusé n'a pas été surpris en flagrant délit) : l'accusation est basée sur un simple soupçon. On pouvait alors se justifier en produisant sept témoins auriculaires. Il est clair que ces témoins ne pouvaient être des témoins dans l'acception vraie du terme. Dans l'hypothèse prévue, ils nient le fait de l'accusation; ils disent que tel individu n'a pas commis le meurtre qui lui est reproché. Or, il est impossible d'être témoin d'un fait négatif, il est impossible d'avoir vu qu'un tel n'a pas commis un crime. Il faut donc croire que ces sept témoins auriculaires ne viennent pas attester le fait, mais bien la bonne réputation (1). »

(1) Serghévitch, *Légoas*, p. 574.

pour cette raison que, selon les circonstances, ils attestent tantôt le fait du crime, tantôt les bruits qui sont arrivés jusqu'à eux; qu'ils font connaître en un mot tout ce qu'ils savent. Ainsi, le témoin auriculaire de la Pravda n'est, à mon avis, comme à celui du professeur Serghévitch, qu'un co-jureur. La Pravda distingue deux sortes de témoins, le témoin auriculaire (*postouch*) et le témoin oculaire (*vidok*). La différence des termes a été amenée par la différence de nature de ces deux institutions. Les témoins oculaires sont de vrais témoins, leur nombre dépend des circonstances. Le témoin auriculaire, au contraire, est tout individu qui a eu connaissance du crime, et que l'inculpé ou l'accusateur voudra appeler à rendre témoignage. Sa déposition n'a de valeur que dans le cas où elle est suivie de celle d'autres personnes dont le nombre est fixé d'avance par la loi.

Dans les autres législations slaves et particulièrement dans l'ancien droit tchèque, l'institution du co-serment apparaît déjà avec son caractère postérieur de témoignage de la bonne réputation. Le jureur affirme seulement que le serment du demandeur ou du défendeur n'est pas mensonger, mais non que l'accusé s'est rendu coupable ou ne s'est pas rendu coupable de la transgression de la loi (1).

Le mode de nomination des co-jureurs se modifie en même temps que le caractère des personnes qui sont appelées à exercer cet office. Waitz, partant de l'idée que les co-jureurs étaient les parents, qui accompagnaient l'accusé au tribunal, suppose qu'à l'origine ils n'étaient désignés ni par le demandeur ni par le défendeur. Tous les parents qui comparaissaient volontairement en justice prêtaient serment (2). L'histoire du droit est impuissante à signaler un seul exem-

(1) Les co-jureurs du demandeur, 63<sup>e</sup> article du Code, voir aussi article 79 — Ivanicheff, p. 138 et 144.

(2) *Verfassungsgeschichte*, t. I, p. 210.

ple d'une semblable disposition. La vérité est que les lois barbares résolvent diversement la question de savoir à qui appartient le droit de choisir les jureurs. Les sources allemandes et anglo-saxonnes du x<sup>e</sup> siècle et aussi les capitulaires carlovingiens parlent du défendeur seul. En Bavière, au contraire, c'est le demandeur. Dans les sources les plus anciennes, la loi Salique et le *Pactus legis Allamanorum*, la nomination des cojureurs appartient aux deux parties, forme qui répond beaucoup mieux au caractère contractuel de l'arbitrage<sup>(1)</sup>. Dans le droit postérieur, ils sont désignés par celle des parties sur laquelle retombe le poids des preuves, c'est-à-dire, selon les circonstances, tantôt sur le défendeur, tantôt sur le demandeur.

Les monuments les plus anciens du droit slave montrent cette institution à ce degré postérieur de son développement. Dans le Code tchèque, c'est la partie appelée par le tribunal à fournir la preuve, qui désigne les cojureurs. On ne pourrait comprendre autrement que ce Code se bornât à cette courte disposition : « Le répondant doit lui-même prêter serment le septième, » sans expliquer d'où se tirent les six hommes, qui prêtent serment avec l'inculpé<sup>(2)</sup>. Le même Code est encore plus précis, lorsqu'il parle du serment du demandeur qui se plaint de pertes matérielles ou

(1) Si quis villam alienam expugnaverit... Si tamen probatio certa non fuerit, cum 25 juratores medius exsolvat. *L. Salica*, tit. 42, § 5. Nous trouvons aussi la même expression *medius electus* dans les textes du *Pactus Allamanorum* (*Pactus*, I, 4; II, 2 et 39). M. Kossak voit une confirmation décisive de l'ancienne participation des parties à la nomination des jureurs, dans cette circonstance qu'elle se rencontre de la même manière dans les lois scandinaves. Cette circonstance, dit-il, prouve que nous avons affaire à une coutume, qui surgit à l'époque éloignée où les deux droits — scandinave et germanique — avaient un rapport étroit l'un avec l'autre. Il est en effet difficile d'admettre que les législations désignées aient établi indépendamment l'une de l'autre un tel ordre de nomination, ou que dans les deux législations cet ordre en remplace également un autre beaucoup plus ancien, qui admettrait l'initiative exclusive du défendeur. Le choix fait par une des parties, alors que ce choix avait été fait primitivement par les deux, paraîtrait bien étrange. (Kossak, p. 47 et 48).

(2) Ivanicheff, p. 126.

d'offenses personnelles. Dans ce cas, le demandeur, conformément à l'article 63, est obligé de corroborer son serment par celui de six personnes, possédant une propriété immobilière libre. Quoique, dans la traduction d'Ivanicheff, ces six individus soient appelés témoins, ce sont infailliblement des témoins auriculaires ou des jureurs, puisqu'ils doivent se borner, c'est le même article qui le dit, à garantir que le serment du demandeur n'est pas mensonger<sup>(1)</sup>.

Chez les Ossètes et chez leurs voisins montagnards, et particulièrement les Svanètes, le choix des jureurs est abandonné non à la partie qui doit faire la preuve, mais à son adversaire. La coutume voit dans cette disposition, comme une garantie particulière d'équité; elle admet, avec raison, que les jureurs choisis par la partie elle-même pourraient se montrer partiaux. Le nombre même des jureurs est fixé diversement, selon la gravité de la violation de la loi et le paiement qu'elle exige, selon la situation légale de l'offenseur et de l'offensé, selon enfin la situation du cojureur lui-même. Les germanistes, et Rogge en particulier, ont parfaitement expliqué la corrélation qui existe entre la proportion du wehrgeld et le nombre des *cojuratores* qu'exigent les lois barbares. Plus l'indemnité d'un dommage occasionné par la violation d'un droit est élevée, plus les *cojuratores* doivent être nombreux. La loi Ripuaire, qui surtout en fait souvent mention, peut nous fournir un exemple. Pour les crimes, dont la composition s'élève à 200 sous, comme le meurtre ou la castration d'un homme libre par un homme libre, le serment doit être prêté par douze hommes. Au contraire, les crimes pour lesquels la composition est fixée à 600 sous, tels que les meurtres qualifiés ou la vente d'un homme libre comme esclave à des étrangers, exigent un nombre six fois plus grand de *cojuratores*, c'est-à-dire soixante-douze. — Ce nombre descend

(1) Ivanicheff, p. 138.

