

COUTUME CONTEMPORAINE

ET

LOI ANCIENNE

---

**DROIT COUTUMIER OSSÉTIEN**

ÉCLAIRÉ PAR L'HISTOIRE COMPARÉE





BIBLIOTECA  
FVNDATIVNEI  
VNIVERSITARE  
CAROL I.



N<sup>o</sup> Curent 32828 Format

N<sup>o</sup> Inventar A 25920 Anul

Sectia Depozitii Raftul





3  
Biblioteca Jesuitica  
BIBLIOTECA

IMPRIMERIE  
CONTANT-LAGUERRE



BAR. LE-DUC

In. A. 25.920

Maxime KOVALEWSKY

# COUTUME CONTEMPORAINE

ET

LOI ANCIENNE

DROIT COUTUMIER OSSÉTIEN

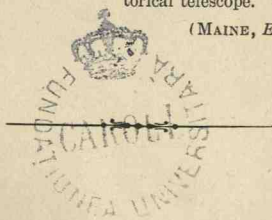
ÉCLAIRÉ

170676

PAR L'HISTOIRE COMPARÉE

In order to understand the most ancient condition of human society all distances must be reduced, and we must look at mankind, so to speak, through the wrong end of the historical telescope.

(MAINE, *Early law and Custom.*)



PARIS

LIBRAIRIE

DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS  
ET DU JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1893

24292



CONTROL 1953

1956

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ  
BUCUREȘTI  
COTA 32828

1961

L

**B.C.U. Bucuresti**  
  
**C36248**

RC 19/02

A L'AUTEUR

DES « ÉTUDES OSSÈTES »

Vsiévolode Féodorovitch MILLER



## AVANT-PROPOS.

---

Embryologie du droit : telle est la dénomination qui convient le mieux à cette nouvelle branche des connaissances humaines dont le but immédiat est d'expliquer la formation des institutions juridiques. Les historiens et les juristes de l'Europe occidentale ont déjà tenté de construire cette science. Aujourd'hui nous possédons surtout beaucoup de matériaux prêts et de données groupées pour l'explication des questions particulières qu'elle embrasse. Le dernier mot, toutefois, n'a pas encore été dit et, probablement, ne le sera pas de si tôt. C'est que, en effet, les déductions, obtenues grâce aux données ethnographiques, sont loin de concorder, pour le moment, avec celles que l'étude de l'histoire comparée des législations aryennes a



fournies. Les ethnographes et les historiens du droit arrivent souvent à des conclusions différentes et se réfutent mutuellement; les uns soutiennent que la famille patriarcale, fondée sur l'autorité du père et la vie en commun des agnats, est la forme la plus ancienne de la sociabilité; les autres la font précéder tantôt par une période de promiscuité presque bestiale, tantôt par une phase particulière de sociabilité qu'ils appellent le matriarcat, et qui a pour base les relations naturelles des enfants avec leur mère et les parents utérins. Comment sortir de ce dualisme qui, de jour en jour, ne fait que s'affirmer? La seule voie qui se présente à nous est l'étude approfondie du droit coutumier de ces nations aryennes qui, comme les Ossètes, conservent aujourd'hui encore dans leur manière de vivre de nombreux vestiges des premières étapes de leur développement.

Le caractère et le plan du travail que nous publions sont déterminés par ce point de vue fondamental. Nous ne nous proposons pas seulement de décrire les coutumes d'une nation encore peu connue, mais d'expliquer, par l'observation de la vie et des mœurs de ce peuple, beaucoup de questions obscures de l'ancien droit des Aryens. Nous espérons y trouver cette chaîne de faits sans la connaissance desquels il est impossible de

reconstituer le *processus* obscur qui a donné naissance aux premières institutions juridiques. Toutefois, le droit ossétien ne nous donne pas, en tout, la réponse que nous attendons. Souvent on y cherche vainement les anneaux intermédiaires et on ne peut les découvrir, avec grand labeur, que dans les monuments législatifs des représentants historiques de la famille aryenne. De là, la nécessité d'une large application de la méthode de l'histoire du droit comparé, et de l'explication des coutumes ossétiennes par les antiquités juridiques aryennes et réciproquement. De là aussi le titre de ce livre. Mon but principal a été d'expliquer le caractère et les sources des coutumes ossétiennes, et ce but m'a conduit, en définitive, à écrire un ouvrage sur « *la Coutume contemporaine et la loi ancienne,* » ces deux sources les plus importantes de l'embryologie du droit.

Les deux voyages que j'ai entrepris au Caucase m'ont fourni les principaux matériaux pour la description des coutumes ossétiennes. J'ai aussi beaucoup profité des travaux des investigateurs indigènes, tels que Djantémir Chanaeff, Pfaff, et des collaborateurs nombreux des journaux le *Caucase*, la *Gazette de la province de Terek*, et la *Gazette de Tiflis*. L'édition du recueil des Adats ossétiens ou règles de droit suivies par les tribu-

naux indigènes, faite par le professeur Léontovitch, et l'index bibliographique détaillé qui y est annexé ont grandement facilité ma tâche. Toutefois il est incontestable que, sans les recherches philologiques de Vsiévolod Miller, qui ont parfaitement déterminé la nationalité des Ossètes et expliqué les différents côtés de leur vie religieuse de même que leur destinée historique, toute description scientifique du droit coutumier ossétien eût été impossible.

---



## INTRODUCTION.

---

Le but de ce travail est d'éclairer les vieilles lois juridiques des nations d'origine aryenne de cette lumière que les coutumes des Ossètes répandent à profusion sur elles. Il aurait été impossible d'obtenir ce résultat si M. Vsiévolod Miller n'avait établi d'abord, d'une manière incontestable, que la langue des Ossètes appartient au rameau iranien des langues aryennes. La doctrine de l'iranisme des Ossètes a été émise pour la première fois par M. J. Schegren. Mais pendant de longues années, elle fut énergiquement repoussée, soit par les quelques voyageurs qui ont visité le Caucase (par le baron Haxthausen, entr'autres); soit par les ethnographes et les juristes indigènes. Ayant observé l'analogie de quelques coutumes des Ossètes avec le droit de telle ou telle autre nation, ils ont cru pouvoir y reconnaître ou des coutumes allemandes, ou des coutumes hébraïques.

Dans quelle mesure cette analogie, que l'on trouve dans les institutions de peuples différents, donne-t-elle le droit de conclure à une identité de races? J'ai déjà eu, un jour, l'occasion de me prononcer sur ce point. Me fondant sur cette idée, que l'identité de conditions d'économie et d'organisation sociale donne naissance, dans des localités éloi-

gnées les unes des autres, et chez des peuples différents, à des normes juridiques analogues, j'ai formellement nié la possibilité de tirer d'une pareille analogie une conclusion ethnographique quelconque. La connaissance du droit coutumier des Ossètes confirme, d'après moi, définitivement cette manière de voir. M. Pfaff, est le premier des investigateurs russes qui se soit occupé de la description des coutumes ossétiennes. Mais son ouvrage perd beaucoup de sa valeur parce que, trompé par des observations philologiques trop hâtives, M. Pfaff en est resté à la malheureuse idée de considérer les Ossètes, comme on ne sait quel mélange de races aryenne et sémitique. Suivant lui les premiers Ossètes ne sont qu'un rameau de la race juive des Hamers ou Djimers, dont il a cru retrouver le nom dans la dénomination des habitants de la Digorie, province située au milieu de hautes montagnes dans le centre même de l'Ossétie. Pour le prouver, et comme base de sa théorie M. Pfaff invoque certaines analogies entre les coutumes des Ossètes et celles des anciens Hébreux : « Chez les Ossètes, dit-il, le fils doit toujours demeurer auprès de son père, et lui est soumis pendant toute sa vie ainsi qu'à tous les aînés de la famille; cette institution est essentiellement sémitique. Les Ossètes sont une nation patriarcale par excellence. D'après le droit primitif des Ossètes, le frère était forcé d'épouser la veuve de son frère défunt; — ce mariage, appelé *lévirat* n'était, comme on le sait, en usage que chez les Sémites. Tout Ossète, qui en avait les moyens, outre sa femme légitime, entretenait encore une ou plusieurs concubines, *nomolouss*, *nominalis uxor*; les enfants de ces concubines, ou *nomolouss*, s'appelaient *kavdassards*, parce qu'ils naissaient dans des crèches; ces *kavdassards* servaient en esclaves, leur père et leurs frères aînés. C'était là une institution exclusivement propre aux Hébreux ou aux Sémites. »

Une complète ignorance de l'histoire comparée du droit, peut seule permettre de soutenir une pareille théorie. Pour



en convaincre le lecteur, et afin de prouver que cette ressemblance que l'on constate entre les institutions juridiques des Ossètes et des Hébreux, se trouve également dans les institutions des Touraniens, des Sémites et des Aryens, nous examinerons séparément chacun des arguments sur lesquels M. Pfaff a appuyé sa théorie. M. Pfaff regarde, comme essentiellement sémitique, cette coutume ossétienne, qui obligeait le fils à vivre auprès de son père et à être entièrement soumis aux ordres de ses frères aînés. Mais la vie en commun des parents avec leurs enfants est un trait qui se retrouve chez toutes les nations qui ont conservé, dans leur organisation sociale, ce qu'on appelle le régime de la communauté de famille. Cette communauté caractérise au même degré, les Peaux-Rouges américains, les Germains du temps de César, les Indous, auteurs des livres sacrés, les Irlandais, à la période de rédaction de leurs plus anciens traités juridiques, les Slaves du sud et les paysans de la grande Russie actuelle. Dans les mœurs des Kabyles aussi bien que des Chinois, on constate encore des vestiges nombreux de ces associations coopératives basées sur le principe de la parenté. On peut affirmer que ce système n'a été étranger à aucun des peuples aryens de l'Europe. Les *partecipanze*, en Italie, les *companias de galicia*, en Espagne, les *parsonneries*, en France, les *genealogiæ* et les *pfrunds*, en Allemagne, ne sont que les manifestations diverses de ce régime de la communauté entre proches. Il faut une complète ignorance des vieilles législations et une profonde erreur de jugement, pour affirmer que tel ou tel peuple, par cela seul qu'il pratique le régime patriarcal, doit nécessairement être Sémite.

Les autres arguments que présente M. Pfaff pour démontrer le sémitisme des Ossètes n'ont pas plus de valeur. Le lévirat, dans lequel il voit la preuve évidente de la justesse de son opinion, était, comme le prouvent les ouvrages des ethnographes et des historiens, pratiqué par maints



peuples d'origines distinctes. Il est tout aussi impossible d'admettre avec M. Pfaff, comme propre aux Hébreux, la coutume qu'ont les Ossètes d'entretenir au sein de leurs familles et à côté de la femme légitime des concubines (*nomoulous*) dont les enfants sont considérés être les frères cadets des enfants légitimes. Comment expliquer dans ce cas l'existence de coutumes analogues chez les Indous et chez les Irlandais?

Quant à l'identité des Ossètes avec les Germains, cette conjecture n'a été émise qu'en raison de la consonnance de quelques mots ossètes avec des mots allemands. Nous citerons pour exemple le mot « eldar » chef et le terme « cau » dont le sens correspond à celui du mot allemand « gau » arrondissement. Cette consonnance s'explique aisément sans recourir à l'hypothèse de l'identité des Ossètes avec les Allemands par la parenté qui existe entre toutes les langues aryennes. N'a-t-on pas considéré aussi comme une preuve suffisante de leur identité avec les Allemands et particulièrement ceux du Nord, le parler lent, le ton et la cadence de la voix des Ossètes<sup>(1)</sup>? A peine est-il besoin de faire remarquer qu'il est presque impossible de tirer de ce fait un argument quelconque. Il suffit de rappeler, que les mêmes apparences ont été prises par certains investigateurs, comme une preuve de l'origine sémitique des Ossètes. M. Pfaff, en particulier, a cru pouvoir soutenir que l'extérieur, la prononciation et les gestes de beaucoup d'Ossètes rappellent ceux des Hébreux<sup>(2)</sup>.

La théorie de l'iranisme des Ossètes, que M. Miller a démontré par des données de la linguistique, trouve sa confirmation dans l'histoire et l'archéologie des Ossètes. M. Pfaff voit, on ne sait pourquoi, une ressemblance entre le rituel funéraire des Ossètes et celui des Hébreux. Mais le comte Ouvaroff a le premier signalé que ce rituel relève

(1) Voir *la Transcaucasie*, par le Baron Haxthausen, ch. II, p. 115.

(2) *Matériaux pour l'histoire ancienne des Ossètes*, p. 2, IV.

plutôt l'influence des idées religieuses des Iraniens telles qu'elles nous apparaissent dans leur livre sacré « l'Avesta. » On a découvert en Ossétie de vieux tombeaux rappelant les « dakhme » des Parses. Les cadavres qui y sont déposés sont étendus sur des étais, ne pouvant toucher le sol. Ce fait, d'après le comte Ouvaroff, s'explique par cette croyance religieuse des Iraniens que le cadavre souillait la terre; il serait difficile d'expliquer autrement un pareil système d'inhumation, système dont les conséquences désavantageuses, au point de vue hygiénique, ont dû se faire sentir dès les premiers temps.

Dans le troisième fascicule de ses études sur les Ossètes, M. Miller, invoquant les inscriptions grecques de la Russie méridionale, recueillies par M. Latischeff, croit pouvoir conclure que des colonies iraniennes étaient répandues jadis dans tout le nord du Caucase. Les premiers campements de ces iraniens nomades, dateraient de l'époque lointaine de la migration des peuples Indo-Européens. Parmi ces iraniens se trouvaient les Alains, souvent confondus par les chroniques russes avec les Osses ou les Iassis autrement dit, avec les Ossètes. « Autant que le prouvent les témoignages de l'histoire, dit l'auteur, des peuples de race iranienne, étaient déjà établis dans les régions caucasiennes à l'époque de la grande migration des peuples. Les Ossètes sont connus des Géorgiens depuis aussi longtemps que ces derniers se souviennent d'eux-mêmes. »

Au III<sup>e</sup> siècle avant J.-C., ils étaient déjà leurs plus puissants alliés. L'installation des Ossètes au Caucase, d'après les chroniques géorgiennes, remonte aux temps préhistoriques. Ouvoss, leur ancêtre mythologique, est aussi vieux que l'ancêtre mythologique des Géorgiens. D'un autre côté, l'installation des Alains parmi lesquels devaient se trouver les Ossètes, se perd dans la nuit des temps. Sidoine Apollinaire fait mention des *caucasigeni alani*; Joseph Flavius nous apprend qu'ils habitaient sur les bords du Tanaïs et de la Méotide; Pline nous décrit leurs colo-



nies qui, d'après lui, s'étendaient vers le nord du Danube. Les témoignages des chroniqueurs Géorgiens sur l'antiquité des Ossètes sont, de la sorte, pleinement confirmés par les témoignages des historiens anciens qui se sont occupés des Alains.

Dans son précis historique, M. Miller nous montre que les Ossètes occupaient, d'abord, les plateaux du Caucase septentrional, le long du cours supérieur du Kouban. Ils furent ensuite rejetés dans les vallées des affluents du Terek, par les peuplades d'origine tcherkesse et tatare (Tatares Montagnards et Kabardiens). On peut voir, d'après les témoignages des chroniqueurs Géorgiens, que les premiers Ossètes formaient une nation assez nombreuse, qu'ils mettaient en campagne une armée de dix mille hommes, et faisaient la guerre, tour à tour, avec les Arméniens, les Géorgiens, les Perses, les Arabes, et quelques siècles plus tard, avec les Slaves de la Russie, commandés par Sviatoslaw (x<sup>e</sup> siècle). Les historiens Byzantins font souvent mention des rois Ossètes : Ces rois, selon toute probabilité, ne devaient être que des chefs de tribus, qui s'étaient élevés, grâce à des circonstances fortuites, au-dessus des autres chefs. Les objets trouvés dans les fouilles faites en Ossétie ne nous permettent pas de douter de l'existence d'un commerce assez actif entre les Ossètes et les sujets de l'empereur de Constantinople. On a donc le droit de conclure que, dans les Ossètes modernes il ne faut voir que des restes intacts des nombreuses peuplades iraniennes qui habitaient autrefois le sud de la Russie. Refoulés dans les montagnes par les tribus nomades, que l'Asie centrale déchaînait de temps en temps sur l'Europe, ils trouvèrent dans les hautes vallées des conditions avantageuses à la conservation de leur indépendance, et de leur civilisation, vieille de plusieurs dizaines de siècles.

L'étude du mode d'existence des Ossètes peut jeter, par conséquent, une vive lumière sur les coutumes juridiques de ce rameau de la famille aryenne, du sein duquel est

sorti l'Avesta. Cela est d'autant plus heureux, que seuls de tous les peuples Indo-Européens, les Iraniens et parmi eux spécialement les Perses ne nous ont presque pas laissé de documents sur leurs antiquités juridiques (1).

Pour expliquer l'origine de telle ou telle coutume des Ossètes nous aurons plus d'une fois recours à cette science toute moderne et encore en voie de formation, qu'on pourrait appeler archéologie juridique des peuples Indo-Européens.

La conformité fréquente des coutumes ossétiennes avec les normes de l'ancien droit des Hindous, des Germains, des Celtes et des Slaves, nous fournira le critérium indispensable pour juger de leur haute antiquité. En les comparant constamment à celles des autres peuples de même race nous arrivons à déterminer, pour chaque cas particulier, si elles doivent être considérées comme un attribut commun à la famille aryenne, ou comme le produit des conditions spécifiques, dans lesquelles se trouvait placé ce peuple, sous le double rapport du caractère des localités qu'il habitait, et de son voisinage avec les Kabardiens, les Tatares et les Géorgiens. La coutume moderne des Ossètes s'est formée à des périodes différentes et a subi des influences multiples et souvent étrangères : c'est en nous plaçant à ce point de vue que nous pourrons dégager de l'ensemble des faits, que présente la vie juridique des Ossètes modernes les bases anciennes de leur droit.

Les Ossètes vivent, de nos jours, soit sur les plateaux de Vladicavcase; soit dans les montagnes, le long des gorges du Térék et de ses affluents. On en trouve également sur le versant méridional de la chaîne du Caucase, le long du cours supérieur de la Liachva et du Ksan. Ces derniers sont connus sous le nom de Toualtes. L'Ossétie est bornée au nord par la soi-disant petite Kabardie; à l'est, par la Tchetchnia ou territoire des tribus tchetchènes appelées

(1) Comparez l'étude curieuse sur l'ancien droit des Perses, faite par M. R. Dareste dans son livre récent.



Nazranovzi; au sud, par les Géorgiens et par les Imériens, et enfin à l'ouest, par les Tatares Montagnards et par la grande Kabardie. La population ossétienne est évaluée à 100,000 habitants. Si l'on va de l'ouest à l'est, on verra que les Digoriens habitent les gorges de l'Ourouch et de ses affluents; les Alaguiriens (nom qui veut dire Ossètes supérieurs), le long de l'Ardon et de ses affluents; les Kourtatiens, dans les défilés du Saoudon et du Fiagdon; enfin les Tagaouriens, le long du Guiseldon et sur la rive gauche du Terek.