à six, lorsque l'infraction est de celles qui s'acquittent par quelques dizaines de sous ou même par quelques sous seulement (1). — Il résulte de là que la corrélation entre le nombre des jureurs et le montant de la composition n'est pas rigoureusement proportionnelle, mais on peut cependant affirmer, d'une manière générale, que plus le paiement était élevé, plus grand était le nombre des *cojuratores* exigés par la loi.

Les législations slaves, à l'exception, toutefois, de la législation russe, ont admis des principes semblables. La gravité d'un crime se manifeste par l'importance de l'indemnité pécuniaire, et aussi par le nombre des co-jureurs. Dans le droit serbe, ce rapport nous apparaît avec une grande évidence. « Ma majesté royale ordonne, lisons-nous dans le *Justicier* d'Étienne Douchan, que le serment soit désormais prêté et pour les affaires graves, et pour les affaires de peu d'importance : pour les affaires graves, qu'il y ait vingt-quatre co-jureurs, pour celles qui le sont moins, douze, et pour les affaires tout à fait minimales, six. Les statuts Croates et Dalmates font aussi dépendre le nombre des co-jureurs du caractère du litige. Celui qui est accusé d'un meurtre, d'après le statut de Vinadol, se justifie « avec cinquante, lui compris, » c'est-à-dire avec quarante-neuf jureurs; leur nombre est de vingt-cinq pour le viol, de vingt pour le pillage manifeste, de six pour les petits vols (2).

Le statut de Politza fixe le nombre des co-jureurs un peu différemment, mais toujours d'après le même principe : lorsqu'il s'agit d'un meurtre ou d'un vol domestique, il est de onze, sans compter l'accusé, qui prête aussi serment. S'il s'agit d'un vol commis dans les champs, le tribunal doit se contenter du serment « de six personnes, lui compris. » Dans les petits procès, il suffit de produire trois et

(1) Walter, *Corpus*, t. 1<sup>er</sup>, p. 166; t. II et XX.

(2) Yagitch. Statut de Vinadol, art. IX, X, LXVI et LXVIII.

même un seul jureur (3). Ce rapport entre l'importance de l'affaire et le nombre des co-jureurs apparaît aussi dans le droit tchèque et le droit polonais. Le premier prescrit le serment de sept individus, y compris l'inculpé, mais seulement dans les cas criminels les plus graves; dans les autres, il suffit du serment de trois personnes (2). Il en est de même dans le « livre du droit, » recueil polonais rédigé en langue allemande, avant 1278. Il faut douze co-jureurs dans les cas de meurtre ou d'incendie, mais il suffit de neuf lorsqu'il s'agit de vols commis dans une habitation, et même de six ou de trois pour les infractions les moins graves (3).

Dans l'ancienne Écosse, c'était aussi la gravité de l'infraction qui déterminait le nombre des co-jureurs. Sans dépasser trente dans les affaires de meurtre, ce nombre descendait jusqu'à un seul dans les procès auxquels donnent lieu les délits légers contre la propriété (4).

D'ailleurs, ce n'est pas seulement la gravité du crime qui influait sur la fixation du nombre des co-jureurs. On tenait compte aussi de la situation sociale, soit de l'offensé, soit de l'offenseur. La situation supérieure de l'offensé, ou la situation inférieure de l'offenseur, amenait toujours une augmentation. D'un autre côté, le nombre des co-jureurs était aussi proportionnel à leur position sociale, et il était d'autant plus élevé qu'ils étaient placés plus ou moins haut dans la hiérarchie sociale.

Pour rendre plus clair tout ce que nous venons de dire, nous insisterons sur la législation des Frisons où toutes ces variations se manifestent avec une évidence particulière. Au cas de meurtre d'un noble, commis par un autre noble, c'est-à-dire lorsque les deux parties sont également de

(1) Léontovitch, *Droit croato-dalmate*, p. 147.

(2) Ivanicheff, p. 126 et 133.

(3) Heltzel, t. II, p. 20, art. 12, p. 22, art. 15.

(4) Innes, *Scotch legal antiquities*, p. 201 et suivantes.

haute condition, on exige que l'accusé prête serment avec onze personnes, nobles comme lui. Ce nombre est diminué si le demandeur est de condition inférieure. Ainsi, lorsqu'un homme noble est soupçonné d'avoir tué un homme simplement libre, le nombre des jureurs n'est plus de onze, mais de sept en tout; et il descend jusqu'à trois, lorsque la victime est un homme demi-libre (*lite*). Le même principe reçoit son application au cas de meurtre d'un homme libre ou d'un *lite* par un homme libre, enfin dans l'hypothèse du meurtre commis par un *lite* sur un homme de condition supérieure, égale ou inférieure à la sienne. Ainsi donc la situation supérieure de l'offensé aboutit à une augmentation du nombre des co-jureurs, et réciproquement.

Le changement dans la situation sociale de l'offenseur entraîne d'autres conséquences. 1° Si l'offensé et l'offenseur, en d'autres termes, le demandeur et le défendeur sont de la même classe, s'ils appartiennent, par exemple, à la classe supérieure des nobles, ils doivent présenter, en qualité de *cojuratores*, comme nous l'avons déjà vu, onze personnes qui consentent à prêter, conjointement avec eux, le serment justificatif. 2° Si l'accusé est simplement libre et si l'accusateur est d'une classe supérieure, le nombre des co-jureurs s'accroît. L'article 5 du titre 1<sup>er</sup> des lois des Frisons prévoit ce cas, en parlant du meurtre d'un noble par un homme libre; le nombre des *cojuratores* exigé est alors non plus de onze, mais de dix-sept. 3° Ce nombre s'accroît avec l'infériorité de la position sociale de l'offenseur, comparée à celle de l'offensé. C'est pour cette raison que le *lite*, accusé du meurtre d'un noble, doit y fournir en justice non plus onze ou dix-sept jureurs, mais trente-cinq. 4° Lorsqu'il y a égalité de situation entre le demandeur et le défendeur, le nombre des co-jureurs est toujours le même. Le serment de douze personnes (y compris l'accusé) est exigé, soit lorsque l'accusation est portée par un noble contre un noble, soit lorsque l'offenseur et l'offensé se

des personnes simplement libres, soit enfin lorsque tous les deux sont des simples *lites* (1).

La loi des Francs ripuaires contient des dispositions semblables. Ainsi, pour le meurtre d'un antrustion (*fidelis regis*), le nombre des *cojuratores* est porté à soixante-douze, il est six fois plus grand que celui exigé lorsqu'un homme libre est accusé du meurtre d'un homme libre (douze) (2).

Plus la position sociale du co-jureur est élevée, avon-nous dit, moins considérable est leur nombre légal. Nous en avons la preuve dans le droit anglo-saxon, qui permet de remplacer un jureur « *tan* » par six jureurs, pris parmi les gens simplement libres (3).

Dans la législation slave, les différences de classe influent assez faiblement sur la fixation du nombre des co-jureurs. Nous trouvons seulement dans le *Justicier* d'Etienne Douchan la disposition suivante : « Que les grands fournissent des co-jureurs de leur condition; les personnes de moyenne condition des jureurs de condition égale à la leur, et les paysans leurs égaux (4). »

La question étant ainsi élucidée par l'examen du droit germanique et slave, venons maintenant aux coutumes des Ossètes. L'institution des co-jureurs étant une des premières manifestations de l'existence juridique des peuples, elle surgit et se développa en Ossétie bien longtemps avant que, sous l'influence des tribus qui les avoisinent, et en particulier des Kabardiens et des Tatares montagnards, les Ossètes connussent les diversités de classe. Ne nous étonnons donc pas si leurs coutumes n'en tiennent aucun compte dans la fixation du nombre des jureurs. Il ne dépend ni de la position sociale des parties, ni de celle de ces co-jureurs eux-mêmes. La gravité du crime et par conséquent

(1) Walter, *Corpus*, I, p. 352, tit. 1<sup>er</sup>, §§ 1-9.

(2) *Ibidem*, p. 168, tit. XI.

(3) *Anglo-Saxons legal procedure*, p. 298.

(4) Art. 153-154 (Zigel, *Le Justicier* d'Etienne Douchan, traduit en russe Vanex, p. 87).

le montant plus ou moins élevé de la composition est la seule cause qui peut exercer ici une influence. Dans les affaires de peu d'importance, le prévenu prête serment avec un, deux ou trois co-jureurs; dans celles qui ont plus de gravité, on en exige six et même quelquefois jusqu'à douze.

Il est à remarquer que le nombre fondamental des co-jureurs, et par là j'entends celui requis pour les meurtres, est précisément le même chez les Ossètes que chez les Germains et chez les Slaves. Il est de douze ou un multiple de douze, par exemple vingt-quatre, soixante-douze, ou un sous-multiple du même chiffre comme six ou trois. Dans ce nombre, le défendeur est quelquefois compté, mais quelquefois il ne l'est pas. Cette coïncidence doit nous porter à rechercher l'origine du nombre des jureurs, non dans la signification prééminente qu'avait eue le nombre douze pour les anciens Germains, comme le pense Kœnigswarter<sup>(1)</sup>, mais dans des conditions qui leur sont communes avec les autres peuples aryens, et en particulier avec les Ossètes. Si l'on considère que, dans la *lex Saliica antiqua*, dont la rédaction se place à une époque encore païenne, le nombre douze n'est pas du tout indiqué<sup>(2)</sup>, et que chez les Francs et autres peuples germaniques, il apparaît pour la première fois après leur conversion au christianisme; si l'on se souvient, d'un autre côté, que ce nombre douze et ceux qui en dérivent, est aussi la règle dans toute la série des législations slaves, également pénétrées du principe chrétien; — il ne paraît pas impossible de donner à ce fait une explication générale: la tradition chrétienne des douze apôtres, également connue des Ossètes, des Slaves en Orient, et des Germains en Occident, a pu amener la fixation de ce chiffre normal des co-jureurs dans quelques législations. Il est vrai que ce nombre est de + 1 ou — 1, (dans le cas de meurtre 13 ou 11, et dans le cas moins grave 7 ou 5), mais

(1) Kœnigswarter, p. 158.

(2) Thonissen, p. 523.

cela s'explique par cette considération que le défendeur lui-même peut tantôt y être, tantôt ne pas y être compris<sup>(1)</sup>.

Les Codes barbares et les coutumes ossétiques parlent également du serment du défendeur accompagné de celui de ses douze co-jureurs dans toutes les affaires plus ou moins sérieuses, et de six dans les affaires de moindre importance. Nous trouvons ce même nombre dans le statut dalmatique de Politza. Dans les meurtres ou les vols domestiques, dit le professeur Léontovitch, la « *rota*, » c'est-à-dire le serment, était prêté par douze personnes; dans les vols commis au milieu des champs, on invoquait le serment de six personnes, l'inculpé compris. Contrairement à ce statut de Politza, les autres monuments du droit slave, et par exemple, la Pravda russe, le droit territorial tchèque, le *Justicier* serbe d'Etienne Douchan, le statut de Vinadol, et quelques chartes serbes fixent le nombre des co-jureurs à douze, souvent aussi à vingt-quatre. Le défendeur qui prête serment est, le septième, le treizième et le vingt-cinquième<sup>(2)</sup>.

Ce même nombre fut conservé dans la suite lorsque disparut le souvenir même des causes qui avaient amené son choix. Comme par le passé, on continua à attacher une vertu particulière au serment prêté par six ou par douze personnes, oubliant en même temps que le prévenu lui-même devait être compté, et que par conséquent le nombre des co-jureurs seuls n'était que de cinq ou de onze.

Notre conjecture se trouve confirmée par un des articles de la loi de Vinadol qui admet, faute du nombre légal de co-jureurs, le serment personnel des parties pour ceux qui manquent<sup>(3)</sup>.

(1) Léontovitch, p. 147.

(2) *Le Justicier* d'Etienne Douchan, p. 153. Voyez aussi une charte serbe de 1325 se rapportant à un litige intenté aux moines du mont Athos, le roi serbe émet à cette occasion la décision suivante: je mènerai douze anciens (sans nobles), hommes dignes de foi, et je jurerai par un redoutable serment.

(3) Dans les affaires de meurtres et de vols, un tel procédé n'était pas ad-

Le demandeur peut opposer ses co-jureurs à ceux du défendeur. Dans ce cas, celle des parties qui peut corroborer ses dépositions par le serment du plus grand nombre de personnes, est considérée comme devant gagner son procès. Le *Justicier* d'Etienne Douchan l'établit formellement : il faut, dit-il, ajouter foi à celui pour lequel jure la majorité des cojureurs; c'est la majorité qui justifie (1). Dans Politza, le serment d'une partie et de ses co-jureurs pouvait être contredit par le serment de l'autre, également appuyé par ses co-jureurs. Le même statut permet aux parties de recourir à une entente, l'une disant à l'autre : « Jure ou laisse-moi jurer (2). »

Le serment prêté par les parties n'était reconnu efficace que s'il concordait rigoureusement avec les affirmations de la personne pour laquelle il était admis. Voilà pourquoi le statut de Politza, les lois de Vinadol et le Code tchèque décident d'une manière identique, qu'il suffit d'une faute dans la formule pour que le procès soit perdu (3). D'ailleurs le caractère même de l'institution des co-jureurs ne permet pas de penser qu'il puisse exister une contradiction quelconque dans les dépositions des personnes qui corroborent les affirmations d'une seule partie. Les coutumes des Ossètes et des autres montagnards du Caucase sont formelles sur ce point.

#### E. — Preuves judiciaires dans le droit plus récent.

Le duel, les ordalies, le serment, la co-prestation du serment — tels sont les moyens les plus anciens admis

mis. Si le meurtrier, dit l'article 68, n'a pas le nombre voulu de co-jureurs, qu'il prête serment lui-même à la place de ceux qui lui manquent (trad: d'Yagitch).

(1) Léontovitch, p. 44.