La langue ossétienne a deux dialectes principaux : le digorien et l'ironien. Le langage des Ossètes méridionaux — des Toualtes — est un sous-dialecte de l'ironien. Les différences qui existent entre ces dialectes ont fait que les Ossètes s'appellent : les uns, *Digoriens*; les autres *Iron*, et les troisièmes (méridionaux) — *Toualtes*. Ils n'ont jamais eu de nom générique. « On se tromperait grandement, dit M. Miller, si l'on croyait que *Ire* est un nom générique pour tous les Ossètes indistinctement; les digoriens ne se considèrent point comme formant un même peuple avec les Irons; jamais aussi l'iron n'appellera « Digorien » un Ossète (1). »

Les faits suivants ont beaucoup influé sur le changement des conditions d'existence des Ossètes. Au commencement du iv<sup>e</sup> siècle, sainte Nina, avec le concours de l'évêque Jean, propagea le christianisme chez quelques tribus ossétiennes habitant le versant méridional de la chaîne du Caucase (2) : la tradition populaire attribue à Tamara, reine de Géorgie, la propagation du christianisme dans l'Ossétie septentrionale, ainsi que la construction de ces nombreuses églises et chapelles que l'on voit encore de nos jours, plus ou moins à l'état de ruines, dans les vallées du Terek et de ses affluents. Mais les quelques historiens

(1) III<sup>e</sup> fascicule des études sur les Ossètes, par V. Müller.

(2) Moïse Khorensky, t. II, ch. 34.

qui ont traité des origines des Ossètes, estiment plus probable que cette propagation n'eut lieu que vers la fin du XII<sup>e</sup> siècle, sous l'influence géorgienne qui avait répandu le christianisme, dès le IV<sup>e</sup> siècle, chez les Ossètes méridionaux (1).

C'est encore de la Géorgie que furent importés en Ossétie les premiers germes de la féodalité. Les documents trop peu nombreux que nous possédons ne permettent pas de fixer à quelle époque les Ossètes méridionaux tombèrent, les uns, sous l'autorité des seigneurs féodaux indigènes, les autres, sous celle des seigneurs géorgiens. Toutefois, il est certain que, lors de la conquête de ce pays par les Russes, ils étaient vassaux de deux familles géorgiennes : les *Eristoff* et les *Matchabelli* (2).

La cause première de ce fait doit être attribuée à l'installation, le long de l'Aragua et dans les gorges du Ksan, de deux Eristaves, ou chefs de districts, auxquels furent soumis non seulement les habitants de ces localités, mais encore les Ossètes qui vinrent s'y fixer (3). C'était toujours dans les mêmes races et parmi les membres des mêmes familles qu'on choisissait les Eristaves. Cette circonstance transforma en seigneurs féodaux ces fonctionnaires d'abord nommés par le Gouvernement. C'est ainsi que dans l'empire carolingien les comtes devinrent possesseurs de fiefs par l'exercice héréditaire de leurs charges. Ayant conservé dans leurs familles, de génération en génération, le droit de haute justice, de police et de perception des impôts, les Eristaves profitèrent de l'autorité que leur donnaient leurs fonctions, pour mettre les paysans, établis dans leur voisinage, sous leur complète dépendance. En outre, les rois géorgiens leur accordèrent à titre de bénéfices ou de posses-

(1) Voir le *Recueil des renseignements sur les montagnards du Caucase*, 5<sup>e</sup> vol., *Matériaux pour l'histoire de l'Ossétie*, M. Pfaff, chap. 16.

(2) Voir les *Adats ossétiens* de 1836.

(3) Eristave provient de deux mots géorgiens : « *eri* » peuple, et « *tava* » tête ou chef.

4 sions viagères de vastes propriétés qui se trouvaient dans les districts soumis à leur administration et leur position se trouva par là consolidée comme l'avait été celle des seigneurs féodaux dans l'Europe occidentale. Cette « *terra comitalis*, » pour nous servir d'un terme usité dans les diplômes carlovingiens, fut le noyau qui donna naissance aux domaines des Eristaves, occupés jusque-là par des cultivateurs libres. Ces domaines prirent ainsi le caractère de fiefs féodaux, et leurs habitants passèrent à l'état de serfs, ne conservant le droit de posséder les terres qu'à la condition de payer aux seigneurs certaines redevances en nature ou en argent. Les Eristaves s'efforcèrent de généraliser ce système de dépendance, en l'appliquant dans des localités qui se trouvaient en dehors de leurs domaines, et qui étaient habitées, comme par le passé, par des populations indépendantes. Par suite de ces usurpations, qui occasionnèrent souvent parmi les habitants des soulèvements qu'on ne parvenait à apaiser que par la force des armes, les Eristaves devinrent à la longue seigneurs féodaux de la plus grande partie de l'Ossétie méridionale et soumirent ses habitants au servage de la glèbe. Ceux des Ossètes, qui s'étaient fixés dans les défilés inaccessibles des montagnes firent, seuls, exception à cette règle ; de fait, ils ne reconnurent jamais l'autorité des Eristaves, soit comme délégués du royaume de la Géorgie, soit comme seigneurs féodaux. Toutefois, ceux-ci parvinrent souvent à tenir ces populations montagnardes dans une dépendance relative. Leurs forteresses et leurs châteaux, construits à l'entrée même des défilés, empêchaient les montagnards de descendre dans la plaine et les forçaient parfois à se reconnaître vassaux pour obtenir le libre passage.

Cependant les soulèvements dont j'ai parlé fournirent souvent aux rois Géorgiens l'occasion d'enlever à la famille qui les avait occasionnés l'exercice des fonctions gouvernementales. Cette destitution était parfois suivie de la confiscation des biens qui étaient alors donnés à une autre famille d'Eris-



taves, toujours à titre de bénéfices. Ainsi, en 1740, les rois Téimouraze et Iraclius enlevèrent à la famille des Sidamouff l'éristavat dans le district de l'Arague et le donnèrent à une nouvelle dynastie princière — les Tcholokaeff. — La famille des Bibilouoff, qui régnaient, jusque-là, dans les défilés du Ksan eut le même sort; le roi Iraclius lui enleva, à la fois, l'éristavat et tous ses biens; le roi jura, à cette occasion pour lui et pour ses héritiers de ne plus nommer d'Eristaves en dehors de sa famille, et pour donner une preuve manifeste de ses intentions, il partagea, entre ses trois enfants, l'éristavat du Ksan (1).

Lorsque l'Ossétie méridionale passa sous l'administration russe, l'existence du servage des Toualtes installés sur les terres, dont la famille royale géorgienne et ses parents les princes Matchabelli étaient les seigneurs féodaux, se manifestait de la manière suivante : chaque famille de paysans devait fournir annuellement trois moutons, de la valeur d'un rouble chacun. De chaque *sakomlo* de terre, dont l'étendue était égale à quinze ou vingt journées de labourage, on exigeait, annuellement au profit du propriétaire, une vache du prix de cinq roubles ou, à défaut de vache, cinq moutons. Cette redevance, appelée *bégare*, devait être prélevée sur le *sakomlo* quel que fût le nombre de « feux » ou de familles qui en étaient possesseurs. Tous les deux ans, on exigeait encore de ce même *sakomlo* une redevance particulière, connue sous le nom de *dassa-tchoukar*, de la valeur d'un bœuf de dix roubles. D'autres charges pesaient encore sur les Ossètes, établis dans les défilés du Djav : chaque feu devait fournir au propriétaire deux livres de beurre et un litre de fromage, de la valeur de quarante ecopcks pendant le carnaval, et de la bière ou quelque autre produit, de la valeur d'un rouble, pendant le grand carême; en outre et

(1) *Actes de la commission archéologique du Caucasse*, t. VII, notes sur les défilés de l'Ossétie, usurpés par les princes Eristoff-Ksaniens, 1831, p. 374 et suiv.; notes de Tchiliaeff sur les populations montagnardes habitant le long de la route militaire de la Géorgie, 1827; *ibid.*, p. 348.



chaque année, deux *codès* d'orge et une meule de foin d'un poids de cinq pouds, que les paysans charriaient eux-mêmes dans la cour du propriétaire. Les habitants des vallées du Djav étaient tenus aux services et aux redevances suivantes : labourer, un jour dans l'année, la terre du seigneur : les semailles et la moisson étaient aussi à leur charge. Si le propriétaire avait besoin de bois pour le chauffage, c'étaient encore les paysans qui le lui fournissaient. Ces mêmes paysans étaient tenus de choisir parmi eux le nombre de domestiques que réclamait le propriétaire (1).

Si nous comparons les redevances et les servitudes auxquelles étaient ainsi soumis les paysans Ossètes avec celles qui pesaient sur les populations rurales de la Géorgie, nous arrivons à constater leur parfaite similitude. Jusqu'en 1829, la population rurale de la Géorgie était tenue de labourer, un jour dans l'année, les terres du propriétaire avec toutes les charrues qui étaient à sa disposition ; elle devait également herser, moissonner, rentrer et battre le blé. Une seule différence mérite d'être signalée : dans les parties de la Géorgie favorables à la viticulture et à l'horticulture, les paysans étaient assujettis aux mêmes servitudes, pour les vignes et les jardins. Les redevances en nature étaient perçues à des époques fixes de l'année, en général, au nouvel an ou pendant le grand carême ; en outre, et comme cela se pratiquait en Ossétie, il était permis aux paysans de payer ces redevances avec des objets autres que ceux que la loi exigeait. On donnait des porcs ou des poules, par exemple, au lieu de donner des moutons. L'obligation au service personnel et à la fourniture du bois de chauffage nécessaire à la maison du propriétaire incombait, dans la même mesure, aux paysans Ossètes et aux autres paysans de la Géorgie (2).

On voit quelle influence exerça la Géorgie sur les Ossètes

(1) Rapport du G. M. Hoven au général Ermoloff, du 28 mai 1824. *Actes de la commission archéologique du Caucase.*

(2) *Actes de la commission archéologique du Caucase*, t. VII, p. 26.

méridionaux. L'introduction relativement récente du mahométisme chez les Tatars montagnards et les Kabardiens, une organisation féodale naissante qui s'établit chez ces derniers, exerça une influence analogue sur les Ossètes septentrionaux.

Les Kabardiens étaient encore chrétiens, non seulement à l'époque de Jean le Terrible, mais à une période incomparablement plus rapprochée de nous (1), lors de l'expédition de Pierre le Grand (2) à Azoff. Ils embrassèrent le mahométisme dans la première moitié du xviii<sup>e</sup> siècle. Quelques dix ans après, les Tatars montagnards, à l'exemple des Kabardiens, devinrent de fervents mahométans, grâce à l'influence des missionnaires que leur envoyaient de temps à autre, des bords de la mer Caspienne, les princes Koumouques, en particulier, les Chamchals de Tarky.

Les Kabardiens barraient aux Ossètes et aux Digoriens le passage dans les plateaux du Nord. Ils acquirent par là, sur leurs voisins montagnards, une influence très marquée. La Kabardie, comme le remarque avec raison M. Klapproth, est indispensable aux Digoriens. Au printemps, tant que la neige couvre encore les versants qu'ils occupent, les Digoriens envoient leurs troupeaux dans les prairies de la Kabardie; les Kabardiens leur fournissent régulièrement le sel et le millet dont ils ne pourraient se passer dans les années où la récolte vient à manquer. Les Kabardiens, à leur tour, envoient l'été, lorsque leurs champs sont brûlés par le soleil, tous leurs troupeaux dans les pâturages élevés de la Digorie. La dépendance économique, sous laquelle se trouvaient les montagnards à l'égard des habitants de la plaine, donna naissance à un impôt particulier prélevé par la famille princière des Taousultanoff dès la seconde moitié du xviii<sup>e</sup> siècle. Cet impôt, d'après ce qu'en dit le voyageur allemand, se payait

(1) *Actes de la commission archéologique du Caucase*, t. VII, p. 26.

(2) Les Kabardiens font mention, dans leurs chansons populaires, du voyage qu'ils firent avec Pierre le Grand, sur les bords de la mer d'Azoff.



généralement en moutons et en cuves d'argent que les Digoriens tiraient de l'Imérétié (1).

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les Kabardiens aient pu facilement propager la religion du Coran dans les vallées de la Digorie, et faire des tribus qui les habitent de fervents prosélytes du mahométisme. C'est encore à leur influence qu'on doit attribuer l'organisation des classes chez les Ossètes septentrionaux de la Digorie et du Tagaoure, car elle est en tout pareille à celle qui s'était développée chez eux, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, époque où cette peuplade se répandit sur les hauts plateaux du Caucase septentrional. Peuple puissant et essentiellement guerrier, les Kabardiens durent nécessairement servir de modèle à tous leurs voisins. Tous les indigènes du Caucase septentrional, dans leur habillement, dans leurs armes, dans leurs ustensiles de ménage, dans leur manière de se comporter en public, imitaient et imitent encore les Kabardiens. C'est ainsi qu'au moyen âge les chevaliers français imposèrent leur règle de conduite et leurs mœurs à toute l'Europe aristocratique. Les causes diverses que je viens d'énumérer, la dépendance économique des Ossètes septentrionaux à l'égard des Kabardiens, l'influence religieuse et morale que la Kabardie avait acquise par suite de sa ferveur mahométane et du caractère éminemment chevaleresque de ses habitants, tout cela, pris dans son ensemble, nous fait concevoir comment l'organisation sociale des Kabardiens s'est, à la longue, étendue aux peuples voisins et particulièrement aux Ossètes.

Après ce que je viens de dire, on comprendra que pour étudier la coutume ossète il est nécessaire de connaître, au moins dans ses traits généraux, l'organisation sociale de la Kabardie.

Dans un travail antérieur (2), je l'ai déjà décrite et j'ai

(1) Klaproth, *Voyage au Caucase*, t. II, p. 503.

(2) V. *la Pensée Russe* de 1884, l. XII, mon article intitulé : *Régime foncier et organisation sociale des montagnards du Caucase septentrional*.



montré ses traits de ressemblance avec celle de l'Europe occidentale au sortir de la période carlovingienne. Ma théorie a trouvé bien des contradicteurs. Les personnes, qui m'ont honoré de leurs critiques m'ont opposé que les Kabardiens pratiquent encore, à l'heure qu'il est, le régime de la communauté des terres. Cette objection se rattache à l'idée qu'on se faisait encore naguère de la féodalité. On y voyait ordinairement une expropriation légalisée de la terre par un petit nombre de familles nobles. Or, il est avéré que tel ne fut point son caractère. Les paysans, en leur qualité de fermiers héréditaires, étaient de fait à cette époque les copropriétaires des seigneurs ; ils avaient sur le sol un certain droit de communauté semblable à celui qui existait au profit des serfs de la grande Russie à l'époque antérieure à l'émancipation du peuple des campagnes.

Naguère encore on ne voyait dans le système féodal qu'une particularité du monde germanique. M. Fustel de Coulanges a le premier émis la théorie d'une féodalité se formant en dehors de toute invasion. Les germes du même régime ont été retrouvés en Russie, où les *pomestie* rappellent étrangement les bénéfices carlovingiens, aussi bien que dans l'empire de Byzance. D'autre part, les travaux des orientalistes modernes ne nous permettent plus de douter que le système féodal était connu du monde musulman comme du monde chrétien. Mais en Orient et en Occident, dans l'empire Mogol des Indes, et sur les bords de la Seine ou du Rhin, à Byzance, et dans les royaumes qui s'élevèrent sur les ruines de l'empire occidental, le développement du régime féodal n'eut point pour conséquence la disparition des communes rurales, et du régime communiste des terres. Les *metrocomies* de l'empire de Byzance et les communautés agricoles de l'Inde, les *marks* et les *gemeinden* de l'Allemagne continuèrent à subsister comme par le passé, seulement elles perdirent leur caractère libre, et passèrent sous la domination des seigneurs féodaux.

Ayant ainsi répondu aux objections qui m'ont été faites,

je ne puis que répéter littéralement ce que j'ai déjà dit des particularités caractéristiques de la féodalité kabardienne et de son influence sur l'organisation de la société ossète.

L'organisation des Kabardiens est due à la conquête des plateaux nord-ouest du Caucase faite au XIII<sup>e</sup> siècle par des émigrés de la Crimée. Ils faisaient remonter leur origine à Inal. Ce personnage plus ou moins mythique qui, d'après la tradition, gouvernait autrefois l'Égypte, émigra dans le nord de la Crimée après la défaite de son armée par le sultan turc Mahomet II. Quatre de ses descendants furent les fondateurs des quatre familles principales, (ou *Psché*, comme les appellent les Kabardiens) : les Atajoukines, les Kaïtoukines, les Missostofs et les Bekmourzines.

Les Kabardiens avaient trouvé les plateaux occupés par une population d'origine circassienne ou *Adiqué*, qui avait, depuis peu, secoué le joug des tatars et qui était gouvernée par ses propres princes. Ceux-ci, d'après le degré de leur puissance, furent classés par les Kabardiens dans l'une des deux classes suivantes : des *Tlakoltlèches* (hommes de naissance) et des *Dejnougos*. Les premiers reçurent le droit de choisir parmi eux un représentant nommé *Kodze*, qui partagea avec les *Pschés* Kabardiens le gouvernement du pays. Les droits de seigneurs féodaux furent reconnus exclusivement aux princes tant Kabardiens qu'indigènes, ce qui n'empêcha pas le peuple de conserver la jouissance commune de la terre.

En outre, la population de la Kabardie fut subdivisée en huit catégories secondaires qui, à des degrés différents, tombèrent sous la dépendance des *pschés*.

Les esclaves et les serfs de la glèbe composaient la dernière classe ; au-dessus d'eux se trouvait les hommes de condition libre (les *ouorks* ou *ouzdènes*), qui étaient les vassaux de leurs princes. En échange des terres que ces derniers leur concédaient, les *ouorks* s'engageaient à leur



prêter aide militaire, à les servir à leur cour, à les escorter dans leurs voyages et à faire partie de leur maison.

L'influence que ce régime Kabardien a exercée sur l'organisation des classes en Ossétie est maintenant facile à déterminer. Les *adates* (coutumes ossètes) recueillis par ordre de l'administration russe en 1844, montrent que les Ossètes étaient divisés en quatre classes : la classe supérieure ou noblesse, qu'ils appellent *ouozdanelag*, la classe moyenne *farsaglag*, la classe inférieure *kavdassard*, et enfin les esclaves *goursiak*. L'origine de ces deux dernières classes s'explique facilement. D'abord les guerres des Ossètes avec les Géorgiens, leur fournissaient des prisonniers dont ils faisaient des esclaves (*gourziak*, littéralement veut dire de la Géorgie). D'autre part, ils avaient et ont encore coutume d'entretenir des concubines (*nomoulousses*) dont les enfants (*kardassards*) ont formé une classe spéciale de personnes qui étaient sensés être le bien indivis de toute la communauté familiale.