(2) Stat. 153. Léontovitch, p. 149.

(3) Léontovitch, p. 45 et 150.

pour établir la certitude judiciaire. Aucun d'eux, cependant, ne peut être appelé preuve dans le sens rigoureux du mot. En effet, nous désignons par cette expression tout ce qui peut en soi-même servir à confirmer ou à nier le fait litigieux. Lorsque, par exemple, on exhibe en justice un écrit signé par une personne connue, et relatant qu'elle a reçu une somme d'argent déterminée, cet écrit par lui-même confirme le fait de l'emprunt. Il en est de même, lorsque des témoins oculaires affirment qu'une personne est morte de mort naturelle et non de mort violente; leur déposition montre qu'il n'y a pas eu de meurtre. — Nous ne pouvons dire rien de semblable ni du duel judiciaire, ni du serment, ni des épreuves du feu, du fer, de l'eau ou du poison. La défaite, en duel, de l'un des lutteurs ne nous indique que l'inégalité des adversaires, soit en force, soit en adresse; de même, l'empoisonnement de celui qui est soumis à l'épreuve du poison démontre seulement que son organisme est incapable de supporter tel ou tel toxique; la prestation du serment même ne démontre qu'une plus ou moins grande délicatesse de conscience. Ces faits n'acquièrent en justice de force probante que parce que le peuple y attache l'idée de l'intervention de la volonté divine. Si le vaincu, dans le duel, est reconnu coupable, c'est que sa défaite est attribuée à Dieu; et si celui qui est soumis à l'épreuve du poison est tenu pour innocent, c'est aussi parce qu'on voit dans sa préservation miraculeuse la manifestation de la même volonté surnaturelle.

Mais une dernière question se présente : comment s'est accompli le passage du système des preuves judiciaires, que nous venons de décrire, au système maintenant en vigueur? En d'autres termes, de quelle manière le duel, les ordalies, le serment et la co-prestation du serment ont-ils fait place aux témoignages et aux documents écrits?

Remarquons avant tout que la substitution d'un système de preuves à un autre a dû exiger, non pas des dizaines,

mais des centaines et des milliers d'années. Dans ce progrès séculaire s'est manifestée la loi générale de l'évolution, qui veut qu'aucune coutume ou institution spontanément éclosse ne disparaisse sans laisser de traces, mais qu'elle se transforme en une nouvelle coutume. C'est ainsi que le duel, qui n'est à l'origine que la simplification du système des représailles armées, devient, avec le temps, une des formes du jugement de Dieu<sup>(1)</sup>. Nous lui trouvons ce caractère chez les Germains, à l'époque de la rédaction des lois barbares; chez les Slaves orientaux et occidentaux, ainsi que cela résulte, par exemple, du droit territorial des Tchèques, et des justiciers russes; enfin, chez les Celtes de la principauté de Galles, si nous en jugeons d'après les lois de Goël le Bon<sup>(2)</sup>. A partir de cette époque, les destinées du duel se confondent avec celles des autres ordalies. Considéré comme un moyen essentiellement dangereux, pouvant entraîner après lui la mort, non pas d'une seule, mais des deux personnes en litige, le duel tomba beaucoup plus tôt en désuétude que les autres modes d'épreuves judiciaires. Sous l'influence du clergé, quelques législations prirent des mesures décisives pour le remplacer par quelque autre genre de preuves. Saxon, le grammairien, nous raconte que, dociles à la voix du prêtre Poppo, les danois, en 965, n'acceptèrent pas seulement le baptême, mais s'engagèrent en même temps à ne plus recourir au duel et à le remplacer, à l'avenir, par l'épreuve du feu<sup>(3)</sup>. De même la loi Salique, comme le prouve Dahn, s'efforça de remplacer le duel par l'épreuve de l'eau bouillante<sup>(4)</sup> — moyen, à la vérité, assez dangereux encore, mais qui ne l'était du moins que pour l'une seulement des parties. Dans la plupart des lois barbares, le duel n'est plus admis

(1) Comparez Pakhman, p. 114-117.

(2) Dahn, p. 49. Ivanicheff, p. 107, *Droit ancien des Tchèques*. Serghévitch, *Leçons*, p. 567. Walter, *Das alte Wales*, 23<sup>e</sup> chapitre.

(3) Pakhman, p. 108.

(4) Dahn, p. 54.

que comme mesure extrême, dans les cas criminels les plus sérieux, toutes les fois que le législateur exige de l'accusé le témoignage de douze co-jureurs et que l'accusé est dans l'impossibilité de les fournir<sup>(1)</sup>. Le duel disparut par degrés de la pratique judiciaire, non pas seulement parce qu'il fut remplacé par d'autres épreuves plus légères, mais encore parce que, avec le temps, la législation de certains peuples autorisa à s'y soustraire, en payant une rançon pécuniaire. Dans ce cas, les parties, en présence du danger du combat, faisaient, rigoureusement parlant, un arrangement à l'amiable : le demandeur renonçait à recevoir une satisfaction complète, et le défendeur de son côté consentait à sacrifier quelques-unes de ses prétentions.

Dahn affirme encore que si la loi Salique admet le droit de se racheter de l'ordalie de l'eau, c'est uniquement parce que le droit de rachat, appliqué d'abord à l'épreuve du duel qui exposait les deux parties à un égal danger, fut transporté avec le temps à l'épreuve de l'eau bouillante. Ainsi, le droit des parties de se racheter du duel se trouve à la base de toutes les conventions semblables qui furent admises postérieurement pour les autres genres d'épreuves judiciaires. Enfin, les siècles s'écoulant, non seulement le duel perdit le caractère de mode ordinaire de preuve, non seulement on put le remplacer par une composition, mais il finit par être expressément défendu par la loi. Cette interdiction eut lieu en Islande, l'an 1011<sup>(2)</sup>; dans la principauté de Galles, à l'époque de Goël le Bon<sup>(3)</sup>; en Croatie et en Dalmatie, dans le cours du XIII<sup>e</sup> siècle<sup>(4)</sup>; en Bohême au XIV<sup>e</sup> siècle<sup>(5)</sup>; en Angleterre au temps de Henri III; en Russie, du moins dans l'application qui en fut faite aux

(1) Siegel, *Geschichte des Gerichtsverfahrens*, p. 206 et suivantes.

(2) Pakhman, p. 108.

(3) Léontovitch, p. 41 et 53.

(4) *Ancient Laws*, p. 707.

(5) *Série du droit territorial*, §§ 70 et 71.

tribunaux ecclésiastiques, au milieu du xvi<sup>e</sup> siècle (1). En France, cette interdiction ne fut rigoureusement observée qu'à une époque relativement récente, malgré la défense faite de bonne heure par Louis le Débonnaire (2).

Toutes ces circonstances, prises ensemble, nous expliquent pourquoi dans les législations plus développées, telles que le droit hindou ou le droit romain à l'époque de Gaius (3), il n'est plus fait mention du duel. S'il en est encore question quelquefois, ce n'est que sous la forme d'un acte symbolique, tel que l'exposition d'une pique au tribunal des centumvirs, comme l'exige la *legis actio sacramenti*. Cette lance plantée en terre ne prouve pas que les parties eussent en vue d'en venir à un combat singulier. Elle rappelle seulement l'époque où les affaires judiciaires se décidaient par le duel; elle n'est, pour se servir du terme employé par l'anglais Taylor, qu'une des survivances de cette époque très reculée (4).

La disparition des autres formes de jugement de Dieu s'accomplit simultanément et de la même manière. Avec le développement de l'institution des co-jureurs, les ordalies tombèrent peu à peu en désuétude. Nous en avons un exemple dans l'ancien droit tchèque, qui exempte de l'épreuve du fer, à la condition que l'accusé présentera six justificateurs, et de l'épreuve de l'eau, à la condition qu'il en présentera trois (5). D'un autre côté, le droit de rachat, primitivement autorisé pour le duel seul, s'étendit ensuite, comme le montre la loi Salique, aux autres épreuves judiciaires, en particulier à l'épreuve de l'eau bouillante.

En même temps et par une voie parallèle, on restreignait graduellement la sphère d'action de telle ou telle ordalie à certaines classes déterminées de la société. Les

(1) Dmitrieff, p. 252 et 253.

(2) Comparaisons. Maine, *Ancient Laws*, p. 376 et 377.

(3) *Nulla causa ad duellum indicetur*.

(4) Voir Thrupp, *Historical law-tracts*, p. 184.

(5) Ivanicheff, p. 133.

lois barbares, par exemple, ne permettent qu'aux hommes libres d'avoir recours au duel. L'épreuve du feu et de l'eau est limitée aux esclaves et aux serfs. Le Code Vishnou, les Institutes de Narada et les autres Codes hindous restreignent les épreuves judiciaires par moyens périlleux aux personnes de basse extraction. Les brahmines ne sont soumis qu'à l'épreuve des poids.

D'un autre côté, le recours au feu, au fer, au poison, ou à l'eau bouillante, fut exclusivement réservé aux actes criminels les plus graves, lorsque la loi menaçait le coupable d'un châtement corporel redoutable. La mutilation ou la mort, suites de l'épreuve, ne faisaient alors que prévenir un dénouement sanglant inévitable.

Ainsi, les épreuves judiciaires qui restèrent en usage furent celles où la Divinité est appelée à manifester sa puissance miraculeuse, au moyen d'une action dont les conséquences étaient sans danger et comme indifférentes.

Tout cela amena, comme nous l'avons vu, le remplacement graduel des ordalies par le serment. A l'origine, ce serment n'est admis comme preuve qu'à condition qu'il soit corroboré par l'affirmation d'un plus ou moins grand nombre de parents. Ceux-ci, au commencement, sont les témoins de l'acte qu'ils attestent; puis, avec le temps, ils deviennent simplement les garants de la bonne réputation de l'accusé.

Mais, alors, une autre question se pose : pourquoi le serment de la partie et de ses parents finirent-ils par disparaître à leur tour, cédant la place à d'autres moyens d'établir la certitude judiciaire, par exemple aux témoignages et aux actes écrits?

L'institution du serment et du co-serment, comme nous l'avons déjà remarqué, est intimement liée à la vie en commun au sein d'une parenté plus ou moins nombreuse. Voilà pourquoi dans les anciens Codes on s'occupe du cas où l'accusé ne peut pas trouver de co-jureurs, quand, selon l'expression employée par la Pravda russe, il « cherchera

des témoins auriculaires (jureurs) et n'en trouvera pas. » Cela ne se produit, évidemment, que lorsque la personne n'a pas de parents dans les limites du district judiciaire, ce qui, spécialement, arrivera bien souvent lorsqu'il s'agit de personnes de condition non libre ou qui sont d'origine étrangère. C'est pour cette raison que la loi Ripuaire laisse la liberté, soit à l'esclave, soit au Franc-Salien, au Bourguonde, ou à l'Allemand, qui ne peut réussir à se trouver des répondants « *infra pagum ripuarium* » ou « *infra provincia ripuaria* » (c'est-à-dire dans les limites de la circonscription ripuaire ou de la province peuplée par les Francs Ripuaires), de se justifier devant le tribunal par l'épreuve du feu ou du sort (1).

Les personnes qui sont sorties volontairement de l'indivision où elles vivaient avec leurs parents ou qui y ont été contraintes par les circonstances, se trouvent dans la même situation. Le premier cas arrive par suite du refus de supporter les obligations de la parenté et en particulier celle de payer sa quote-part du wehrgeld (2). Le second cas est toujours le résultat d'un crime commis sur un parent, qui a amené la cessation de toute relation sociale ultérieure de ses parents avec lui. Certains faits, et en particulier l'infidélité de la femme, — comme on peut en juger d'après les lois des Angles et des Véris (3), — peut aussi mettre la coupable dans une situation telle, qu'il ne lui est pas possible de trouver des parents-jureurs : par son infidélité, elle a rompu les liens qui l'unissaient à la race de son mari, et comme, d'un autre côté, elle n'appartient plus à la race de son père par le fait même de son mariage, elle n'a plus de co-jureurs. Elle se trouve donc obligée, ou de

constituer quelqu'un qui se batte pour elle ou de se soumettre à l'épreuve du feu.

Tous ces exemples prouvent jusqu'à l'évidence que le serment des parties et celui des co-jureurs sont des institutions qui se sont formées au sein d'une société fondée sur la famille et qui ne peuvent survivre à cette organisation. Dès que la cohabitation des parents cesse d'exister, dès que l'individualisme se substitue à l'ancienne solidarité des parents, les co-jureurs disparaissent nécessairement et avec eux le serment perd son caractère original. Du reste le législateur, sans attendre que ce résultat se produise naturellement, accélère la chute de l'institution des co-jureurs. Il emploie, pour atteindre ce but, les mêmes moyens dont il fait usage pour détruire l'indépendance absolue des clans et assurer ainsi le maintien de la paix publique. Le serment des co-jureurs eut pour origine, nous l'avons vu, la coutume qu'avaient les parents d'accompagner le prévenu devant la justice. Mais cette coutume était une menace permanente pour le calme et la tranquillité des séances judiciaires. Ne nous étonnons donc pas de voir certaines législations non seulement défendre le port des armes aux parents qui accompagnaient le prévenu, mais même limiter leur nombre. Ainsi procède, par exemple, le Miroir de justice Souabe, lorsqu'il établit que le nombre des parents qui se présentent devant le tribunal ne doit pas dépasser trente (4). Les mêmes motifs expliquent, croyons-nous, la défense que fait l'Édit judiciaire de Pskof « d'aller au tribunal avec assistance, » c'est-à-dire avec des parents pouvant être au besoin des co-jureurs (2). Une exception est faite pour le cas où une partie n'a qu'un seul « témoin

(1) *Lex Rip.*, tit. 30 et 31 (Walter, p. 172), et aussi *Lex Frisionum*, tit. 3, § 6; Walter, p. 356.

(2) Le droit salique et le droit anglo-saxon nous en donnent également l'exemple; le premier dans le titre « *De chrenecruda*, » le second dans les lois d'Alfred et d'Ethelbert.