Mais il est beaucoup plus difficile d'expliquer pourquoi quelques familles privilégiées s'élevèrent au-dessus des hommes libres, — des *farsaglags*, — comme les appellent les Ossètes — (*farsag*, libre, — *lag*, homme). N'ayant point d'autres renseignements, nous sommes forcés de recourir aux traditions et d'y chercher les indications nécessaires pour trancher cette question.

Nous remarquerons tout d'abord qu'il y a, sur ce point, parmi les Ossètes, deux traditions différentes : les unes, qu'on peut appeler « familiales, » et les autres, « populaires. » Leur comparaison nous permettra de séparer les broderies généalogiques des faits historiques. Les Ossètes se divisent, comme nous l'avons vu, en plusieurs branches : la tagaourienne, la kourtatienne, l'allaguirienne, la digorienne et la toualtienne. Chaque branche eut ses destinées historiques particulières et se créa une organisation spéciale ; elles doivent, par conséquent, être étudiées séparément.



La branche allaguirienne est considérée comme la plus ancienne. Rejetant les traditions familiales qui font remonter aux Arméniens l'origine de l'aristocratie tagaourienne, les Allaguiriens soutiennent que l'on doit regarder leur *aoul* (village) comme le vrai berceau de l'Ossétie, et que ce sont des émigrés de cet aoul qui formèrent les familles privilégiées dans les autres défilés. D'après leurs traditions populaires, les Allaguiriens ne connurent jamais les distinctions de classes. Tous les Allaguiriens, sans exception, descendent d'Ossa-Bagatar, l'ancêtre mythique des Ossètes, lequel, après avoir été battu par les Perses et par les Géorgiens, se réfugia dans les défilés de l'Allaguir, où ses enfants élevèrent un mur en pierres pour se garantir de leurs voisins. On voit encore, dans les défilés de l'Allaguir, les ruines de ce mur. La paix et la concorde régnèrent parmi les Allaguiriens jusqu'à l'installation des Kabardiens dans les plaines voisines. Mais à partir de cette époque, quelques familles, attirées par l'appât du gain, s'associèrent avec les Kabardiens, les aidèrent dans leurs incursions, chassant dans les aouls de ces derniers les troupeaux enlevés aux voisins. Aussi furent-ils bannis ignominieusement du sein de la commune allaguirienne.

Les exilés, qu'on nomme les *Abreks*, s'établirent dans les défilés de la Kourtatie; ils y vécurent d'abord paisiblement et conservèrent dans leur organisation l'égalité démocratique. Mais bientôt des haines de famille éclatèrent et une partie de la population passa de la Kourtatie dans les défilés de la Tagaourie jusque-là inhabités. Les colons de la Tagaourie sont considérés comme les pionniers de la civilisation kabardienne. La tradition nous montre clairement le concours que leur prêtèrent les princes kabardiens. Le jeune kourtatien Chanaef, échappé au massacre de toute sa famille, trouva un asile en Kabardie, chez les princes Kaïtoukins, qui l'élevèrent et l'aidèrent ensuite à s'établir dans les défilés de la Tagaourie. L'influence kabardienne se manifesta en Tagaourie par le caractère particu-

lier de l'organisation des classes. A côté des hommes libres, *farsaglogs*, on trouve dans ce pays non seulement les enfants des concubines — les *kavdassards* — dont on faisait des serviteurs, non seulement des prisonniers ou des esclaves (des *goursiaks*), mais encore une classe privilégiée dont les membres étaient appelés du nom kabardien d'ouzdanelags, souvent aussi de celui d'*Aldars*. Ainsi, pendant que le régime démocratique continuait à subsister dans les vallées kourtatiennes, le système féodal, sous l'influence incontestable des Kabardiens, se développait en Tagaourie. Cette différence se manifestait aussi dans la sphère de la propriété : le régime communiste fut maintenu aussi bien en Kourtatie qu'à Allaguir. Il subsista d'abord au profit des communautés familiales, plus tard au profit des communes rurales, qui les avaient remplacées. En Tagaourie, au contraire, ce régime communiste trouva bientôt ses limites dans le développement de la propriété privée, que l'on doit attribuer aux familles ouzdanelags. Ces dernières établirent, dans les terres qu'elles occupaient, de nouveaux émigrés de l'Allaguirie, de la Kourtatie et de l'Ossétie méridionale. Organisés en communautés agricoles, ces émigrés, possesseurs d'une terre qui ne leur appartenait pas, passèrent sous la dépendance des Ouzdènes. Cette dépendance se manifestait, comme nous allons le voir, aussi bien dans le régime de la propriété que dans les relations personnelles des colons avec les seigneurs.

En 1867, à l'époque de l'abolition du servage, voici quelles étaient les relations des classes en Tagaourie :

Les plus hautes positions sociales appartenaient aux ouzdanelags ou aux aldars. Ni la fortune, ni les services rendus ne pouvaient donner droit au titre d'ouzdanelag. Il était l'héritage exclusif de onze familles qui l'avaient acquis anciennement. Leurs privilèges étaient très étendus. Eux seuls pouvaient posséder des gourziaks (ou esclaves) et des kavdassards, en disposer à leur gré et les punir, sans s'adresser au tribunal. Possesseurs souverains



de toutes les terres de la Tagaourie, ils recevaient des farsaglags les redevances et les impôts suivants : au printemps chaque feu apportait à l'ouozdanelag un agneau, en automne un grand mouton. Comme redevance annuelle, il était également tenu de fournir un chariot de foin, un fromage de lait de chèvre et dix livres de beurre. Si le farsaglag abattait une bête à cornes ou égorgéait un mouton, l'épaule avec les côtes des pièces abattues appartenait à l'ouozdanelag. Aux anniversaires mortuaires et aux fêtes nuptiales, les farsaglags, dans la mesure de leurs moyens, apportaient à leurs seigneurs du bouza (sorte de breuvage rappelant la bière) et des provisions de bouche. Le plus important des services imposés au farsaglag était d'accompagner son seigneur dans ses voyages ; monté sur un cheval qui lui appartenait, il lui servait de garde du corps. C'était, comme on le voit, une obligation semblable à celle qui pesait sur les vassaux du moyen âge. Le farsaglag était, en outre, soumis à des services d'un caractère purement économique. A l'époque de la fenaison, du labourage et de la moisson, chaque feu envoyait dans les champs du seigneur un homme qui devait y travailler, toute la journée, avec ses propres instruments, et qui était nourri, ce jour-là, par le seigneur. Les farsaglags, comme les paysans de la Russie avant l'abolition sous Boris Godunov, du fameux jour de Saint-George, avaient le droit de quitter leur ouozdanelag, pour passer chez un autre. Mais quand un farsaglag quittait son seigneur, sa maison et tout son bien devenaient la propriété de ce dernier : cela explique le peu d'usage qu'on fit de cette liberté. Réciproquement, l'ouozdanelag avait le droit de chasser de chez lui le farsaglag qui ne remplissait pas ses devoirs. En échange des bénéfices qu'il retirait du farsaglag, l'ouozdanelag était tenu de le défendre et de le protéger. S'il était victime d'un vol commis dans l'aoul, si on lui enlevait son bétail, l'ouozdanelag était obligé de rechercher et de poursuivre le coupable (1).

(1) Léontovitch, t. II, *Renseignements sur les adats*, 1844, p. 9.



L'achat de terres à des seigneurs ruinés fut, en Occident, un des moyens qui permit au Tiers-État de se rendre complètement indépendant de l'aristocratie féodale. Par le même procédé beaucoup de farsaglaks devinrent, à la longue, propriétaires indépendants et se trouvèrent déchargés de toutes redevances et servitudes. Huit familles d'ouozdanelags sur les onze dont nous avons parlé plus haut, perdirent de cette manière les droits qu'ils avaient sur leurs farsaglaks, et leur cédèrent à perpétuité une grande partie de leurs possessions territoriales. On voit que les farsaglaks pouvaient devenir propriétaires fonciers. Ils avaient également le droit d'avoir des esclaves-gourziaks; toutefois, les enfants de ces esclaves naissaient libres. Les farsaglaks ne pouvaient pas avoir de kavdassards, ce privilège appartenait exclusivement aux classes supérieures (1).

L'état de kavdassard était héréditaire. Ils étaient considérés comme la propriété inaliénable de la famille à laquelle leurs mères appartenaient. Ils ne pouvaient, par conséquent, ni être vendus, ni être donnés. Les kavdassards étaient obligés de vivre dans les endroits qu'on leur désignait et d'exécuter tous les travaux qu'on leur imposait. A l'époque de la fenaison, du labourage et de la moisson, chaque feu de kavdassards devait fournir un homme pour travailler, pendant une journée, dans les champs du seigneur qui le nourrissait ce jour-là. Quand un kavdassard abattait une bête à cornes ou égorgait un mouton, l'épaule avec les côtes des animaux abattus appartenait de droit à l'Aldar. Si la famille de ce dernier faisait les préparatifs d'une fête, le kavdassard était obligé de brasser de la bière et de lui en donner un pot; il lui apportait en outre trois pains, l'épaule et les côtes d'un mouton. Quand l'Aldar célébrait une noce, le kavdassard devait offrir chez lui, le lendemain, un banquet aux jeunes mariés. Vivant, en général, dans l'enceinte du manoir de l'Aldar, le kavdassard remplissait, à l'égard de ce dernier, des

(1) Léontovitch, t. II, *Renseig. sur les adats*, 1847, p. 13.

devoirs de toute nature : nettoyait la cour, fendait le bois et brassait la bière<sup>(1)</sup>. Une telle dépendance n'empêchait pourtant point les kavdassards de posséder de la terre, soit par acquisition, soit par héritage, et d'acheter des esclaves dont les enfants naissaient kavdassards et qui, comme tels, appartenaient aux ouozdanelags ou aldars. Il était impossible à un kavdassard de sortir de sa condition. Il ne devenait libre que dans le cas où la famille légitime de l'Aldar venait à s'éteindre. Alors il entraît dans tous les droits d'héritier.

Si toutes les classes, dont nous venons de parler, étaient soumises à de certaines servitudes, elles possédaient, au moins, des droits reconnus. Les gourziaks ou esclaves, au contraire, ne comptaient pas; leur maître pouvait en faire ce que bon lui semblait : les vendre ou les donner, individuellement ou par famille; il pouvait même les faire mettre à mort, si « tel était son bon plaisir<sup>(2)</sup>. »

Tel fut le régime social de la Tagaourie. Si nous passons maintenant à celui de la Digorie, nous allons constater entre eux de nombreuses ressemblances. L'influence kabbardienne, sur l'organisation des classes en Digorie, se manifeste même plus clairement qu'en Tagaourie.

Les Digoriens font remonter l'origine de leurs classes supérieures à l'installation, dans leur contrée, à une époque relativement récente, d'un étranger émigré de la ville de *Madjar*. On voit encore aujourd'hui les ruines de cette cité sur les bords du Kouma, près du chef-lieu caucasique *Praskovia*. Cet émigré s'appelait *Badila*, et fut la souche, en Digorie, de la puissante race des *Badiliats*. Dans les premiers temps, modeste émigré, il dut se résoudre à gagner sa vie en se faisant berger, mais il acquit bientôt en Digorie une position particulièrement honorable, grâce au rôle qu'il lui fut donné de jouer dans les guerres des Allaguiriens avec

(1) Léontovitch, t. II, *Renseignements sur les adats*, p. 16.

(2) *Ibid.*, p. 14 et 15.



l'aoul voisin de *Donifarse*. Les Digoriens, d'après la tradition, ne connaissaient pas encore les armes à feu. Ce fut Badila qui, le premier, leur apprit à se servir du fusil. Comme il était musulman, il trouva un appui dans les Kabardiens ses coreligionnaires qui, avec son concours, répandirent le Coran parmi les populations chrétiennes de la Digorie. La tradition populaire reproche à Badila et à ses descendants ces relations secrètes avec les Kabardiens qu'ils auraient, dit-on, appelés à plusieurs reprises, en Digorie, et dont ils auraient facilité les rapines.

Les Digoriens s'habituerent peu à peu à considérer les Badiliats comme les agents des Kabardiens, et la force les fit tomber sous leur dépendance. Ces Badiliats introduisirent en Digorie une organisation sociale où se reconnaît en effet l'influence kabardienne. A côté des esclaves et des kavdassards, connus en Digorie sous le nom de *toumas*, surgit une classe d'hommes, libres de leurs personnes, mais dépendant des Badiliats pour les terres sur lesquelles ils étaient installés. Cette classe, appelée *adamikhat* eut avec la classe supérieure les mêmes rapports que les Farsaglaks avec les ouozdanelags en Tagaourie. Les esclaves étaient divisés en deux catégories : ceux qui pouvaient se marier et faire souche, et ceux qui étaient privés de ce droit. C'est là un des traits les plus curieux de l'organisation des classes en Digorie, qui montre l'affinité particulière de cette organisation avec celle des Kabardiens. Ceux-ci, en effet, à côté des serfs et des serves protégés par la coutume, reconnaissaient encore l'existence d'une classe spéciale d'*anaouts* complètement soumis à leur bon plaisir. Cette dernière classe n'était composée que d'esclaves achetés. Les serfs « selon la coutume » qui désobéissaient à leur maître ou qui avaient commis une faute quelconque, pouvaient être transférés dans la classe des *anaouts*. Les plaintes portées par des serfs au tribunal arbitral de Naltchik, montrent que souvent les seigneurs transféraient arbitrairement des serfs, innocents, dans la classe



des *anaouts*. Lorsqu'il était saisi d'une semblable plainte, le tribunal exigeait toujours du propriétaire les preuves que le serf avait réellement commis telle ou telle faute dont la punition comportait le transfert dans la classe des *anaouts* (1). Les conséquences pratiques du transfert d'un serf dans cette dernière classe étaient, pour le seigneur, le droit de vendre séparément le mari et la femme, ou bien, et sans même recourir à la vente, d'assigner, pour une cohabitation temporaire, la femme *anaoute* à un homme qu'il choisissait lui-même. Ce même ordre de chose se retrouve chez les Digoriens. Leur droit coutumier distingue les *kneks* ou serfs des *kossègues*. La femme *kossègue*, comme on le voit, dans le recueil des adats de 1844, n'avait pas de mari légitime; son maître pouvait, à son gré, la remettre pour un certain temps à un homme non marié, donner ou vendre séparément les enfants qui naissaient de cette union passagère. Il en était autrement des *kneks*, dont les mariages ne pouvaient point être dissous par la volonté de leurs seigneurs. Les Digoriens traitaient leurs esclaves avec plus de douceur que les Kabardiens. La serve coupable ne pouvait être enlevée à son mari ou être vendue séparément, que dans le cas où ses parents ne consentaient pas à payer pour elle la somme que son maître réclamait. Quant aux enfants, fussent-ils nés du mariage, ou en dehors du mariage, que leur mère fût serve « selon la coutume » ou non, tous pouvaient être vendus séparément (2).

Les historiens de la féodalité font ressortir que, sous ce régime, le propriétaire foncier est en même temps un organe du pouvoir gouvernemental et que, placés sous la dépendance du seigneur, tous les habitants d'une certaine localité paraissent occuper les différents degrés d'une même échelle hiérarchique. Nous avons clairement montré, dans la description que nous avons donnée des classes

(1) Archives du tribunal de Naltchik.

(2) Anciennes coutumes de la Digorie, 1844, art. 9, 10.

Ossètes, ces deux traits fondamentaux du système féodal. Les Aldars et les Badiliats n'étaient pas seulement les propriétaires de la terre, — recevant de leurs fermiers séculaires une rente consacrée par l'usage, sous forme de servitudes personnelles et de redevances en nature, ils étaient encore leurs chefs politiques. A l'appel de l'Aldar, les farsaglags et les kavdassards devaient prendre les armes et se ranger sous son commandement. Ils lui étaient également soumis en temps de paix; ainsi, par exemple, ils devaient héberger ses hôtes, fournir des nourrices et des gouverneurs aux enfants des familles princières. Si les Aldars et les Badiliats, comme les seigneurs féodaux du moyen-âge, n'exerçaient pas personnellement leur droit de basse justice, et permettaient aux parties adverses de trancher à l'amiable leurs différends, ils exerçaient, par contre, leur droit de haute justice en infligeant aux criminels des amendes dont ils profitaient. Quand nous nous occuperons du droit criminel des Ossètes, nous aurons encore l'occasion de parler de cet usage, et de la première apparition du système des châtimens publics; nous verrons que les Ossètes de la commune allaguirienne ossète, qui n'avaient jamais admis de classes privilégiées, pratiquaient, au contraire, le système des compositions en argent et en nature.

Malgré toutes ses analogies, l'organisation des classes en Ossétie ne peut pourtant pas être considérée comme identique à celle que l'Europe occidentale nous montre à l'époque du plein épanouissement de la féodalité. C'est ce que prouve une comparaison plus rigoureuse des rapports du suzerain et du vassal en Occident avec ceux de l'Aldar et de son farsaglag en Ossétie. Si, là et ici, ces rapports étaient basés sur des engagements mutuels, si, en Ossétie, comme en France, le seigneur était tenu de fournir aide et protection à son vassal, d'un autre côté, le vassal Ossète — le farsaglag — était beaucoup plus indépendant de son maître que ne le fut le vassal du moyen-âge. A ce point de

vue, le farsaglag se rapproche beaucoup plus de l'*hospes* (hôte) dont parlent en France les diplômes et les polyptyques du ix<sup>e</sup> siècle, époque antérieure à la constitution définitive de la féodalité. Ainsi que l'*hospes* ou celui qui devint plus tard le vassal au second degré, le farsaglag avait le droit de quitter son seigneur pour passer chez un autre, mais à la condition de lui céder sa maison et le lot de terres qui lui appartenait. L'*hospes* et le *farsaglag* ont une origine identique. Tous deux sont des hommes libres se fixant sur des terres qui ne leur appartiennent pas, et s'engageant à fournir aux propriétaires certaines redevances et des services personnels.

Quant aux esclaves, leur situation en Ossétie se rapproche surtout de celle des esclaves occidentaux, aux premiers temps du moyen-âge, alors qu'en Angleterre, par exemple, d'après Bracton, on distinguait le *villenagium purum* (ou plein esclavage) du *villegianum privilegiatum*. Il faut toutefois observer que le christianisme, dès son introduction en Occident, défendit aux maîtres de dissoudre le mariage de leurs esclaves.