(3) Tit. 14 (Walter, p. 350).

(1) Schwabenspiegel, cap. CCVII (édit. de Hengler, 1875, p. 168) : Et si un homme est accusé devant un tribunal, il ne doit pas amener avec lui plus de trente de ses amis; aucun ne doit être armé.

(2) Serghévitch, p. 569 et 975. L'article 58 de l'Édit judiciaire de Pskof : « Pour un terrain appartenant à une église les voisins ne vont pas au tribunal pour prêter assistance » n'indique pas, comme le croit M. Serghévitch, que les co-jureurs fussent toujours des voisins. Un cas spécial est visé dans cet

auriculaire » (autrement dit un scul co-jureur). C'est à ces mêmes considérations qu'obéissaient probablement les droits serbe, tchèque et dalmate (le statut de Politza), lorsqu'ils exigèrent qu'à l'avenir les co-jureurs fussent choisis exclusivement parmi les étrangers, et non plus parmi les parents du défendeur (1).

Ainsi donc le serment et les co-jureurs disparurent de la pratique judiciaire plus tôt même que le principe du clan. Leur déclin commença dès que la puissance politique, qui se développe, commence à traiter les clans avec hostilité, voyant avec raison dans leur complète indépendance de l'État un danger constant pour la paix et la tranquillité publique.

Dès que le duel, les ordalies, le serment des parties et des co-jureurs disparaissent de la pratique judiciaire, le besoin se fait sentir d'avoir recours à de nouveaux moyens de preuves. Ce sont les dépositions des témoins et les documents écrits.

Voilà pourquoi on ne les rencontre pas chez les peuples qui vivent sous le régime de l'association familiale. Ainsi jusqu'à ces derniers temps, par exemple, les Ossètes ne les connaissaient pas. Et nous ne pouvons considérer ce fait comme une particularité exceptionnelle de leurs coutumes, car ces deux genres de preuves ne figurent pas non plus dans l'ancienne procédure de certains peuples germaniques et barbares. Agobard, qui écrivait au ix<sup>e</sup> siècle, l'assure expressément pour les Burgondes, lorsqu'il dit que, chez eux, le violateur de la loi, même dans le cas où il aurait commis le crime dans un marché, « *non coarguatur testibus, sed sinatur periurare.* » Cela veut dire

article : il s'agit d'un terrain appartenant à une église; or, il est évident qu'une église ne peut avoir de parents. C'est pourquoi, dans ce cas, les voisins seuls auraient pu jouer le rôle de co-jureurs. Eh bien! Il est défendu à ces voisins de prêter serment, attendu que le témoignage en justice est une obligation de la parenté et non du voisinage.

(1) Léontovitch, p. 147. Le *Justicier* d'Étienne Douchan, trad. russe de Liget, p. 154.

qu'il ne peut pas être convaincu du fait par les dépositions testimoniales, mais qu'il a la faculté de se disculper par un faux serment. De même, le statut de Politza, monument rédigé assez tard (au xiii<sup>e</sup> siècle), ne fait encore aucune mention des témoins, dans le sens que nous donnons aujourd'hui à ce mot (1).

En se plaçant au point de vue contemporain, il semble impossible que l'ancienne procédure ait pu se priver du secours des témoins oculaires; qu'elle ait pu donner la préférence au propre témoignage de l'accusé ou de ses parents sur les dépositions impartiales de personnes étrangères et tout à fait désintéressées. Mais il faut précisément laisser de côté ce point de vue contemporain, lorsqu'on se trouve en présence de l'ancien droit et qu'on veut essayer d'expliquer ses causes et l'ordre de ses progrès successifs. La procédure antique apparaît à nos yeux comme un tissu d'absurdités que rien ne saurait expliquer : dans le duel, la force prouve le droit; dans les ordalies, le hasard est la seule garantie de l'innocence; dans le serment de l'inculpé et de ses co-jureurs, tout est abandonné à la conscience d'une des parties. Mais si nous plaçons cette procédure dans son véritable milieu, si nous l'envisageons avec les idées de l'époque, nous arriverons nécessairement à une conclusion tout à fait opposée. On y voit alors la conséquence très rigoureuse de la façon dont l'homme antique concevait le monde; de sa foi en l'intervention permanente de la Divinité dans les destinées humaines; de ses idées toutes matérielles sur la vie d'outre-tombe et le lien intime qui unit les générations vivantes aux générations passées ou futures. Nous comprenons qu'il regarde le vainqueur du combat singulier comme innocent et le vaincu comme coupable, parce qu'il voit dans l'issue du duel le jugement de Dieu. Nous reconnaissons la solidité de ses conclusions sur l'innocence de la personne qui a évité les

(1) Léontovitch, p. 146.

brûlures, les blessures ou l'empoisonnement, dès que nous admettons avec lui que la Divinité dévoile aux hommes par un miracle son arrêt personnel sur l'accusé. Nous convenons enfin que le serment pouvait être un moyen très efficace de découvrir la vérité, pour des hommes qui considéraient toute leur race comme maudite par le fait d'un parjure. A ce point de vue encore, il ne sera pas difficile d'expliquer pourquoi la procédure antique n'attache aucune importance aux dépositions testimoniales, dès qu'elles ne sont pas faites par des personnes unies à l'accusé par les liens du sang.

Sous le régime du clan, à l'époque où la plus étroite solidarité unissait les personnes du même sang, les témoins étrangers à la famille ne pouvaient déposer parce qu'ils exposaient eux et les leurs, en cas de condamnation, à la vengeance de l'accusé et de tous ses parents. La famille du coupable se serait vengée de la famille du témoin, et le résultat définitif, loin d'être la pacification, but direct du procès, eût été d'ajouter une hostilité nouvelle à une hostilité antérieure. C'est pour cette raison que les tribunaux antiques devaient renoncer à chercher des preuves dans les témoignages de personnes étrangères, pour asseoir leurs décisions. D'ailleurs, sous le régime du clan, les témoins ordinaires de la conduite de l'inculpé étaient les personnes de son sang. Leur intervention n'entraînait pas une nouvelle lutte entre familles différentes et partant pouvait être facilement admise par les juges. Leurs dépositions, toujours corroborées par le serment, avaient la même importance que celle que l'on donne de nos jours aux dépositions testimoniales (1). Les co-jureurs choisis parmi les parents attestaient, comme nous l'avons vu, non la bonne renommée, la bonne réputation du répondant, mais l'accomplissement ou le non-accomplissement de l'acte qu'on lui imputait, et dont ils avaient été, selon les

(1) Narada, V, p. 17.

circonstances, les témoins oculaires ou auriculaires. Aussi peut-on dire, à la rigueur, que les dépositions testimoniales ont été admises dans les tribunaux dès l'origine, mais seulement dans le cas où elles étaient faites par les parents des parties. Ce que la procédure antique ignore, ce sont les témoignages des personnes étrangères, qui ne sont point unies aux parties par les liens du sang. Cette manière de voir correspond pleinement à l'idée que les peuples arriérés se font des personnes qui s'offrent spontanément pour coopérer à la découverte de la vérité judiciaire. Celui qui, de lui-même, se présente pour témoigner devant un tribunal, passe, dans les Codes hindous, pour un espion : on ne doit pas ajouter foi à son témoignage.