L'existence d'une classe spéciale, issue des concubines que les hommes privilégiés avaient la faculté d'entretenir, est une particularité de l'organisation ossétienne, dont les origines, comme nous le verrons, doivent être recherchées dans leur droit de famille. La littérature russe a essayé de trouver une analogie entre les farsaglags ossètes et une classe spéciale « d'enfants de boyars » qui existait chez nous aux siècles passés. J'ai jugé nécessaire de m'élever ouvertement contre cette analogie, en m'appuyant sur des raisons que la connaissance préliminaire des coutumes de la famille ossète peut seule permettre de comprendre. Aussi n'examinerai-je cette question que dans le chapitre qui traitera du droit civil des Ossètes.

La conquête de l'Ossétie par les Russes amena de grands changements dans les conditions d'existence de ses habitants. Elle les rendit indépendants des Géorgiens, au sud,



et des Kabardiens, au nord, et mit fin à leurs conflits sanglants avec les peuples voisins. De plus le gouvernement prit des mesures efficaces pour établir l'ordre et la paix parmi les Ossètes. Toute la contrée fut divisée en *pristavstvas* (commissariats), et devint partie intégrante du gouvernement de Tiflis et de la province du Terek. La vengeance privée qui était la cause principale des dissensions entre les familles, fut interdite et l'habitude des rachats en nature et en argent, finit par prévaloir. On peut voir dans la correspondance administrative l'influence que ces faits eurent sur les mœurs et sur les coutumes des Ossètes. Dans les rapports des généraux Knoring et Lazareff, de 1801 à 1802, il n'est question que de plaintes au sujet des « insolences » des Ossètes, d'enlèvements et de vols commis presque quotidiennement dans le défilé du Darial, et sur la route qui mène de Mozdok en Géorgie (1). Dans les rapports ultérieurs de 1830 à 1840 on constate que cette contrée est déjà beaucoup plus tranquille. Le comte Paskévitch voit à juste titre une des causes de cette pacification dans la protection que les Russes, après la conquête de l'Ossétie, accordèrent aux indigènes contre l'oppression de leurs voisins. « Ce peuple, écrit-il au comte Tchernicheff, le 26 août 1830, se trouve depuis un temps immémorial sous la dépendance d'autres races plus puissantes. Opprimés au nord par les Kabardiens, au sud par les Géorgiens et par les princes Iméritiens, les Ossètes reçurent les Russes, comme des libérateurs (2). » Les Ossètes se soulevèrent pourtant plus d'une fois et il fallut apaiser ces émeutes par la force des armes. Ces soulèvements furent occasionnés, sur le versant méridional de la chaîne du Caucase, par les vexations des propriétaires — les Éristoff et les Matchabelli — qui prétendaient que les Ossètes établis dans les défilés de la montagne, leur appartenaient en propre, et, sur le versant

(1) P. 581-411 du premier volume des *Actes de la commission archéographique du Caucase*.

(2) *Ibid.*, t. VII, p. 359.

septentrional, par les excitations des chefs Digoriens et Tagaouriens mahométans qui se montraient hostiles à l'affermissement de l'influence politique d'un gouvernement chrétien. Les Russes se trouvèrent ainsi forcés de combattre les classes privilégiées de l'Ossétie et ils s'efforcèrent en effet, par tous les moyens possibles, de détruire leur influence. Le général Ermoloff, en 1816, reconnaît que la création, parmi les Ossètes, d'une administration locale sur le modèle des administrations communales russes contribua beaucoup à abaisser leur puissance. Un an après la soumission des Digoriens, par instructions spéciales au général major Delpozso, il ordonnait « de choisir les plus âgés et les plus honorables habitants de la contrée, d'en former une espèce de conseil municipal dont les attributions devaient être l'examen de tous les différends pouvant surgir entre indigènes, ainsi que la répartition et la perception des impôts (1). »

Dans ce but, et malgré les démarches des Eristoff et des Matchabelli pour obtenir le gouvernement de l'Ossétie méridionale, le comte Paskévitch créa, en 1830, dans cette province, quatre *pristavstvas* (commissariats), dont l'un fut subordonné au « gouverneur des populations montagnardes habitant le long de la route militaire de la Géorgie, » et les trois autres, au chef de l'arrondissement de Gori (2). Quelque temps après, ce système de *pristavstva* fut mis en pratique dans l'Ossétie septentrionale. On établit en même temps des registres destinés à recevoir les plaintes des habitants sur lesquelles les *pristaves* furent autorisés à se prononcer. L'administration put ainsi non seulement connaître les vrais motifs des différends qui survenaient entre les tribus, mais encore prendre les mesures nécessaires pour les éteindre. « De toutes les causes soumises à l'examen du *pristav*, écrit le comte Paskévitch dans son rapport au comte Tchernisheff, 5 mars 1831, cinquante-quatre avaient

(1) *Actes de la commission archéogr. du Caucase*, t. VI, p. 685.

(2) *Ibid.*, t. VIII, p. 425.



trait à des vengeances de sang versé. On connaît les suites désastreuses qu'entraînait cette coutume barbare : des familles entières étaient anéanties, les femmes et les enfants tombaient sous les coups des assassins, étaient vendus dans des contrées éloignées ou réduits en esclavage. Souvent les vengeurs égorgeaient sur les tombeaux de leurs parents des enfants en bas-âge, qui leur étaient livrés; ces populations sauvages prétendaient ainsi apaiser les mânes des victimes. Les habitants de la Tagaourie et de la Kourtatie, continue le général, forcés de renoncer aux vengeances privées, se trouvent parfaitement heureuses; des ennemis héréditaires qui, jusqu'alors, se fuyaient, vont maintenant ensemble entendre le jugement du tribunal et rentrent gaiement chez eux, n'ayant plus crainte d'être tués en route. Autrefois, ils étaient contraints de rester enfermés dans leurs tours pendant des années, afin de se garantir de la possibilité d'un meurtre; aujourd'hui ils circulent librement et entrent même en relation avec ceux dont naguère ils auraient pu craindre la vengeance; le vol et le brigandage disparaissent peu à peu, et le peuple, délivré de toute terreur, commence à respirer librement (1). »

Si la pacification de l'Ossétie ne marcha pas aussi vite que le désirait l'administration russe, il faut en attribuer la cause au faible concours que les propagateurs de la religion orthodoxe lui prêtèrent en cette occasion. Quoique l'arrivée des premiers missionnaires en Ossétie remonte à l'année 1745, sous le règne d'Élisabeth, le résultat qu'ils obtinrent, d'après les déclarations de l'archevêque Eugène, furent presque insignifiants. « Ces missionnaires, dit-il, gardèrent pour eux les grandes sommes que le gouvernement leur confiait. Dans la crainte d'être volés ou assassinés, ils se tenaient presque continuellement enfermés dans Kizliar. Ils ne cherchèrent point à se rapprocher des populations parmi lesquelles ils devaient répandre la

(1) P. 373, t. VII.



parole de Dieu. Aussi ne parvinrent-ils à convertir que 2,142 personnes dans l'espace de vingt et un ans. »

L'activité de la « commission de Mozdock pour la propagation de l'orthodoxie, » fut un peu plus satisfaisante. Approuvée en 1771, cette commission, dans l'espace de vingt ans, parvint à baptiser 6,657 personnes des deux sexes. Le nombre des conversions dans la période de temps qui suivit — de 1793 à 1814 — fut un peu plus considérable et s'éleva à 12,500. Mais ce résultat ne fut obtenu, toujours d'après les déclarations de l'archevêque Eugène, que par des moyens impardonnables. Tantôt la commission comblait de présents ceux qui se convertissaient, tantôt elle les libérait de tout impôt et de toutes prestations. Lorsque, par ordre de l'Empereur, la commission de la propagation du christianisme en Ossétie passa, en 1817, sous les ordres de l'exarque de la Géorgie, le nombre de ceux qui reçurent le baptême monta un peu (de 1817 à 1823, nous en comptons déjà 6,000), mais pour baisser sensiblement pendant les sept années qui suivirent. Les conversions ne dépassèrent pas toutefois les localités limitrophes de la Kartalinie, dans lesquelles le christianisme, comme nous l'avons vu, fut répandu par les Géorgiens dès le XII<sup>e</sup> siècle (1). On ne fit jamais de propagande sérieuse chez les Tagaoures et les Digoriens. Et pourtant, c'était cette contrée que le gouvernement visait spécialement, parce qu'il voyait dans le mahométisme un élément qui lui était hostile, et dans la propagation du christianisme un moyen d'asseoir solidement l'autorité de la Russie. Il n'est donc pas étonnant que l'administration russe qui, de 1843 à 1850, n'avait pas fait beaucoup d'efforts, prit enfin, sur les instances du clergé, des mesures pour arrêter l'extension du mahométisme et empêcher la conversion des anciens chrétiens à cette religion. Sur l'ordre du prince Worontzoff, le capitaine en second de cavalerie Tolstoï

(1) T. VIII, p. 247-250.

parcourut l'Ossétie septentrionale et annonça à tous ses habitants qu'il leur était défendu de sortir du giron de l'église chrétienne. Le prince Worontzoff fit également faire un grand pas à la propagation du christianisme en introduisant, en 1852, au séminaire de Tiflis, l'enseignement des langues indigènes; la connaissance de l'Ossète en particulier devint obligatoire pour quiconque se préparait à exercer le sacerdoce en Ossétie (1).

De nos jours, l'orthodoxie n'a fait de grands progrès que sur les plateaux de l'Ossétie septentrionale et parmi les Toualts du versant méridional. Quant aux habitants des défilés, la majeure partie, — les Digoriens et les Tagaoures en particulier, — professent encore le mahométisme; d'autres ont embrassé le christianisme mais pour la forme seulement et continuent d'observer, de temps à autre, les rites de leur ancienne religion.

Et pourtant sous l'influence de la propagation du christianisme les coutumes ossétiennes ont déjà subi de sensibles modifications. En 1835, le baron Rosen, dans son rapport sur l'Ossétie, présenté le 23 décembre à l'exarque de la Géorgie, signalait encore la coutume d'enlever les fiancées, ainsi que le commerce illicite du père avec sa bru et du beau-frère avec sa belle-sœur, comme des preuves convaincantes que les missionnaires chrétiens ne remplissaient pas leurs devoirs. Il ajoutait qu'ils visitaient rarement les montagnes et y célébraient encore plus rarement le service divin, de sorte que la majeure partie des habitants ne pouvait ni se confesser, ni communier (2). La coutume, aujourd'hui presque abandonnée des Toualtes, de tuer leurs filles nouveau-nées; les cas, de plus en plus rares, de commerce illicite entre le père et sa bru, entre le beau-frère et sa belle-sœur et de cohabitation de l'Ossète marié avec des *nomoulousses* ou concubines, permettent de croire que le christianisme et la morale qui en découle

(1) T. X, p. 227 et 232.

(2) T. VIII, p. 427.

entrent de plus en plus dans les mœurs de nos montagnards (1).

L'état d'hostilité, dans lequel le gouvernement russe dut se maintenir à l'égard des classes privilégiées, nous explique la cause de la plupart des réformes introduites dans l'organisation sociale de l'Ossétie. Afin de soustraire les indigènes à la tutelle traditionnelle de leurs chefs — les Badiliats et les Aldars, — le général Ermoloff reconnut nécessaire, comme nous l'avons déjà vu, d'organiser, en 1814, dans les aouls ossétiens ce qu'il appelait « une espèce de conseil municipal, chargé de l'examen de tous les différends ainsi que de la répartition et de la perception des impôts (2). » Quelques années plus tard, en 1824, le général-major Hoven proposa, comme moyen de prévenir le renouvellement d'insurrections dans l'Ossétie méridionale, d'étendre les droits des propriétaires et de leur permettre d'arrêter les paysans qui ne remplissaient pas les obligations dont ils étaient tenus vis-à-vis d'eux. Mais, Ermoloff se hâta de répondre qu'un pareil affermissement de l'autorité des propriétaires n'entraînait nullement dans les vues du gouvernement. La fréquence des insurrections dont les chefs — les Aldars — étaient toujours les fomentateurs, anima tout à fait le gouvernement russe contre l'aristocratie indigène et le força d'user de tous les moyens possibles pour détruire son influence. En 1830, le général-major *Prince Abazoff* écrivait au comte Paskévitch : « Pendant l'expédition contre les Tagaouriens, je me suis aperçu qu'une dizaine de familles privilégiées empêchent décidément le rapprochement du peuple et du gouvernement russe ; il faut absolument, à la première occasion, enlever à ces familles, pour excitation du peuple contre l'autorité, tous les avantages que les précédentes administrations leur avaient concédés. » Pour atteindre ce but, le gouvernement

(1) *Compte-rendu de la société de la propagation de l'orthodoxie au Caucase.*

(2) Ordre du général Ermoloff au g. m. Delpozzo, 4 novembre 1816.



jugea nécessaire d'établir des doyens d'aouls, indépendants des Aldars, et qui furent choisis, d'abord directement par les communes, et, plus tard, par le gouvernement. Ces doyens devaient en même temps régulariser par des mesures législatives les droits des assemblées rurales ou *nikhasses*. Après avoir réuni de petits villages de 5, de 10, de 20 et de 25 feux en communes rurales de 50 feux, le gouvernement plaça à la tête de chacune de ces communes un *starschina* ou doyen et un adjoint. Ces doyens étaient subordonnés au chef de l'arrondissement qui avait le droit d'augmenter le nombre des adjoints, lorsque la nécessité le réclamait et, en particulier, lorsque le nombre de petits villages et de hameaux qui formaient la commune l'exigeait.

La compétence de ces doyens était assez étendue : ils devaient surveiller la police locale, exécuter les jugements rendus par les tribunaux populaires, procéder au recouvrement des amendes pécuniaires pour délits de police, ainsi qu'à l'exécution des ordres des pristaves, etc., etc. Dans la plupart des cas, ils se bornent à exécuter les décisions prises par l'assemblée du peuple, — le Nikhasse — composée de tous les hommes majeurs d'un même village. Dans cette assemblée, les doyens rendent compte de leur gestion des affaires publiques et délibèrent, de concert avec les membres présents, sur la direction ultérieure qu'il convient de donner à la marche des affaires communales. Sur la proposition du doyen, tout ce qui touche à l'administration est examiné et décidé par le Nikhasse : on y décrète aussi le bannissement des membres dépravés et dangereux. L'assemblée populaire est également chargée du partage des terres, de la répartition des impôts et des servitudes publiques, des mesures à prendre pour la rentrée des arrérages, du choix d'un percepteur et autres fonctionnaires communaux, etc., etc. La majorité simple suffit pour les affaires ordinaires; mais le consentement des deux tiers des membres présents qui doivent être tous

majeurs est indispensable pour les affaires de haute importance (1).

L'installation par le gouvernement de doyens d'aouls dans les villages qui n'étaient composés que de feux habités par des familles apparentées, n'y changea pas beaucoup l'ordre de chose établi jusqu'alors. On n'y nomma doyens que ceux qui avaient joui auparavant de la position de doyen de naissance. Mais dans les aouls mixtes, la nouvelle organisation produisit de bons effets et contribua beaucoup à affaiblir l'influence des classes privilégiées, et à affermir celle du gouvernement russe (2). Tous les aouls qui se sont formés sur le plateau septentrional, sur lequel les Digoriens montagnards s'étaient établis, sont particulièrement des aouls mixtes : l'aoul « nouveau chrétien, » l'aoul « nouveau mahométan » et l'aoul « ardonien, » entre autres.

La mise en pratique dans les communes rurales de la responsabilité mutuelle pour le paiement des impôts qui incombent à chaque feu dans la mesure de 75 copecs à 3 roubles, suivant les localités, contribua beaucoup à introduire parmi les Ossètes du haut plateau septentrional, le partage périodique des terres entre les feux. Ce système était depuis longtemps en usage chez les Cosaques leurs voisins. Ainsi la commune agricole est, en Ossétie, d'une date relativement récente et il est, par conséquent, impossible d'y voir l'expression de coutumes nationales. Dans la répartition de la terre qui fut faite aux colonies Ossètes sur le haut plateau septentrional au commencement de 1850 chaque feu reçut 36 dessiatines. Les familles Aldars furent plus favorisées ; chacune reçut un lot de 225 dessiatines. Mais on reconnut plus tard que cette répartition était trop avantageuse pour les classes privilégiées. En 1859, on refit une nouvelle répartition ; la terre fut, autant que possible, divisée en parts égales entre les villages ou aouls ; et on

(1) *Règlement des communes rurales de la province du Terek*, 1871.

(2) Pfaff, t. I, *Recueil de renseignements sur le Caucase*, p. 195 et 203.



choisit pour base des calculs le nombre de feux que comptait chacun d'eux. Deux familles seules, les Doudaroff et les Touganoff, reçurent en toute propriété de vastes terrains à titre de récompense pour les services qu'ils avaient rendus. On accorda aux premiers 2,500 dessiatines près de Vladicaucase, et aux seconds 13,000 dessiatines sur les plateaux de la Digorie. Quant aux Aldars, on leur offrit des parts égales à celles des autres; ceux qui refusèrent eurent droit à un lot de 300 dessiatines par famille dans la province du Kouban <sup>(1)</sup>, où il restait encore à cette époque beaucoup de terres inoccupées.

Au point de vue judiciaire, les Ossètes, comme tous les autres montagnards du Caucase, relevèrent d'abord des tribunaux d'arbitrage, connus sous le nom de tribunaux montagnards, puis, à une époque plus récente, des justices de paix et des tribunaux de première instance qu'introduisit parmi eux le général Loris-Mélikoff.

Quelque peu satisfaisante que fût la justice dans les tribunaux montagnards, elle avait l'avantage de garantir l'inviolabilité du droit coutumier, les arbitres n'étant autorisés à recourir à la législation russe que dans le petit nombre de cas où la coutume n'était point arrivée à s'établir d'une façon définitive. Depuis que les Ossètes sont soumis aux tribunaux de l'Empire, et que l'arbitrage, sauf le cas d'accord préliminaire entre les parties, a été limité aux causes civiles ne dépassant point la somme de 30 roubles, le règne de la coutume est profondément ébranlé. Cela est vrai, surtout dans la sphère des affaires criminelles, où l'application du droit coutumier n'est plus autorisée par le gouvernement. Il n'est donc pas étonnant que l'investigateur trouve beaucoup plus de difficultés à préciser le véritable caractère du droit pénal des Ossètes que de leur droit civil. Celui-ci, en effet, est encore aujourd'hui appliqué par les

(1) Voir les matériaux pour la description des localités et des races du Caucase. *Notes sur l'Ossétie et les Ossètes*, Lavroff, c. III, p. 300-301.



arbitres qu'ils élisent eux-mêmes, ordinairement au nombre de trois. Les souvenirs des coutumes criminelles, au contraire, se perdent de plus en plus et les principes du Code criminel russe pénètrent chaque jour davantage dans l'intelligence juridique du peuple.

L'hostilité de l'administration russe à l'égard des classes privilégiées de l'Ossétie, nous explique pourquoi le servage de la glèbe fut soumis dans cette province, bien plus tôt que dans les autres parties du Caucase, à des restrictions législatives fort sérieuses. Elles se produisirent d'abord dans l'Ossétie méridionale. Là, en effet, les princes indigènes avaient des prétentions exorbitantes à l'asservissement du peuple des campagnes; et ces prétentions même suscitérent dans les classes inférieures de nombreux soulèvements. Le gouvernement russe reconnaissant, à juste titre, que le servage était une menace perpétuelle pour sa propre autorité, entreprit, à partir du règne de Nicolas, de régulariser par voie législative les rapports des paysans avec leurs propriétaires, et de remplacer le servage par un système de redevances forcées. Comme, à côté des serfs, on trouvait dans l'Ossétie méridionale des esclaves ou *iassires*, on prit également des mesures pour abolir peu à peu l'esclavage.

C'est au comte Paskévitch et au prince Worontzoff que les Ossètes méridionaux doivent la conservation de la liberté que leurs ancêtres leur avaient léguée, et l'abolition des corvées et des impôts en nature que quelques-uns d'entre eux payaient aux princes Eristoff et Matchabelli. Nous avons vu, en effet, que leur autorité seigneuriale n'avait jamais été acceptée par les montagnards Ossètes. C'est au comte Paskévitch que revient surtout l'honneur des mesures qui furent prises en 1827 pour l'affranchissement graduel des esclaves ou *iassires*. Grâce à son intervention, l'assemblée générale des Ossètes méridionaux prit, le 19 décembre 1827, les décisions suivantes : Les *iassires* ou esclaves devaient être rendus à la liberté dès qu'ils

étaient parvenus à un certain âge; le terme de leur affranchissement était en raison du nombre d'années pendant lesquelles ils avaient servi : les *iassires*, âgés de cinq ans, furent tenus de rester sous la dépendance de leurs maîtres pendant vingt-cinq ans; ceux qui avaient dix à vingt ans de service eurent le droit de sortir de leur condition d'esclaves, les premiers, au bout de vingt ans, les seconds au bout de quinze ans. L'affranchissement dépendait du nombre d'années d'esclavage : c'était dix ans pour ceux qui avaient vingt ans de service, — huit ans, pour ceux qui en avaient de trente à quarante, et enfin cinq ans, pour ceux dont le service avait duré de quarante à cinquante ans.

Afin de mettre un terme aux prétentions des Eristoff et des Matchabelli à l'asservissement des Ossètes fixés dans les défilés de la montagne, le comte Paskévitch décida de ne reconnaître leur droit que sur ceux des habitants qui étaient sous leur dépendance réelle en 1806, époque de l'annexion définitive de la Géorgie à la Couronne russe. On put ainsi restreindre le servage dans certaines limites géographiques. La majeure partie de la noblesse Géorgienne étant dans l'impossibilité de prouver ses prétentions sur les montagnards Ossètes, ces derniers furent reconnus libres. Les soulèvements qui surgirent à cette époque parmi les Toualtes habitant les plateaux méridionaux convainquirent le comte Paskévitch « que tous les germes de civilisation seraient étouffés chez les Ossètes, » si on laissait subsister l'état de dépendance où ils se trouvaient vis-à-vis des seigneurs fonciers<sup>(1)</sup>. Remarquant avec raison que « la remise des paysans entre les mains des Eristoff, ferait surgir de nouvelles émeutes, » Paskévitch demanda au gouvernement de rejeter les demandes de ces princes<sup>(2)</sup>.

Poursuivant l'œuvre commencée par ses prédécesseurs, le prince Worontzoff parvint, en 1851, à changer radica-

(1) *Actes*, t. VII, p. 384.

(2) *Actes*, t. VIII, p. 306 et 308.

lement les conditions du servage dans l'étendue de toutes les possessions des princes Matchabelli. Ces derniers reçurent une pension annuelle de 6,000 roubles, en échange des paysans auxquels ils rendirent la liberté. De seigneux qu'ils étaient, les paysans de l'Ossétie méridionale devinrent paysans de la Couronne. Dès lors, les princes Matchabelli durent se contenter de prélever sur les paysans la troisième partie de leur récolte. Ils furent en même temps privés du droit de les expulser des localités de leur domaine qui avaient été occupées de tout temps par les ancêtres des propriétaires actuels (1).

La question du servage dans l'Ossétie septentrionale fut tranchée beaucoup plus tard. Ce ne fut qu'en 1867 que commença l'affranchissement des paysans. Elle se fit dans les conditions suivantes : les propriétaires reçurent de 180 à 200 roubles pour chaque kossak rendu à la liberté. Le rachat pouvait être remplacé par des redevances auxquelles le paysan était astreint pendant six ans. Il ne fut même pas question de doter de terre les affranchis ; c'est pour cette raison que la majeure partie des anciens serfs forme aujourd'hui une classe de prolétaires qui continuent à rester matériellement sous la dépendance personnelle de leurs anciens maîtres et à faire partie de leur suite (2).

Les causes qui donnèrent à la politique russe en Ossétie un caractère démocratique, nous expliquent également pourquoi les prétentions des chefs Tagaouriens et Digoriens à faire partie de la noblesse n'ont pas encore reçu satisfaction. La commission, nommée en 1858 pour la « fixation des droits personnels des indigènes de l'aile gauche de la ligne du Caucase, » reconnut qu'on pouvait leur conférer ces droits. Les députés de la Kabardie et de la Balkarie déclarèrent, en effet, à l'unanimité, que les Badiliats et les Aldars appartenaient à une classe égale à celle des plus

(1) *Compte-rendu du prince Worontzoff pour 1849-1851*, t. X, des Actes, p. 879.

(2) *Actes*, VIII<sup>e</sup> vol., p. 306 et 308.



puissants ouzdènes de la Kabardie, les tlakotlèches et les degnougues. Ils signalèrent en même temps que des mariages avaient été fréquemment conclus entre les familles de leurs propres chefs et celles des chefs tagaouriens et digoriens, mariages qui n'auraient pu avoir lieu, si les parties contractantes avaient appartenu à des familles de condition différente. Cependant, quoiqu'elle n'ait pas encore reconnu aux chefs Ossètes leurs droits à la noblesse, l'administration russe les distingue toujours du reste de la population en plaçant leurs enfants dans des corps de cadets, établissements qui ne sont destinés qu'aux enfants nobles, en les faisant entrer, aux frais de la Couronne, à l'école de Naltchik, fondée par le prince Worontzoff, pour les familles de qualité, enfin, en les admettant comme officiers, soit dans l'escorte particulière de Sa Majesté, soit dans l'armée régulière. La concession de 300 dessiatines de terre faite d'abord à chaque famille aldar dans la province du Kouban, et remplacée ensuite par 9,000 dessiatines de terre à tous les aldars réunis, les firent également considérer comme ayant une position privilégiée à l'égard de leurs concitoyens. Ainsi, la question de faire entrer les chefs Ossètes dans les rangs de la noblesse est à l'ordre du jour, et, selon toute probabilité, recevra bientôt une solution définitive (1).

Nous avons ainsi achevé notre esquisse des destinées historiques des Ossètes. Dans le chapitre suivant, nous étudierons les particularités de leur vie en commun qui ont pu naître et se développer d'une façon tout à fait indépendante et bien avant que toute influence étrangère ne se soit fait sentir parmi eux. En disant cela j'ai particulièrement en vue les communautés de feux ou familles réunies, lesquelles en Ossétie ressemblent fort à celles qu'on ob-

(1) Voir les actes de la chancellerie du gouverneur général du Caucase concernant les classes supérieures montagnardes des territoires du Kouban et du Térék.

servé encore aujourd'hui chez les Slaves du sud et les paysans de la grande Russie. On retrouve leur trace au sein de toutes les civilisations aryennes, aussi bien dans l'Inde Brahmanique que dans l'Irlande à l'époque des Bréhons.



# DROIT COUTUMIER OSSÉTIEN

ÉCLAIRÉ

PAR L'HISTOIRE COMPARÉE.

---

## CHAPITRE PREMIER.

CROYANCES RELIGIEUSES ET ORDRE SOCIAL DES OSSÈTES.

---

Le système familial était en plein développement parmi les Ossètes, lorsque les Russes s'emparèrent de leur pays. Les Ossètes, ainsi que les autres nations de même race, ne se groupèrent point par masses compactes, mais par « feux » isolés. Chaque feu (*kaou*), dont la population s'élevait quelquefois à plus de quarante personnes, n'était habité que par des parents (1). Les familles se divisant, un seul feu donna souvent naissance à toute une série de ménages distincts. Les petits villages qui se formèrent ainsi, prirent le nom soit de la localité où ils étaient bâtis, soit de la famille à laquelle appartenaient leurs habitants. Les noms patronymiques de plusieurs villages caractérisent ainsi leur origine primordiale. Klaproth parle de ces villages dans la relation de son voyage au Caucase et en Géorgie. « Les villages des Ossètes, dit-il, sont généralement

(1) Voir Kokieff, *Notes sur le mode d'existence des Ossètes*, dans le recueil des matériaux pour l'ethnographie, édité par le musée ethnographique de Moscou, 1885.



petits et se trouvent souvent si près les uns des autres, qu'il est facile de les prendre pour un seul et même bourg. Le village que les Ossètes appellent *kaou*, porte ordinairement le nom de la famille qui l'a peuplé (1). »

Ce témoignage de Klapproth est pleinement confirmé par d'autres voyageurs, particulièrement par Schtéder et Reineggs. Ce dernier, parlant des villages Ossètes, croit pouvoir rattacher leurs habitants à l'une des sept familles qu'il a énumérées. « Ces familles, dit-il, sont subdivisées en plusieurs rameaux secondaires ; ces rameaux donnent, à leur tour, des rejetons dans différentes localités. Chaque famille s'établit à part, occupant un ou plusieurs feux. Mais la population se multipliant et les ressources venant à manquer, des groupes de colons sont bientôt forcés de rechercher de nouveaux établissements. Leur domicile fixé, ils lui donnent le nom de la famille (2) qui les a vu naître. »

J'insiste sur les témoignages de ces voyageurs, parce que les faits qu'ils rapportent sont, à l'heure qu'il est, des faits purement historiques. De nos jours, on rencontre non seulement sur les plateaux, mais encore dans les montagnes de l'Ossétie, des villages compacts, composés de feux, étrangers les uns aux autres, bien qu'ils portent souvent le nom d'une des familles qui en font partie. Si nous exceptons les communes qui se sont formées récemment, grâce au concours direct de l'administration russe et par le déplacement des habitants des aouls montagnards, la plupart des villages Ossètes peuvent, d'après la composition de leur population, se rattacher à l'un des groupes suivants : 1° les aouls habités par des familles parentes portant le même nom, possédant la terre sur le principe de la

(1) *Voyage au Caucase et en Géorgie*, 1814, t. II, p. 608.

(2) *Reineggs's, Beschreibung des Kaukasus*, p. 223. Comparer également, « *Nature et habitants du Transcaucase* » de Nadiejdine qui, à ce sujet, est du même avis que Klapproth : V. p. 103. Voir également Dubois de Monperé, ch. 34, qui ne fait que reproduire les témoignages de Klapproth.

communauté et faisant souvent ménage commun ; ces aouls sont en petit nombre ; 2° les aouls dans lesquels les terres sont partagées par fouage, entre familles parentes ; 3° enfin les aouls habités par des familles diverses dont les unes continuent à vivre par feux et les autres par ménages distincts, tantôt propriétaires communistes, tantôt propriétaires privés de la terre qu'ils cultiyent<sup>(1)</sup>.

Le plus grand nombre des aouls en Ossétie appartiennent, à l'heure qu'il est, à ce dernier type. Quant aux communes qui furent fondées sur les plateaux, grâce à l'initiative du gouvernement russe, par exemple, l'aoul nouveau-Chrétien, l'aoul nouveau-Mahométan ou Ardonien, elles furent constituées sur le type des stanitzas cosaques, ce qui leur enlève tout caractère national.

Le mémoire détaillé sur le mode d'existence des Ossètes, publié dans la première livraison du *Recueil des matériaux pour l'ethnographie*, édité par le musée ethnographique de Moscou, nous fait connaître le caractère du « feu » ossétien. M. Kokieff, ossète d'origine, en est l'auteur. « On peut, dit-il, d'après leur type, le mode de leur construction et leur antiquité, diviser les *kaou* ou feux ossètes en deux catégories. A la première appartiennent ceux qu'on appelle les *galouanes*, édifices en pierres couronnés par une tour. Il est difficile de fixer d'une manière authentique l'époque de leur construction ; on peut, toutefois, affirmer qu'ils ont vu naître et mourir bien des générations. Pendant combien de siècles n'ont-ils pas été mouillés par la pluie, ébranlés par les orages et les tempêtes ! Le peuple n'a même pas conservé dans ses légendes la date de leur construction. Mais dans l'épopée populaire, chantant les hauts faits des narts ou héros, il est fait continuellement mention de ces *galouanes*, ce qui prouve leur haute antiquité<sup>(2)</sup>. » Leur as-

(1) Comp. : Pfaff, *Droit populaire des Ossètes*, dans le *Recueil des renseignements concernant le Caucase*, t. I, p. 202.

(2) Comme par exemple, dans les récits concernant Ourizmague et Satana (V. le *Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, t. V),



pect, qui rappelle les châteaux du moyen-âge, montre qu'ils appartiennent à la période héroïque des peuples, et qu'ils remontent à un passé lointain. Tout en eux est approprié à la défense : une assez grande cour est entourée d'un haut mur en pierres; une tour, partie indispensable du galouane, s'élève soit au milieu, soit dans un des coins de cette cour. Sa forme rappelle une pyramide coupée à quatre angles. Haute de plusieurs étages — de trois à huit, — elle est construite en gros blocs de pierre liés avec du ciment dont les Ossètes contemporains ont oublié le procédé de fabrication. A la tour sont adossées les autres constructions : le khadzar, ou salle à manger et cuisine commune, ainsi que les habitations construites pour chacune des familles qui composent le *kaou* ou feu. Au centre de la cour, à une certaine distance des autres édifices, se trouve la *kounatskaïa*, toujours ouverte pour les hôtes. Reïneggs et Klaproth, lors de leurs voyages en Ossétie, rencontraient encore à chaque pas de pareils galouanes. Voici, du reste, la description qu'en donne le premier de ces voyageurs : « Les chefs et les notables entourent leurs habitations d'un haut mur en pierres et élèvent une tour dans un des coins de la cour. Sur le haut du mur, se trouvent des ressauts auxquels sont suspendues des têtes de chevaux et d'autres parties de squelettes; derrière ces ressauts s'entassent des pierres pouvant servir à la défense. Au bas du mur et à l'extérieur, on voit un amoncellement de décombres et d'ossements, d'une hauteur dépassant parfois douze coudées, rendant difficile l'accès de la demeure aux allants et venants; il ne reste de libre qu'un petit sentier qui conduit directement à la porte principale<sup>(1)</sup>. » De nos jours, les voyageurs peuvent encore, quoique très rarement, trouver de pareils galouanes tant sur le versant septentrional que sur le versant méridional de la chaîne du Caucase. Dans la

de même dans les récits au sujet de Sosriko (t. VII, *Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*).

(1) Reïneggs, t. I, p. 217.



relation que nous donne M. Pérévalenko de son voyage dans le défilé du Koudar, qui est situé à vingt-cinq verstes de la ville d'Oni, on lit ce qui suit : « Chaque groupe de trois ou quatre maisons est défendu par une tour. A l'heure qu'il est, toutes sont tombées en ruine sauf deux qui sont encore debout. Elles dominant, à Tchassovari, deux maisons contiguës et recouvertes du même toit. Cela me parut étrange et je demandai pourquoi on avait construit ces deux tours, car les deux maisons pouvaient être considérées comme n'en faisant qu'une seule. On me répondit qu'elles avaient été habitées par deux voisins qui étaient continuellement en querelle entre eux. Chacun avait élevé sa tour pour se garantir contre son adversaire (1). »

Au second type des constructions ossétiennes appartiennent celles qui sont faites avec de petites pierres brutes, sans ciment, lequel est remplacé par de la terre sèche répandue entre ces pierres, dans le but de se garantir de l'air extérieur. Ce type de construction n'a pas la tour qui orne toujours les galouanes. Dans les quelques localités où les forêts ont été conservées, les murs sont en bois ; même alors, nous ne voyons pas trace de tour, évidemment parce que la nécessité ne s'en faisait pas sentir (2).

Le premier type de constructions se rencontre ordinairement sur les hauteurs de la montagne. Le galouane ossète, comme le château féodal, est perché sur des endroits inaccessibles, créés par la nature pour la défense. Il en est autrement des constructions du second type ; érigées ordinairement par groupes, elles se trouvent généralement au pied des montagnes, dans les vallées ou sur les bords des rivières qui les traversent. Cette circonstance a fait supposer à quelques voyageurs, à Schtéder entre autres et à Reïneggs, que les Ossètes vécurent tout d'abord sur les pentes de la montagne. Ce n'est que plus tard qu'ils se seraient établis dans les vallées.

(1) *Caucase*, 1879, p. 39 et 40.

(2) Voir p. 69 et les suiv.

Voyons maintenant la disposition intérieure des différentes parties du *kaou* ossétien. Le khadzar, dont les récits épiques font si souvent mention, en constitue la principale partie (1). Il se distingue des autres constructions par l'importance de ses dimensions ; comme ceux qui vivent dans le *kaou* y passent la plus grande partie de la journée, sa grandeur est en raison du nombre des personnes qui composent les familles : plus elles sont nombreuses, plus le khadzar est vaste. Il sert à la fois de cuisine et de salle à manger. Sauf pendant le déjeuner, le dîner et le souper, on y cuisine presque toute la journée. Aux heures des repas, ce sont les hommes les plus âgés qui mangent les premiers, après eux, les jeunes gens célibataires, viennent ensuite les femmes les plus âgées et enfin les plus jeunes. Jamais la famille ne dîne ni ne soupe en commun ; aux vieillards reviennent les meilleurs morceaux et c'est pour cela qu'ils sont les premiers à prendre leurs repas. L'intérieur du khadzar est disposé de la manière suivante : au milieu de la chambre se trouve le foyer avec une ouverture carrée dans le toit pour le passage de la fumée, une traverse en bois est placée au-dessus du foyer, d'où pend une chaîne en fer appelée *rakhise* à laquelle est accrochée une marmite en cuivre pour faire cuire la nourriture ; à droite du foyer, un long banc de bois, à hauteur de genoux sur lequel les hommes seuls peuvent s'asseoir, mais jamais les femmes ; un banc identique à gauche du foyer est exclusivement réservé à ces dernières ; les repas sont servis sur une petite table à trois pieds et peu élevée, ordinairement de forme ronde, que les Ossètes nomment *finque*. Il est indispensable de connaître toutes ces particularités, afin de comprendre le rôle que le khadzar joue dans le culte de la famille ossétienne.