Une déposition testimoniale faite contre une personne de l'état ecclésiastique, est tenue par les Codes hindous pour plus qu'un péché grave. Les lois de Charlemagne l'envisagent non moins sévèrement et défendent d'y ajouter foi, *quia corrumpunt mores bonos colloquia mala* (1). Le statut de Vinadol considère aussi avec malveillance le témoignage volontaire. Celui qui n'est pas appelé à déposer et qui se présente devant la justice, paie au prince 40 sols d'amende. Si, par suite de son témoignage, un préjudice a été porté à un particulier, celui-ci peut obtenir une indemnité qui s'ajoute à cette amende due au prince (2). Les vieux Ossètes n'ont point usé de la même sévérité, mais ils avaient du moins le même mépris pour les dépositions faites en justice par les personnes étrangères, au profit ou au préjudice de l'accusé. Le tribunal leur donne la signification que nous accordons aux commérages mondains, a dit Pfaff (3). L'Ossète qui se respecte, emploie toutes sortes de moyens pour se soustraire à la nécessité de fournir ainsi son témoignage. S'il prévoit qu'on l'appellera devant le

(1) Loi de Vinadol, trad. russe de M. Sagict, art. 19.

(2) Thrupp, *Historical law-tracts*, p. 117.

(3) Pfaff, p. 219.

tribunal pour y déposer, il se hâte de quitter son village et se cache chez quelques hôtes, jusqu'à ce que le procès soit terminé. Sa non-comparution le menace, à la vérité, d'une amende, mais il la préfère à l'opprobre manifeste qui, à ses yeux, est attachée au fait de rendre témoignage devant le tribunal (1). Cette manière d'envisager le caractère moral du témoignage continue à se maintenir, même de nos jours, bien que ses conditions primitives soient complètement modifiées.

Aussi ne trouve-t-on, en Ossétie, de témoins que dans le cas où l'accusateur s'engage à payer une large indemnité à celui qui osera dévoiler le crime. Mais, en consentant à une pareille démarche, qu'on ne cesse de regarder comme humiliante, le témoin emploie tous les moyens pour cacher son nom et pour éviter ainsi les représailles de l'accusé et de sa famille. Le témoin dont il est question porte, chez les Ossètes, le nom de « *komdzog*, » qui signifie en russe « délateur. »

Voici en quels traits M. Schanaeff caractérise sa situation : « Le *komdzog*, c'est-à-dire le témoin, a pour devoir de faire connaître le coupable, de signaler par conséquent toutes les circonstances dans lesquelles la violation de la loi s'est accomplie. La large extension du principe de la vengeance chez les Ossètes, rend évidemment ce devoir très dangereux. Aussi le droit indigène garantit à ce *komdzog* une prime d'assurance, une indemnité matérielle qui est prélevée à son profit sur le paiement fait par le coupable. Le montant de cette prime est fixé au moyen d'une convention particulière. D'un autre côté, le *komdzog*, dans le cas où il ne réussit pas à découvrir le coupable, doit, selon la coutume, prendre la place du défendeur et indemniser la victime, comme s'il était coupable (2). » Le témoignage du *komdzog* n'a d'ailleurs par lui-même

(1) Pfaff, p. 219.

(2) Schanaeff, p. 2.

aucune valeur judiciaire. Il ne l'acquiert qu'à la condition d'être corroboré par des serments. C'est le *komdzog* lui-même et le nombre de co-jureurs fixé par le tribunal, et qui sont pris ordinairement parmi les parents, qui doivent les prêter.

Il faut voir, à mon avis, dans le rôle que le *komdzog*-délateur joue dans la procédure ossétienne, le premier germe de la déposition testimoniale, considérée comme genre particulier de preuves. Cette déposition n'a pas d'importance en elle-même, et pour l'acquiescer elle a besoin d'un soutien étranger. Le tribunal n'y ajoute foi que si elle prend la forme des moyens de preuves ordinaires, tels que le serment et le co-serment. On comprend ainsi pourquoi dans les anciens monuments du droit et en particulier dans les lois barbares, l'institution des témoins apparaît avec les particularités caractéristiques qui distinguent l'institution des co-jureurs. Alors que la procédure contemporaine ne fixe aucune limite à la situation et au nombre des témoins, la procédure ancienne étendant aux témoins les exigences qu'elle avait imposées autrefois relativement aux co-jureurs, fixe exactement et cette situation et ce nombre. D'après l'ancien droit germanique, l'homme libre seul peut être témoin. Quelques monuments exigent encore que les témoins soient des propriétaires, ainsi, par exemple, la loi des Bavares (1) et le Code du droit territorial des Tchèques (2). Dans les lois barbares et dans les anciennes formules juridiques, les dépositions n'ont de force que si elles sont faites par un nombre déterminé de témoins. Ce nombre est le même que celui qui est exigé pour les co-jureurs (3). Un Franc ne peut être condamné que sur la déposition d'au moins sept témoins. C'est ce qu'atteste un fragment juridique qui, selon toute appa-

(1) *Lex Bavariae*, tit. XVI, §§ 1 et 2.

(2) Ivanicheff, *Œuvres*, p. 138, § 63.

(3) *Lex Ripuaria*, tit. LXII (ab. LX).

rence, date du IX<sup>e</sup> siècle<sup>(1)</sup>. Ce même nombre est exigé par le Code tchèque dans les procès relatifs aux immeubles. La coïncidence de ce nombre avec celui des co-jureurs que le défendeur doit fournir dans les accusations de meurtre, est caractéristique<sup>(2)</sup>. Un autre fait où il est impossible, à notre avis, de ne pas voir la confirmation de notre manière de voir, est que la déposition testimoniale doit être toujours suivie du serment, tout comme les dépositions des co-jureurs. Les capitulaires carlovingiens et les monuments les plus anciens du droit slave sont unanimes à ce sujet<sup>(3)</sup>.

La procédure ossétique, dans son développement spontané, n'a pas atteint ce degré, où la déposition testimoniale devient un genre de preuves judiciaires aussi probant que les autres. Si, de nos jours, dans les tribunaux de village on appelle des témoins, ce n'est qu'avec répugnance et sous l'influence de la pratique judiciaire russe. Dans les registres des tribunaux ossétiques, M. Pfaff a trouvé des preuves nombreuses que les vieillards, appelés comme témoins, cherchent le plus souvent à se soustraire à cette obligation, surtout si leur déposition doit faire condamner l'accusé<sup>(4)</sup>. Il est probable que, parmi les Ossètes, survit encore la pensée de cette responsabilité collective que le témoin et sa famille assumaient autrefois vis-à-vis de l'accusé et des siens. Les membres des tribunaux spéciaux du Caucase, qui, il y a peu de temps, avaient sous leur juridiction les affaires ossétiques, m'ont signalé que les dépositions testimoniales de tous les indigènes du Caucase méritent, en général, une faible confiance. Les meilleurs citoyens tâchent d'éviter d'être appelés comme témoins, et ceux qui déposent sont ordinairement des gens achetés par l'une des parties.