Près du khadzar ou principale habitation se trouve une

(1) Voir par exemple le récit au sujet du Narte-Kamitza, *Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, 1876, 9<sup>e</sup> livraison.

suite de logements que l'on appelle « *ouates* » chambres à coucher, pour les différentes familles qui composent le « feu. » Le jeune homme qui songe à se marier, dit M. Kokiéff, doit tout d'abord se procurer un logement particulier, sinon il lui serait impossible de trouver une fiancée. En quelques jours, grâce au concours amical non seulement des membres du même feu, mais encore de personnes étrangères, le logement se trouve prêt. Il s'élève ordinairement dans un coin de la cour éloigné des autres habitations parce que l'usage force le mari à n'aller chez sa femme qu'en cachette, à l'insu des autres membres de la communauté. Dans chaque feu, il se trouve autant de logements particuliers qu'il y a de gens mariés, y compris les parents, si toutefois ces derniers cohabitent encore avec leurs femmes. Les jeunes gens non mariés n'ont pas de chambre à coucher; ils passent ordinairement la nuit dans les champs ou sur la route, dans la cour ou dans la *kounatskaïa*. Cette *kounatskaïa* qui sert de logement pour les hôtes, se trouve ordinairement près de la porte du *kaou* à une certaine distance des autres constructions. Si l'hôte n'est pas un proche parent, il n'y a place pour lui ni dans le *khadzar*, ni dans les logements spéciaux <sup>(1)</sup> qui sont réservés à chaque couple particulier. On ne le reçoit que dans la *kounatskaïa* dont les portes sont toujours ouvertes et dans laquelle, par conséquent, peuvent entrer, à toutes les heures du jour et de la nuit, tous les voyageurs quel que soit le caractère de leurs rapports avec la famille à laquelle ils demandent l'hospitalité <sup>(2)</sup>.

La construction du feu ou *kaou* ossétien nous étant connue, nous allons maintenant parler du rôle qu'il est appelé

(1) Voilà pourquoi dans les récits concernant les hauts faits des Nartes, et spécialement ceux d'Ourizmaque, l'invitation faite par une femme mariée à un hôte d'entrer dans le *khadzar* était considérée comme une intention marquée de cette dernière d'avoir des relations avec cet hôte. Voir le *Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, 9<sup>e</sup> livraison.

(2) *Ibid.*, p. 78 et 79.



à jouer comme centre d'un culte religieux. On sait l'importance qu'on attachait au foyer dans le culte domestique des Hindous, des Grecs et des Romains. On sait quelle place lui appartenait dans la consécration des mariages, dans les sacrifices offerts par le chef de la famille en l'honneur des aïeux et en général dans tous les actes solennels accomplis par la famille, par exemple, dans les adoptions et dans les prestations de serment. C'était près de lui que le criminel fugitif cherchait un refuge. Nous trouvons ce même culte en Ossétie. « Le foyer, lisons-nous, dans le journal le *Térek*, est considéré par les Ossètes comme un lieu sacré. Le feu entretenu d'ordinaire par les femmes, y brûle continuellement. » De nos jours encore, la phrase suivante : « que le feu s'éteigne chez toi » est considérée comme une insulte. L'Ossète la traduit : « que ta famille soit exterminée. »

Non seulement le foyer est considéré comme un objet de culte domestique, mais encore la chaîne qui pend au-dessus. En Ossétie, les actes les plus importants de la vie domestique s'accomplissent près du foyer et sont intimement liés à l'attouchement de la chaîne. Son caractère sacré provient de la coutume, observée aujourd'hui encore, qui défend d'y toucher sans nécessité ; les Ossètes sont convaincus qu'un simple attouchement de la chaîne engage aussi sérieusement que la prestation d'un serment ou que la célébration d'un mariage. Veut-il confirmer sa déposition par un serment, l'Ossète la prend en mains en prononçant les paroles suivantes : « Je jure par cet or le plus pur de *Safa*. » *Safa* joue, à ce qu'il paraît, dans les croyances religieuses des Ossètes, le rôle de Vulcain. C'est un céleste maréchal-ferrant qui forge la chaîne domestique. Il en est de même lorsqu'une jeune fille se marie et qu'elle quitte, par conséquent, le culte domestique de sa famille pour passer à celui de la famille de son mari ; la jeune fille et son garçon d'honneur accomplissent des rites dans lesquels la chaîne joue encore le principal rôle. Le garçon

d'honneur conduit la fiancée près du foyer de la maison de son père, et frappe la chaîne de son sabre. Arrivée dans la demeure de son mari, ordinairement le troisième ou le quatrième jour après la noce (1), la jeune femme accompagnée encore du garçon d'honneur, fait trois fois le tour du foyer, et chaque fois le garçon d'honneur touche de son sabre la chaîne domestique. Lorsqu'un criminel fuit les poursuites de la justice, il ne se considère comme sauvé que lorsqu'il est parvenu à se passer autour du cou la chaîne du *kaou*, où il a cherché asile; par ce fait, il s'associe au culte domestique et se trouve, pour ainsi dire, placé sous la garde des aïeux dont l'adoration, comme nous le verrons plus loin, est liée au culte de la chaîne du foyer (2).

Après ce que nous venons de dire, on ne s'étonnera pas que, lorsqu'un étranger vole ou jette simplement hors de la maison la chaîne domestique, les Ossètes regardent un pareil acte comme réclamant impérieusement une vengeance de sang. Celui qui, dans ce cas, consentirait à un rachat, serait couvert de honte.

La vénération de la chaîne n'exclut point complètement le culte du foyer domestique. De nos jours encore, l'Ossète, lorsqu'il offre un sacrifice, jette dans le feu le premier morceau ou les premières gouttes de sang. Il est convaincu que chaque animal sacrifié doit toucher le feu pour être agréable à Dieu (3). On sait que le culte du foyer domestique, partout où il se trouve, est intimement lié au culte des aïeux. L'idée que l'homme, dans l'antiquité, se faisait de la vie d'outre-tombe nous explique parfaitement ces

(1) V. le journal *le Caucase*, 39 : le garçon d'honneur (Koukhilkatel), s'approche de la fiancée qu'il prend par la main et fait avec elle trois fois le tour du feu, et à chaque tour frappe avec son sabre la chaîne à laquelle est accrochée une marmite au-dessus du feu.

(2) *Caucase*, 1850, 94 : celui qui entre dans la demeure d'un notable et qui se passe autour du cou la chaîne qui pend pour la marmite au-dessus du foyer... trouve aide et protection.

(3) Kokieff, p. 85.



croyances. Persuadé que les morts ont les mêmes besoins que les vivants et qu'il leur est nécessaire de manger et de boire, l'homme, dans l'antiquité, l'aryen en particulier, voit dans la nourriture qu'il leur offre, un moyen de contact perpétuel entre les générations vivantes et celles qui ne sont plus; mais il n'y a qu'un moyen de constater que les morts ont fait usage de ces mets : c'est de les voir absorbés par le feu (1). Voilà pourquoi, — d'après le rite des Hindous, comme d'après celui des Grecs et des Romains, on brûlait l'animal sacrifié, en entier ou en parties, et on versait dans le feu des boissons alcooliques. Ces faits plus ou moins isolés desquels nous pouvons conclure à l'intime liaison qui a existé dans l'antiquité, entre le culte du foyer et le culte des aïeux, se reproduisent dans le rite religieux des Ossètes. Leur conception tout à fait matérialiste de la vie future se manifeste naïvement dans le discours que, d'après l'usage, un des parents présents aux funérailles doit tenir au défunt : « le tout-puissant et très clément Barastir, (une sorte de Pluton, roi des morts), après avoir entendu ta sincère confession, te recevra dans son sein et tu jouiras éternellement des délices du paradis; ton cheval paîtra près de toi et tu auras des mets et des boissons tels que n'en eût jamais aucun roi de la terre. Ils deviendront plus abondants de jour en jour; tu éveilleras de la sorte la jalousie des autres morts qui n'ont pas de pareilles satisfactions, soit à cause de leurs péchés, soit à cause de la pauvreté des parents qu'ils ont laissés sur la terre, qui, n'ayant pas eu les moyens de donner le nombre voulu de repas funèbres, forcent leurs morts à se nourrir de la charité ou de restes volés (2). » Ces dernières paroles nous démontrent clairement que le bien-être des aïeux, d'après les Ossètes, dépend de la quantité de mets et de boisson que leurs descendants leur procurent. Voilà pour-

(1) Voir Fustel de Coulanges, *La cité antique*, liv. I, ch. II.

(2) *Superstitions et préjugés des Ossètes*, article de Gatieff, p. 3, t. IX du *Recueil de rens. sur les mont. du Caucase*.



quoi les parents, dans la crainte que le défunt ne souffre de la faim et de la soif pendant son voyage dans l'autre monde, le munissent d'une bouteille d'arak (ou eau-de-vie) et de galettes de farine; on casse la bouteille sur une pierre et on verse le contenu dans la tombe, puis on jette de côté les galettes en prononçant les paroles suivantes : « Que ces mets et cette boisson soient inépuisables pour toi, jusqu'à ce que tu atteignes le paradis (*dzénèt*) (1). » Cette crainte que le défunt n'ait rien à manger dans l'autre monde poursuit l'Ossète pendant toute l'année de la mort de son proche parent. Le vendredi de chaque semaine, au coucher du soleil, la veuve, munie de mets et de boisson, se rend au tombeau de son mari. Une semaine après le nouvel an, on donne un repas funèbre en mémoire du défunt; on cuit, ce jour-là, un pain gigantesque — tel qu'il suffirait à la nourriture d'un homme pendant un mois entier. Les parents font une croix de deux bâtons qu'ils recouvrent avec les habillements du défunt et sur lesquels ils mettent ses armes; ils asseyent ensuite le mannequin sur un banc préparé pour lui autour duquel ils étendent les objets qu'il préférerait pendant sa vie; en face on place du gruau et une bouteille d'arak qui lui sont spécialement destinés. Toute la famille quitte alors le khadsar pour quelques minutes, afin de laisser au défunt le temps de manger tranquillement et pour se conformer à l'usage qui veut que les plus âgés prennent leurs repas à part et non avec les jeunes gens (2). Les musulmans donnent leurs repas funèbres la semaine qui suit celle du nouvel an, et les chrétiens donnent les leurs, le vendredi de la sixième semaine du grand carême. Toute la différence entre les deux religions consiste en ce que les chrétiens offrent au mannequin qui représente le défunt des plats maigres, au lieu de plats gras. Un des vieux ou une des

(1) Miller, *Études sur les Ossètes*, part. I, p. 295.

(2) Journ. *le Caucase*, 1850. J. *Manière dont les Ossètes asseyent leurs morts. Marti badani bone*, par Nicolas Berzénoff.

vieilles, après avoir bu un verre d'arak ou de bouza à la mémoire du trépassé fait les souhaits suivants : « Qu'il (le défunt) soit lumineux, que son tombeau soit lumineux, qu'il soit célèbre parmi les morts; qu'aucun d'eux n'ose élever de prétentions sur ses mets; qu'ils soient éternellement devant lui tels qu'ils sont maintenant devant nous; qu'ils se multiplient; oui qu'ils se multiplient tant que la pierre roulera de la montagne et la roue dans la steppe, sans moisir l'été et sans geler l'hiver; qu'il les partage, suivant son bon plaisir, avec ceux des morts qui n'ont rien à manger (1). »

Ces nombreux repas funèbres, qui coûtent approximativement à chaque famille près de 2,000 roubles par an et qui les ruinent souvent, s'expliquent par la croyance des indigènes à la nécessité de nourrir les morts. Les chrétiens en donnent jusqu'à dix par an et les musulmans, jusqu'à sept; en outre, chez les uns comme chez les autres, ces repas durent quelquefois plusieurs jours (2). Les repas funèbres, dit V. Miller, sont considérés par les Ossètes comme des repas que prennent les morts; les mets qu'on y mange, disent-ils, ne sont d'aucun profit pour ceux qui les prennent, mais donnent, par contre, des forces au mort. Aussi un convive entièrement rassasié a-t-il l'habitude, lorsqu'il est de retour chez lui, de demander son dîner ordinaire. La plus sanglante injure que l'on puisse faire à un Ossète, dit en terminant l'écrivain cité, est de lui dire que ses morts ont faim (3). Si les morts comme les vivants ont besoin de nourriture et de boisson, ils ont également besoin de chauffage. C'est pourquoi au nouvel an, ou plutôt l'avant-dernier vendredi de décembre, le maître de la maison place dans la cour autant de bottes de paille que la famille compte de membres trépassés, et y met le feu en prononçant les paroles suivantes : « Que nos morts

(1) Voir Gatieff, p. 14.

(2) Voir les *Adats des mont. du Caucase*, t. II, p. 53-40.

(3) *Études sur les Ossètes*, p. II, chap. *De la religion des Ossètes*.

soient lumineux, que votre feu ne s'éteigne pas (1). » L'Ossète, en se conformant à cet usage, est convaincu qu'il donne aux défunts un nouveau feu pour l'année qui va commencer. On doit conclure, de tout ce que nous venons de dire, que les Ossètes, comme les anciens Hindous, les Grecs et les Romains, croient que la vie d'outre-tombe est semblable à la vie terrestre. Leur croyance à cette similitude se manifeste non seulement par le fait de la nourriture que les descendants procurent à leurs morts, mais encore par la sollicitude avec laquelle l'Ossète approvisionne le défunt, au moment de descendre son corps dans la tombe, de tout ce qui lui est nécessaire dans l'autre monde. De là la coutume de parer le mort de ses plus beaux habits. Si l'on demande à un Ossète pourquoi il habille somptueusement le défunt, il répond ordinairement : Il ne pouvait pas, à cause de sa pauvreté, se vêtir convenablement sur cette terre, il sera du moins bien mis dans l'autre monde, et n'aura pas honte de s'y montrer aux autres morts.

Aujourd'hui les Ossètes, sous l'influence incontestable du christianisme et du mahométisme, ne mettent plus avec les morts que les mets dont j'ai parlé plus haut. Jadis, il en était tout autrement, autant qu'on peut en juger par les fouilles que nous avons faites avec M. Miller dans des localités qu'ils habitaient autrefois. Des armes et des parures, des harnais, des ustensiles de ménage et en particulier la petite table à trois pieds (fingue), — nous avons souvent trouvé tout cela — et beaucoup d'autres objets encore, soit dans le cimetière de Tchégouème, soit dans les cavernes que j'ai visitées dans les environs de l'aoul Khassaout. On sait que c'est la crainte de laisser le mort solitaire dans l'autre monde qui a donné naissance dans l'Inde au monstrueux usage de brûler les veuves. Le feu n'était pas seulement le moyen dont on se servait pour fournir de la

(1) *Ibid.*, p. 268.



nourriture aux morts, il leur rendait aussi leurs épouses. Cet usage n'a jamais été reçu parmi les Ossètes (1). Toutefois, il se pratique chez eux aujourd'hui encore une cérémonie qui rappelle de loin, il est vrai, cette coutume barbare. La veuve s'approche du cercueil, puis, avec l'aide de ses parentes, se coupe une tresse de cheveux qu'elle dépose sur la poitrine de son mari, attestant par là son sincère désir de lui appartenir aussi dans l'autre monde. L'Ossète est convaincu qu'un second mariage n'empêche nullement la veuve de retourner après sa mort à son premier mari. Le sacrifice d'un cheval sur le tombeau du défunt est, comme on le sait, un fait assez commun dans le rite funéraire (2). De cet usage commun, paraît-il, à tous les peuples aryens, il n'est resté, parmi les Ossètes, que la participation du cheval à la cérémonie funèbre. Le parent le plus âgé le conduit. Le nom que lui donnent les Ossètes — *bakh-faldissag* — littéralement, celui qui consacre le cheval, les discours prononcés aux funérailles dans lesquels l'Ossète manifeste sa conviction que le mort traversera sain et sauf sur ce cheval le pont qui sépare le paradis de l'enfer, ne nous permettent pas de douter qu'on l'offrait jadis au défunt, probablement en le tuant sur son tombeau. A l'heure qu'il est, toute la cérémonie consiste à frapper trois fois le cheval avec la tresse que la veuve prend sur la poitrine de son mari auquel elle remet de la sorte le *bakh-faldissag* en disant : « Voilà un fouet pour le défunt. » Après avoir frappé le cheval, un des parents ajoute : « Ne soyez tous les deux, cheval et fouet, consacrés qu'au seul défunt (3). »

Les Ossètes convaincus de la similitude de la vie future

(1) Toutefois, un fait assez curieux, est que la veuve, dans les lamentations qu'elle fait entendre lorsqu'elle perd son mari, emploie continuellement la phrase suivante : « Je me fends et je brûle. » Cette phrase ne prouve-t-elle pas que ce fait était réellement accompli par la veuve à la mort de son mari ? Voir Gatiéff, p. 4.

(2) Voir Kotliarevsky, *Rite funéraire des Slaves et des Germains*.

(3) V. Miller, *Études sur les Ossètes*, t. II, p. 295.

et de la vie terrestre croient aussi que les défunts continuent à songer aux besoins des vivants, et que, de toutes manières, ils prennent soin des intérêts de leurs familles.

Dans les récits populaires, un défunt demande souvent à Barastir, dieu des morts, la permission d'aller voir ses parents qui sont sur la terre. Cette permission obtenue, il se rend chez les siens, entreprend de concours avec eux des incursions, puis en les quittant, leur remet gratuitement sa part de butin et leur avoue, en leur disant adieu, qu'il est leur parent (1). On voit, d'après ces légendes, que les âmes des défunts peuvent revenir sur la terre; elles n'y restent que la nuit, car il faut qu'elles soient rentrées dans leur demeure de l'autre monde avant le lever du soleil. Les Ossètes choisissent le soir pour se rapprocher d'eux. C'est à la lumière des bougies que la famille fait les préparatifs solennels pour recevoir le défunt. La veuve attend pendant toute une année les visites nocturnes de son mari; dans ce but, chaque soir elle lui prépare son lit sous lequel elle met une cuvette et un pot en cuivre rempli d'eau; elle allume une bougie entière, s'assied et attend sa venue jusqu'à ce que le coq ait chanté; le matin, après s'être levée, elle prend la cuvette, le pot, l'essuie-mains, le savon, porte tous ces objets à la place où le mari, de son vivant, avait l'habitude de se laver, et elle y reste quelques minutes dans une pose rappelant celle qu'elle avait lorsqu'elle lui présentait tous ces objets de toilette (2).

Pouvant avoir des relations directes avec les vivants, les âieux assistent invisibles à toutes les solennités de la famille et lui prêtent aide et secours dans toutes ses entreprises. Il n'est donc pas étonnant qu'on s'adresse à eux, qu'on demande leur protection, et parfois simplement leur témoignage, dans tous les actes solennels qui accompagnent une naissance, un mariage, une déposition faite en justice par l'inculpé ou son témoin à décharge (le cojureur). Trois

(1) Voir le récit au sujet du fils « *sans nom* » d'Ourizmague.

(2) Miller, p. 236.

jours après les couches, on apporte sous la chaîne du foyer domestique le nouveau-né, le berceau avec les langes, trois tchirites ou pains et un peu d'arak pour Safa, le dieu gardien de la chaîne domestique. La femme la plus âgée de celles qui habitent le même « feu, » tenant dans ses mains les tchirites, dit la prière suivante : « Oualarte Safa! (ce qui veut dire Safa qui se tient au-dessus des flammes) que cet enfant soit ton hôte! Patron de la maison, accorde-lui tes faveurs, donne-lui le bonheur! »

Outre les tchirites qu'on offre à Safa, on en prépare de spéciaux pour l'esprit de la maison — le lutin — ou comme on l'appelle *Bounatickidsaou*. Lorsqu'une jeune fille se marie, après les trois tours qu'elle doit faire autour du foyer domestique avec son garçon d'honneur, il faut que le plus âgé des membres présents dise la prière suivante : « Oualarte Safa! prends la fiancée sous ta garde, » etc., etc. Puis s'adressant à *Bounatickidsaou* : « Nous te prions aussi avec ferveur ; conserve tes faveurs, ton aide et ta protection à la jeune fille qui a grandi dans ton sein, sauvegarde-la et aide-la dans tous les moments difficiles de son existence, dans ses voyages et à la maison (1)! » Dans les autres moments solennels de sa vie, par exemple, lorsqu'il fait une déposition au tribunal, l'Ossète s'adresse aux dieux domestiques et en particulier à Safa. « Je jure par cet or le plus pur de Safa, » dit-il, en se tenant près du foyer et en touchant la chaîne. Safa n'est pas du reste la seule divinité domestique, que l'Ossète prend à témoin dans ses dépositions. Chaque *kaou* a ses lares spéciaux. Ce sont généralement les ancêtres les plus célèbres et dont le souvenir s'est perpétué. C'est leur témoignage que l'Ossète a l'habitude d'invoquer le plus souvent. Dans ce cas, les choses se passent, d'après Shanaeff, de la manière suivante : le plaignant s'approche publiquement de celui qu'il soupçonne être l'auteur du délit et exige qu'il lui tende « la

(1) Voir Gatieff, *Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, t. IX, p. 49.



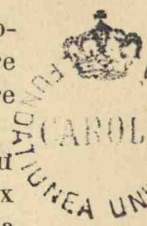
main de vérité, » de l'un de ses parents morts dont il prononce le nom. Le prévenu est alors obligé de répondre « tiens! voilà la main de vérité du défunt, » et de tendre sa main (1).

Les morts, suivant que leurs héritiers remplissent ou non toutes les obligations dont ils sont tenus vis-à-vis d'eux en donnant des repas funèbres et en leur offrant de la nourriture et de la boisson, les protègent dans toutes leurs entreprises, ou les persécutent. Si les âmes des morts peuvent quitter leur demeure pendant la nuit, rien, d'après les croyances de l'Ossète, n'empêche les âmes des vivants de quitter leurs corps pendant le sommeil. A l'exemple des âmes défuntes, elles sont emportées, les unes sur des chevaux, les autres sur des bancs dans la prairie consacrée aux trépassés et connue sous le nom de Kourisse. L'Ossète est convaincu que dans cette prairie poussent les graines de tout ce qui croît sur la terre, les graines du bonheur et celles du malheur. Elle est sévèrement gardée par les morts. Les âmes de ceux qui leur ont rendu des services peuvent seules rentrer à la maison saines et sauvées, après avoir cueilli la semence heureuse, gage d'une splendide récolte et de prospérité pour l'année suivante. Celles des autres reviennent, couvertes de blessures, sous forme de taches noires faites par des flèches lancées par les morts. Il n'y a pas de remède contre ces plaies : quelquefois le blessé, à son réveil, commence à ressentir de vives douleurs et meurt après avoir enduré de longues souffrances (2).

C'est à un jour fixe de l'année, ordinairement au nouvel an, que l'Ossète entreprend son voyage nocturne dans le « Kourisse. » Nous possédons encore une autre version de ces croyances Ossètes. L'aisance ou la misère de la famille ne tiendrait plus à la volonté des aïeux. D'après une légende

(1) Djantemir Shanaeff, *Serments chez les Ossètes, Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, t. VII, p. 18.

(2) *Recueil de renseignements au sujet des montagnards du Caucase*, t. IV, p. 26.



rapportée par Djantemir Shanaeff, elle dépendrait du sort d'une bataille livrée entre les Ossètes et les Kabardiens. Cette lutte qui préoccupe l'Ossète pendant la veille le hante aussi dans ses rêves. Pour se procurer des semences, les âmes galopent la nuit vers Tatartoub, localité également sacrée aux yeux des deux nations. Elle est située un peu plus bas que la Stanitsa de Nicolas. Commandées par leurs dieux, les deux milices d'âmes, — Kabardiennes, Ossétiennes — s'y livrent un combat terrible pour une poignée de grains de blé. Après une longue lutte, une des troupes le cède à l'autre. Celle qui est restée maîtresse du champ de bataille s'empare joyeusement d'une javelle de blé, l'égrène et éparpille cette féconde semence dans la direction de son pays. Elle a ainsi conquis sur son adversaire une belle récolte pour l'année suivante (1).

On ne trouve pas dans cette version, évidemment plus moderne, ce je ne sais quoi qui est en rapport intime avec le culte domestique, et que l'on reconnaît, au contraire, dans la première. Une simple comparaison entre elles nous montre très clairement de quelle manière les légendes populaires, essentiellement religieuses, reçoivent avec le temps une teinte historique, et combien, par conséquent, leur caractère primitif s'altère à la longue dans l'imagination populaire.

Les Ossètes, comme toutes les autres nations qui ont conservé le culte de la famille, prennent grand soin des tombeaux. On les appelle *zapatzi*. Le peuple les considère comme des lieux sacrés. Le mourant tient beaucoup à être enseveli le plus près possible de ses descendants, afin de pouvoir s'occuper à chaque heure de leurs besoins, et recevoir de leur part les offrandes qui lui sont dues. « Que tu n'entres pas dans ton tombeau! » est en Ossétie une sanglante injure. Les descendants tiennent aussi à ce que leurs ancêtres reposent auprès d'eux. En voici une preuve entre

(1) *Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, t. III, p. 27.

autres. Les Toualtes eurent soin d'emporter leurs morts lorsqu'ils émigrèrent de la Géorgie (1). Et ce n'est pas sans raisons que l'Ossète attache tant d'importance à la présence continuelle des défunts près de l'habitation qu'il occupe. Il est convaincu que ce sont eux qui donnent les biens de la terre ; c'est à eux qu'il se plaint continuellement de ses misères. Il n'y a pas de solennité sans lamentations sur les malheurs qui accablent la famille et sans prières adressées aux défunts, pour qu'ils leur épargnent à l'avenir le retour de pareilles infortunes.

Dans quelques contrées de l'Ossétie, celui des parents morts qui a été le plus connu par ses actes de piété devient l'objet d'un culte spécial. Tels nous apparaissent à Kani, le chef-lieu de la famille Shanaeff, le Nogdzouard (le nouveau saint), et chez tous les habitants du défilé de Nare, le Khétadjidzouard. En Kakodourie, dans les hautes montagnes, Tbaouatsilla est le plus vénéré des dieux : c'est de lui que dépendent, d'après les croyances populaires, l'abondance et la richesse (2).

Les légendes de famille ne nous permettent pas de douter que quelques-uns de ces dieux furent véritablement des personnages historiques. Tel fut, par exemple, Khétag, le fondateur de la famille des Khétagouroff, qui est adoré sous le nom de Khétadjidzouard. La tradition nous le montre comme un émigré venant d'au delà du Kouban : il avait abandonné son ancienne demeure à la suite de querelles avec ses frères. La légende raconte à son sujet beaucoup de choses merveilleuses. Elle nous le peint moins en guerrier qu'en homme juste et craignant Dieu. Le dieu Khidsaou lui envoya souvent des secours inattendus pour le récompenser de ses grandes vertus. Un jour, par exemple, poursuivi par ses frères, il ne lui restait

(1) *Journal du Terek*, 1868, t. II.

(2) *Recueil de renseignements au sujet des montagnards du Caucase*, part. III ; *Légendes populaires des Ossètes de Shanaeff*, p. 27 et 39.



plus aucune chance de salut et il songeait déjà à se remettre entre leurs mains ; alors il entendit une voix de la forêt qui se trouve près de Souadag, aoul disparu aujourd'hui : « Dans la forêt, Khétag, dans la forêt ! » Mais son extrême fatigue l'empêchait d'avancer, et Khétag répondit : « Khétag n'aura pas le temps d'atteindre la forêt, que la forêt se hâte de venir au secours de Khétag. » Et voilà que tout à coup la forêt entoure Khétag. La légende ajoute que cette forêt conserve de nos jours le même aspect que lors de son déplacement ; une profonde épaisseur l'entoure de tous les côtés, mais elle paraît s'être arrêtée dans sa croissance. L'Ossète la considère aujourd'hui encore comme appartenant à Khétag ; le gibier qu'on y tue ne peut jamais être emporté à la maison, et doit être mangé sur place ; il en est de même pour les fruits, les baies, le miel qui y sont très abondants. On comprendra facilement la raison de cette défense si on se rappelle ce que nous avons dit plus haut : Dans les croyances de l'Ossète les mets servis aux repas funèbres ne profitent qu'aux défunts. Tout ce qui se trouve dans la forêt de Khétag doit servir à des festins donnés en son honneur, afin que son âme ne reste pas sans nourriture et sans boisson dans l'autre monde. Patron des habitants de Narte et de l'Allaguirie, Khétag est considéré comme leur défenseur auprès des bons comme auprès des mauvais esprits. Il prend soin, dans sa contrée, de la tranquillité, de la santé, de la richesse, des récoltes, etc., etc.

Nous retrouvons ce même caractère d'esprit protecteur dans le Nogdzouar. Les légendes qui courent sur lui rapportent qu'il sauva les habitants de l'aoul Kani, lorsque la tempête s'abattit sur leurs demeures et que le tonnerre eut anéanti leurs troupeaux. Favorable à la famille Shanaeff, le Nogdzouar, comme tout dieu domestique, se montre l'adversaire implacable de leurs ennemies. Les Ossètes sont convaincus qu'il a contribué à l'anéantissement de la famille des Kousoff, car il leur avait prédit

un an d'avance cet événement, lorsqu'il leur était merveilleusement apparu monté sur un cerf (1).

C'est à Tbaoutsilla que s'adressent, pour avoir aisance et richesses, les habitants de la Kakadourie. Ils offrent en son honneur les mêmes sacrifices que les habitants de l'Allaguirie, de Nara et de Kani à Khétag ou à Nogdzouar. Le jour de la fête de Tbaoutsilla, chaque ménage égorge un mouton pour faire un repas spécial en son honneur. Tout cela se pratique également pour Dziri et pour Dzivchédzouar dans les défilés de la Kourtatie, ainsi que pour Farnidgidaoueg en Ganalgome. Nous sommes loin encore d'avoir fait mention de tous les dieux dont le culte se rattache à la religion domestique. Chaque famille, ainsi que l'aoul fondé par elle, célèbre ses propres divinités, ce qui, toutefois, n'empêche point que toutes fêtent également ce que j'appellerai le représentant générique des génies domestiques. Protecteur et défenseur des familles, Bounatikhidsaou, rappelle notre lutin. Voici les détails que nous donne de son culte, M. V. Miller, dans ses *Études sur les Ossètes*.

C'est dans la chambre de débarras, le *kabitz*a, qu'habite le lutin ossète. Il revêt différentes formes : il peut se montrer sous les apparences d'un garçon, d'une vieille femme difforme, armée de défenses, d'un mouton blanc, etc. Il n'y a, toutefois, que les sorciers qui puissent le voir, pendant la nuit du nouvel an. Quand on célèbre un mariage, la fiancée qui va quitter la maison paternelle et passer sous la puissance d'un autre lutin, doit implorer la protection de celui qu'elle abandonne, qui sait s'il ne serait pas irrité? Il faut l'apaiser par des prières. Bounatikhidsaou est, de tous les esprits, celui qui est le plus favorable aux femmes. C'est le seul dont elles aient la liberté de prononcer le nom; quant aux autres, elles ne peuvent les désigner que par des noms de convention ou par des qualificatifs.

(1) *Ibid.*, p. 34.

Le deuxième jour de la semaine de Noël, les Ossètes donnent une fête en l'honneur du lutin. Ils cuisent, à cette occasion, un pain de la meilleure farine de froment, rôtissent la meilleure viande, qu'ils placent pour lui avec de la bière et de l'eau-de-vie dans une chambre vide. C'est comme un bonheur pour la maison si une partie des mets vient à disparaître.

A côté de Bounatikhidsaou, dont le culte est lié au culte domestique et au culte des aïeux, l'Ossète adore encore Safa, le merveilleux maréchal-ferrant qui a appris aux hommes à fabriquer des chaînes et qui, aujourd'hui encore, en forge dans le ciel. C'est cette union intime de la chaîne domestique, du foyer de famille, et du culte des aïeux, qui a amené les Ossètes à ranger Safa parmi les dieux domestiques. L'Ossète invoque sa protection sur la tête de ses enfants; c'est lui qu'implore la fiancée pendant les trois tours qu'elle doit faire avec son garçon d'honneur autour du foyer (1).

Le culte domestique des Ossètes, commun, comme nous l'avons dit, à toutes les nations indo-européennes, a une ressemblance plus particulière avec celui dont les nations iraniennes, et spécialement les Perses, entouraient les âmes des défunts (*fravashis*) (2). La seconde partie de l'Avesta peut être considérée comme le meilleur commentaire de tout ce que nous avons dit sur l'adoration des morts en Ossétie. Les rapports mutuels des générations vivantes avec les générations passées, entretenus par les premières, grâce à des sacrifices continuels, et par les dernières, grâce à une protection et à une sauvegarde incessantes, se détachent dans les différents articles de l'Avesta

(1) V. Miller, p. 253, 248.

(2) Les analogies que le culte domestique des Ossètes présente avec le culte des *fravashis*, ont été traitées plus au long dans un article que j'ai publié dans *L'archaeological Review*, publié par David Nutt, juillet 1888. L'article porte le titre suivant : *Survivals of irani an culture in the caucasian Highlands*.



avec cette naïveté et cette plastique qui caractérisent en général les productions de ce genre. Le livre sacré des Perses nous montre les âmes des défunts continuellement obsédées par une seule pensée : Qui nous adorera et qui nous glorifiera ? Qui nous offrira des sacrifices ? Qui nous préparera assez de nourriture pour que nous n'en manquions jamais ? Les fravashis bénissent ceux qui leur offrent des sacrifices, en prononçant les paroles suivantes : « Qu'il y ait toujours dans sa demeure un troupeau d'animaux et beaucoup de monde ! qu'il possède un cheval doux et un char solide ! qu'il se trouve dans sa famille un homme sachant adorer Dieu et diriger le peuple dans les assemblées, un homme expert dans les sacrifices, etc., etc... ! » Les fravashis satisfaits de ceux de leurs descendants qui ne les laissent jamais souffrir de la faim, se hâtent de venir à leur secours ; ils combattent avec eux dans les luttes qu'ils ont à soutenir, chacun défendant son ancienne demeure. C'est des fravashis que dépendent les récoltes ; chacun d'eux peut donner des pluies abondantes à sa race, à son hameau, à sa ville ou à son pays. Ils distribuent également la santé et la maladie. Leur colère, dit l'Avesta, est terrible pour ceux qui les offensent. L'auteur du livre sacré des Perses compare les fravashis à des oiseaux munis de grandes ailes qui se hâtent d'accourir à l'appel de celui qui ne les a jamais offensés, et qui, au contraire, les a réjouis, par de nombreux sacrifices. On retrouve dans les épithètes que l'Avesta<sup>(1)</sup> joint au nom des fravashis, toutes les vertus que les Perses attribuent dans leur imagination aux âmes de leurs aïeux. Ils sont généreux, vaillants, miséricordieux, puissants, forts et tout à la fois légers comme l'air. Ne sont-ce pas là les vertus que possèdent, aux yeux de l'Ossète, les âmes de leurs ancêtres, que souvent il compare aux étoiles filantes. Dans la petite Russie l'on dit

(1) *The sacred books of the East, Zend-Avesta*, part. II, traduction de Darmesteter, livre 13. Farvadv Yast, II-21; III-27; IV, V, VI, VII, XI, XII, XIII, XXII.

encore aujourd'hui en voyant une étoile filer : « quelqu'un est mort, son âme s'est envolée. » L'âme, dans la phraséologie ossétienne, est remplacée par le *dzouar*, l'esprit protecteur, et les Ossètes disent : « le *dzouar* s'est envolé, » désignant par là l'étoile qui passe (1).

Le « feu » ou, ce qui est identique, la communauté de famille, nous apparaît, chez les Ossètes, non seulement comme une union religieuse, mais encore et en même temps comme une union des biens, comme une communauté de copropriétaires. Cette communauté se distingue essentiellement des formes ordinaires de la copropriété, en ce que ceux qui y participent sont tous parents (2); en outre, la possession commune est liée à l'exploitation et à la consommation également faites en commun. Le « feu, » dans différentes localités de l'Ossétie, représente un groupe de vingt, quarante, soixante et même cent personnes. Le plus âgé est ordinairement choisi comme chef; lorsqu'il tombe malade et se trouve par conséquent dans l'impossibilité de gérer le bien commun, on choisit généralement celui qui a été désigné par le chef démissionnaire, ou, à son défaut, le doyen d'âge.

L'élection du chef, comme elle se pratique chez les Slaves du sud, par exemple, est presque inconnue en Ossétie. Les Ossètes appellent ordinairement le chef de la maison *khitsaou*, mot qui signifie patron, ou bien *ounafaganag*, administrateur. Celui qui se trouve à la tête du feu est regardé comme son chef dans tous les rapports extérieurs de la communauté, soit avec les voisins soit avec les autorités. Le *khitsaou* surveille tous les intérêts de la famille, tant économiques, que religieux et moraux; le bonheur des aïeux dans l'autre monde, l'honneur de la famille et la vengeance des offenses qui lui ont été faites, les

(1) *Gazette de la province du Terek*, 1868, n° 4.

(2) La vie en commun des parents est une bonne chose, dit un proverbe ossète. Voir le *Bulletin* de l'Académie des sciences de Saint-Pétersbourg, 1862, 19 septembre.

approvisionnements de tout ce dont elle a besoin, l'augmentation de ses biens au moyen d'achats ou d'échanges, l'accumulation des provisions de réserve et l'augmentation du capital, de même que l'aliénation, en cas de nécessité, du bien-fonds commun : tout cela est confié à ses soins. Le *khitsaou* n'a toutefois pas un pouvoir absolu et sans contrôle. La famille surveille constamment ses actions; tout acte d'aliénation ou d'emprunt ne peut être passé qu'avec le consentement préalable et unanime de tous les hommes majeurs. Quand une opposition se produit et que l'opposant est majeur, la disposition prise par le *khitsaou* est entachée de nullité, et les parties contractantes se trouvent à l'égard l'une de l'autre dans la même position que si elles n'avaient pas conclu l'acte.