(1) Thonissen, p. 404.

(2) Ivanicheff, p. 126, § 35.

(3) Thonissen, p. 505. — Ivanicheff, p. 139, 566. — Matziewsky, II, p. 7

(4) Pfaff, p. 218.

Des dépositions testimoniales, passons maintenant aux documents écrits. De tous les genres de preuves, ce sont ceux qui apparaissent le plus tard; le besoin ne s'en fait sentir, en effet, que dans une société où l'échange a acquis un certain degré de développement. Jusqu'à l'établissement de la domination russe, les Ossètes n'ont pas du tout connu la preuve littérale, et ce n'est que dans ces derniers temps que nous commençons à rencontrer, dans les arrêts des tribunaux de village, la mention de ce qu'on appelle « *djinnig* » — mot formé par corruption du mot russe « *kniga* » (livre) et qui sert à indiquer les actes écrits<sup>(1)</sup>. De même la Pravda russe et la loi Salique ne disent pas un mot de ce genre de preuve. Le statut de Vinadol ne mentionne que les « *kvadrini*, » c'est-à-dire les livres de commerce, admis comme preuves dans les litiges entre marchands<sup>(2)</sup>.

La similitude qui existe entre les documents écrits et les dépositions testimoniales apparaît clairement. Les sources allemandes se servent du même terme pour désigner les uns et les autres : « *wrkundo* »<sup>(3)</sup>; les proverbes juridiques allemands appellent les écrits des « témoins morts »<sup>(4)</sup>. Ils signalent même la raison pour laquelle, avec le temps, on a reconnu l'utilité d'inscrire les témoignages sur le papier, de leur donner la valeur d'un titre juridique. « Tout témoignage est perdu avec la mort; » « le manque de mémoire est la cause de toutes les erreurs »<sup>(5)</sup>. Ainsi donc, ce fut la crainte que le temps n'effaçât de la mémoire des faits certains, ayant une impor-

(1) Pfaff, p. 219.

(2) Léontovitch, p. 41.

(3) Grimm, p. 858.

(4) « Ein todter Zeuge hilft so viel, als ein lebendiger, » c'est-à-dire un témoin mort est aussi utile qu'un vivant; ou : « An jeder handfeste hilft der tote Zeuge so viel als der lebendige, » c'est-à-dire devant un titre de possession un témoin mort est aussi utile qu'un témoin vivant. — (Graff, *Deutsche Rechtsprosprichwörter*, p. 458).

(5) Pfaff, p. 453.

tance juridique, qui amena à compléter le système des preuves et à admettre en justice la preuve littérale.

Mais de même que les dépositions testimoniales, pour faire foi devant un tribunal, requièrent pendant longtemps le serment qui les corrobore, de même, à l'origine, les documents écrits ne sont regardés comme probants que lorsque l'acte qui y est inscrit peut être confirmé par un serment ou par des dépositions testimoniales. Par exemple dans le statut de Vinadol les livres de commerce n'ont par eux-mêmes aucune force probante; on exige de plus des témoins; et pour les obligations qui vont jusqu'à 50 livres, il est même nécessaire de corroborer les registres par le serment (1). Le statut de Politza exige qu'on ait recours à la « *rota* » ou serment dans le but de renforcer les titres juridiques écrits (2). — En Russie, au xvi<sup>e</sup> siècle, comme on peut le voir dans les justiciers, les documents écrits ne faisaient pas preuve complète. Pour certifier leur authenticité, dit M. Dmitrieff, on appelait des témoins et le secrétaire qui avait écrit l'acte (3). Les témoins devaient faire une déposition unanime, ou bien décider le litige entre eux par le jugement de Dieu.

Le Code tchèque, les statuts de la ville de Spolète et de l'île de Kirk, quelques proverbes juridiques allemands d'une époque moins reculée, n'apportent plus aucune sorte de restrictions à la force probante des actes écrits. L'article 74 du Code tchèque dit que les témoignages verbaux n'ont aucune importance s'ils sont contraires « aux tablettes, » excepté lorsque quelqu'un désire prouver la fausseté d'un titre juridique. Nous lisons dans les *Statuta civitatis spa-*

*lati* (xiv<sup>e</sup> siècle) (4) : « Il est statué que les documents écrits, passés, dans les formes publiques, de la main d'un bon notaire, légalement établi, ne peuvent être infirmés par les témoins (2). » Même décision se trouve dans les lois de l'île de Kirk. Enfin ce sont des proverbes allemands que : « Où sont des documents écrits, point n'est besoin de témoin (3), » — « Les actes écrits ont plus de valeur que les témoins, » — « Contre le livre de la ville, tout témoignage est sans valeur (4). »

(1) Ivanicheff, p. 142.

(2) Hanel, *Statuta civit. Spalati*, p. 73.

(3) Hanel, *Statuta insulæ cursulæ*, p. 31.

(4) Graf, *Rechtssprichwörter*, p. 488 et 489.



(1) Iagitch, traduction russe du statut de Vinadol, art. 44 : Pas un seul registre de vendeur ne passe pour un document digne de foi, s'il n'y a pas de bons témoins et cela toutes les fois que la dette dépasse la somme de 50 livres; si elle est inférieure à cette somme le marchand doit affirmer par serment sur les livres (du Saint Évangile?) la véracité de ses registres.

(2) Iagitch, p. 146.

(3) Dmitrieff, *Histoire des instances judiciaires en Russie*, Moscou, 1859, p. 268.

## TABLE DES MATIÈRES.

---

	Pages.
AVANT-PROPOS.....	i
INTRODUCTION.....	f
CHAPITRE I. Croyances religieuses et ordre social des Ossètes..	41
CHAPITRE II. Du régime des biens chez les Ossètes.....	68
CHAPITRE III. Le droit contractuel des Ossètes.....	96
CHAPITRE IV. De la famille en Ossétie.....	153
A. Le mariage.....	155
B. Rapports des parents et des enfants.....	184
CHAPITRE V. Système de parenté et droit de succession.....	207
A. Système de parenté.....	207
B. Droit de succession.....	214
CHAPITRE VI. Droit criminel des Ossètes.....	233
A. Vengeance du sang.....	233
B. Système des rançons.....	268
C. Notions du crime.....	286
D. Des différentes sortes de crimes.....	321
E. Système des peines.....	346
CHAPITRE VII. Organisation judiciaire.....	365
CHAPITRE VIII. Preuves judiciaires.....	388
A. Le duel judiciaire.....	391
B. Épreuves judiciaires ou ordalies.....	397
C. Le serment.....	421
D. Des co-jureurs.....	440
E. Preuves judiciaires dans le droit plus récent.	462

	Pages.
CHAPITRE IX. Procédure.....	480
A. De la citation devant le tribunal.....	481
B. Formes de l'accusation.....	487
C. Instruction judiciaire.....	495
D. Le jugement.....	501
E. Exécution de l'arrêt.....	507
F. Voies de recours contre les jugements.....	514