Dans la famille des Slaves méridionaux, et des paysans de la Grande Russie, on trouve à côté du chef une doyenne d'âge réglant les détails du ménage quotidien. Nous rencontrons de même en Ossétie, à côté du *khitsaou*, la « avsine. » Littéralement ce mot veut dire tante. La « avsine » est à la tête de toutes les femmes du « feu; » elle est chargée de la direction du garde-manger, de la cuisine, de la préparation des provisions pour toute la famille et de la garde des clefs. C'est ordinairement la femme la plus âgée qui occupe la place d'« avsine » : la mère ou la femme du *khitsaou*, et, à la mort de ce dernier, souvent sa veuve. Comme prérogative de leurs fonctions, le *khitsaou* et l'avsine ne sont pas astreints aux travaux des champs et de la maison. Ce sont les jeunes femmes qui lavent le linge, raccommodent les habits, préparent la nourriture. Elles se répartissent entre elles ces travaux et les exécutent à tour de rôle.

En Ossétie, les biens meubles, comme les biens immeubles font partie de l'avoir de la famille. Contrairement à ce qui, d'après l'usage, se pratique aujourd'hui encore dans la Grande Russie et chez les Slaves du sud, le droit ossétien oblige chaque membre du « feu » à partager avec



tous ses communistes l'argent qu'il a gagné par son travail, que cet argent ait été acquis, ou non, à l'aide du capital de la famille. Dans l'Inde, les questions de cette nature sont tout d'abord soumises à la justice. Le butin de guerre, les produits de la chasse sont la propriété de celui qui les a rapportés; dans certains cas, lorsqu'il s'agit par exemple de l'argent gagné par une danseuse, les juges prennent en considération si son éducation a été faite ou non aux frais de la famille. La coutume ossétienne au contraire exige que tout ce qui a été gagné par un particulier entre dans la caisse du « feu » dont il fait partie. Un prêtre ou un officier au service de la Russie ne partagent pas il est vrai leurs appointements avec leurs parents; mais la raison en est qu'ils ne vivent pas avec eux dans le même « feu. » Ceux qui n'en sortent point, sont tenus de payer leur quote-part. Ce trait des coutumes ossétiennes montre combien étaient vivantes encore, il y a peu de temps, leur organisation familiale. Plus cette organisation est solide, plus fort est le sentiment de solidarité mutuelle.

Dans ces conditions, l'individualisme a peine à se faire jour (1). Et cependant, bien avant que l'organisation administrative introduite par les Russes ait influé d'une manière sérieuse sur la constitution des communautés familiales, il y eut en Ossétie des aspirations aux partages. Les proverbes qui expriment avec tant de justesse les évolutions qui s'opèrent spontanément dans une société, ont caractérisé l'apparition de l'ère de l'individualisme en Ossétie. Ainsi on entend souvent répéter : « Ceux qui ne peuvent s'accorder, feraient mieux de recourir aux partages. » « Les belles-sœurs naissent querelleuses. » Ce dernier dicton exprime les causes immédiates qui ont amené les partages, et ce sont précisément celles que l'on peut observer dans la famille du paysan de la Grande Russie, où les disputes entre

(1) La plus grande partie des faits ci-dessus relatés sont le résultat d'observations personnelles, faites par l'auteur pendant ses deux voyages en Ossétie.

les belles-sœurs ont fait cesser bien des communautés. Il est évident cependant que les querelles des belles-sœurs ne sont pas la cause première des partages; ces disputes elles-mêmes ne sont que la manifestation, très compréhensible d'ailleurs, des aspirations de chaque couple individuel à garder exclusivement pour lui les produits de son travail. Or, parmi ces produits, les linges tissés par les mains des femmes sont loin d'être les moins importants. Aussi les trouvons-nous au nombre des premiers objets soumis à l'appropriation individuelle. Tout ce que produit la fileuse appartient, d'après une coutume plus moderne, non pas à la communauté tout entière, mais à elle-même et à son mari.



## CHAPITRE II.

## DU RÉGIME DES BIENS CHEZ LES OSSÈTES.

§ L'histoire comparée du droit admet, au nombre de ses principes fondamentaux, que la communauté de biens entre personnes unies par les liens du sang a précédé le développement de la propriété privée. Cette communauté prit simultanément deux formes : celle de propriété indivise entre tous les membres d'un même clan et celle de propriété familiale. Mais l'existence de l'une et de l'autre n'empêcha point l'apparition, dès les temps les plus reculés, des premiers germes de la propriété privée. D'abord les biens meubles, les vêtements, les armes, lui furent seuls affectés ; plus tard elle s'appliqua aux immeubles, et particulièrement aux terres rendues productives à la suite de défrichements accomplis par des efforts individuels.)

Les différents aspects sous lesquels se présente à nous le plus ancien droit de propriété se reproduisent de nos jours en Ossétie. Depuis la conquête du pays par les Russes, ces formes primitives sont, il est vrai, plus ou moins effacées, mais avant cette époque, elles apparaissaient avec tous les traits de principes vitaux.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que la communauté de famille est propriétaire en Ossétie. Nous allons maintenant examiner d'une manière plus détaillée la situation de cette communauté sous le rapport des biens.

Les biens meubles, comme les immeubles, sont considé-



rés, nous le savons, par les Ossètes, comme faisant partie de la propriété familiale; il en est ainsi des terres labourées, des prairies entourées de clôtures, et des pâturages; les forêts, toutefois, appartiennent souvent à tous les habitants d'un même aoul, quelquefois même aux habitants de plusieurs aouls voisins. La règle générale, qui fait de la terre la propriété commune de la famille réunie, comporte deux exceptions : quelques lots de terrain sont possédés individuellement, d'autres sont la propriété de tout un clan. « Je connais, dit M. Pfaaf, des lots de terrain qui sont regardés comme la propriété d'un seul, d'autres comme le bien commun d'un couple individuel composé du mari et de la femme, d'autres comme la propriété de tout le feu, d'autres, enfin, comme la propriété de tout un clan; je passe sous silence les pâturages, qui, comme nous l'avons dit, gardent toujours le caractère de propriété communale (1). » Pour ce qui concerne les biens meubles, la famille possède indivisément les produits de l'exploitation agricole, les bêtes de somme et les chevaux, les ustensiles domestiques, en particulier, la batterie de cuisine et la chaîne qui pend au-dessus du foyer. Notons aussi des objets de luxe, tels que vases d'argent et autres choses précieuses, enfin les capitaux entassés sous forme de monnaies dans des coffres, et ne rapportant aucun intérêt. Les moulins, les fromageries, les écuries, les parcs pour le bétail, différentes parties de la demeure ossète, le khadzar, ou la salle à manger-cuisine, et la kounatskaïa, ou chambre des hôtes, sont considérés comme propriété commune de toute la famille. Il en est encore de même des canaux creusés pour irriguer les champs et des ruches d'abeilles que la famille a recueillies. Mais les logements occupés par les couples individuels, quoique vivants dans un même feu, leur appartiennent exclusivement.

Tous les objets que nous venons d'énumérer n'ont pas

(1) *Recueil de renseignements sur le Caucase*, t. II, p. 289.

toujours été une propriété familiale, et ils ne le sont point devenus à la même époque. La terre garde aujourd'hui encore les traces du caractère qu'elle avait, alors qu'elle était possédée en commun par un clan tout entier. Nous avons déjà dit que tous les feux d'un même clan élèvent encore de nos jours des prétentions sur certains lots de terrain. Mais d'autres faits démontrent aussi que les clans entiers étaient, à l'origine, les vrais possesseurs de la terre et que les différents feux dont ils se composaient n'avaient que le droit d'en jouir temporairement. Partout où la propriété du feu s'est constituée par un partage, le clan a conservé des droits à l'héritage de ce qu'on appelle le bien-mort, c'est-à-dire, du bien resté sans propriétaire par l'extinction complète de tel ou tel « feu » ou communauté familiale. C'est ainsi que s'explique, dans l'ancien droit romain, la succession « des Gentiles, » mentionnée par Gaius; les droits successoraux de la « pfrund » en Suisse et dans l'Allemagne méridionale; enfin, chez les Irlandais, le retour de propriété d'un feu éteint (*orba*) au clan d'où il était sorti; cette propriété est alors transférée dans la catégorie des lots formant la possession indivise de tous les parents, à quelque degré qu'ils appartiennent, autrement dit le *coibhne*. Le droit coutumier des Ossètes est parfaitement conforme à ces anciennes législations; il reconnaît à tous les parents des droits d'héritage sur la terre morte d'un feu qui vient de s'éteindre; cela nous prouve clairement que c'est la propriété de clan qui a donné, chez eux, naissance à la propriété du « feu, » et que cette dernière ne fut à l'origine qu'une possession temporaire. Cette conclusion est en partie confirmée par un trait curieux de l'économie rurale des Ossètes, qu'on ne peut mieux désigner que par le terme allemand *flurzwang*. Ce mot signifie, comme on le sait, non seulement la rotation invariable des cultures, mais encore la nécessité d'observer ponctuellement les règlements concernant l'époque de l'accomplissement des travaux agricoles; autrement les champs labourés n'au-



raient pu être assujettis en même temps aux droits de parcours. Les recherches de Hansen et de Maurer confirment que l'origine du flurzwang se rattache intimement à l'existence de la communauté agricole. L'exemple fourni par notre économie rurale, dans laquelle le principe communiste appliqué à la possession de la terre existe côte à côte avec une sévère réglementation quant à l'ordre des cultures et quant aux époques de l'exécution des travaux agricoles, appuie encore cette conjecture. Elle explique plus d'un trait de l'économie rurale du moyen-âge, par exemple l'existence en Angleterre d'une catégorie particulière de terres, les *Lamaslands*, ainsi appelées parce que les habitants d'un même village ne pouvaient en profiter, comme pâturage communal, qu'à partir du jour de l'année connu, dans le calendrier populaire, sous le nom de *lamasday* (1). De même, la présence obligatoire de tous les habitants d'un même manoir aux *lovebones* ou travaux agricoles exécutés en commun lors de la récolte des blés et des foins se rattache intimement au flurzwang, ce dernier exigeant que les champs et les prés soient dégarnis de produits de la récolte à un terme donné. Ainsi le flurzwang, tout en ayant ses racines dans la période antérieure à l'épanouissement de la propriété privée, tire directement son origine de l'exécution, dans les temps primitifs, des travaux agricoles par le concours et aux frais de l'association de tous les membres d'un même clan. César mentionne un exemple analogue chez les Suèves où, chaque année, une moitié de la population se consacrait au labourage et à la moisson, et l'année suivante passait dans les rangs des guerriers. Ainsi, chez ce peuple, chacun pouvait être à son tour soldat et agriculteur temporaire.

(1) Contrairement à l'opinion de Nasse, Birkbeke démontre qu'il faut entendre par *lamas-land* non pas des terres labourées, mais des prairies que l'on fauchait le 5 août, d'après le calendrier en vigueur, ou le 1<sup>er</sup> avril, d'après le calendrier saxon. *Historical sketch of the distribution of land in England*, 1885, p. 19.



Le flurzwang, dans sa forme postérieure, assujettit à des obligations égales tous les « feux » d'un même village, qu'il y eût, ou non entre eux des liens de parenté. Nous nous trouvons évidemment dans ce cas en présence d'une évolution spontanée qui consiste à doter la commune rurale du système de réglementation économique qui, tout d'abord, prit naissance au sein des clans ou associations de personnes liées par les liens du sang. Une pareille transmission des attributions du clan à la commune agricole ne se présente point comme un fait isolé. Nous en avons un exemple dans le droit de préemption passant des membres d'un même clan à ceux d'une même commune et dans le droit de succession reconnu d'abord au clan puis à la communauté des voisins (*vicini*) c'est-à-dire aux membres d'une même commune.

Le droit coutumier des Ossètes nous montre l'existence simultanée de ces deux formes du flurzwang : le flurzwang reconnu à la totalité des membres d'un même clan et le flurzwang exercé par la commune. Je veux dire, par là, que la nécessité d'observer les termes fixés par la coutume pour l'exécution des travaux agricoles et l'exercice des droits d'usage se retrouvent en Ossétie. Cela est vrai aussi bien dans les communautés composées exclusivement de familles apparentées que dans celles qui ont déjà perdu leur homogénéité primordiale, par l'installation au milieu d'elles de familles étrangères. Nous trouvons, au sujet du flurzwang ossétien des détails fort curieux dans les « mémoires sur l'Ossétie, » publiés en 1850 par la rédaction du « Caucase. » Aucun Ossète, dit l'auteur de ces mémoires, n'ose commencer la fenaison avant le mois de juin. A cette époque tous les habitants du village et de ses environs se réunissent dans une fête appelée *aténék* où, après une longue délibération, les vieillards décident s'il est temps, ou non, de faucher<sup>(1)</sup>. Il y a également des époques fixes pour

(1) Journal *le Caucase*, 1850, 94.

le labourage. Dans l'Ossétie méridionale, au dire de M. Flarovsky, le labourage de la terre se fait annuellement à quatre époques différentes : au printemps, pendant quinze jours, époque connue sous le nom de *guizane-kouli*; en été, à deux époques différentes, connues la première sous le nom d'*aneouli* et la seconde sous celui d'*ouguel*; en automne enfin, pendant dix-sept jours, époque appelée *schémod-gomo*<sup>(1)</sup>. On trouve, du reste, des coutumes semblables non seulement chez les Ossètes, mais en général chez tous les habitants des districts de Gori et de Douschet; cette circonstance nous porte à croire que les règles que nous venons d'étudier doivent leur origine au droit ou plutôt à la coutume géorgienne, imposée aux Ossètes par leurs seigneurs féodaux. Par suite des conditions climatiques et orographiques, les travaux de l'agriculture sont purement secondaires dans la région des hautes vallées qu'occupent les Ossètes septentrionaux; on ne met en culture que de petits lots de terrain, sur lesquels on a enlevé les pierres et qui sont arrosés artificiellement. L'agriculture, n'étant qu'une exception dans ces parages, n'est point, par conséquent, soumise à la sévère réglementation à laquelle elle est assujettie sur les versants méridionaux de la chaîne du Caucase. Quant aux aouls ossètes disséminés sur le plateau septentrional, comme ils sont organisés d'après le modèle des *stanitzas* cosaques leurs voisines, sur le principe de l'appropriation collective du sol, ils ont reçu de ces dernières la réglementation économique imposée par le communisme agraire.

Nous trouvons en Ossétie, non seulement des vestiges qui démontrent que les travaux agricoles étaient autrefois exécutés en commun, mais encore des exemples vivants d'un pareil ordre de choses. Ainsi les feux voisins ont coutume de s'entr'aider les uns les autres et de se prêter

(1) *Description des possessions russes du Transcaucase*, t, II, p. 60, le district de Gori.

mutuellement ce qui leur manque et particulièrement les instruments de labour pour cultiver les terres. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce trait curieux, intimement lié, dans l'Ossétie méridionale, à la pratique du labourage avec de lourdes charrues attelées de plusieurs paires de bœufs. Pour le moment, bornons-nous à faire ressortir une conséquence importante du flurzwang ossétien : grâce à lui les divers feux d'une même commune peuvent faire paître leurs troupeaux sur les champs et les prairies, après l'achèvement des récoltes. Nous retrouvons des coutumes semblables dans toute l'Europe du moyen-âge; elles subsistent aujourd'hui encore dans beaucoup de pays, et particulièrement en France, où on les désigne sous le nom de « vaine pâture. » On peut voir là un indice sûr que les terres qui lui sont soumises formaient autrefois une propriété collective (1). Ce n'est que dans la région montagneuse qu'on trouve en Ossétie des terrains non assujettis à l'obligation de la vaine pâture et comme tels soigneusement clos. Tous les autres, après que les foins et les blés ont été rentrés, sont soumis à la jouissance commune jusqu'au labourage de printemps. A cette époque, les propriétaires reprennent l'usage exclusif des lots qui leur appartiennent.

Le caractère communiste qui distinguait naguère le régime de la propriété et le mode de production des Ossètes se retrouvait aussi dans la consommation. En 1850, l'auteur déjà cité des mémoires sur l'Ossétie notait encore l'intéressante particularité suivante : tout Ossète, qui manquait de foin pour ses bêtes, pouvait en prendre à n'importe quelle meule. Cette faculté, toutefois, n'était accordée qu'à la condition d'observer certaines règles établies par la coutume dans le but de la restreindre dans des limites déterminées. On voulait ainsi empêcher les per-

(1) Dans les montagnes, dit M. Krasnitky, les terres de parcours formaient la propriété commune d'un ou de plusieurs *aouls*. On en trouve encore, remarque-t-il, de nos jours, des vestiges nombreux. V. *le Caucase*, 1865, 33.



sonnes les plus opulentes, c'est-à-dire les propriétaires de nombreux troupeaux, d'en abuser. Ces règles n'étaient que le complément de celles qui fixaient l'usage que les villageois étaient autorisés à retirer des terres labourables et des prés par droit de vaine pâture. Nous avons vu que ce droit ne pouvait être exercé qu'après la rentrée des blés et des foins et durait jusqu'au printemps. A partir de cette époque, les champs étant derechef soumis à la charrue et les prés mis en défense, le bétail était exposé à manquer de nourriture; il était donc indispensable de lui fournir du foin, jusqu'au moment où les pâturages situés ordinairement sur les montagnes se couvriraient d'herbe nouvelle. Voilà pourquoi, en Ossétie, ce n'était qu'à dater du printemps qu'il était permis de s'emparer ainsi du fourrage dont on avait besoin. « Quand la voix du coucou, annonçant l'arrivée du printemps, commence à assourdir la forêt, dit l'auteur des mémoires sur l'Ossétie, tout Ossète, a la liberté de prendre du foin à n'importe quelle meule. Mais si, avant ce signal, il se permet d'en prendre une seule poignée à son voisin, il doit en payer trois fois la valeur (1). »

Le communisme agraire qui autrefois était pratiqué par les *gentes* ou clans des Ossètes, subsiste encore dans leurs communautés familiales. « Il y a des feux, dit M. Pfaff, où les travaux agricoles se font en commun et où la récolte appartient à toute la communauté. La consommation a lieu de même en commun, la nourriture est préparée à la même cuisine pour tous les habitants du feu; les produits industriels, le fil, les tissus, sont distribués entre eux par portions égales. Dans quelques feux pourtant, la jouissance privée s'est déjà substituée à la jouissance commune. Dans ce cas, la terre est partagée chaque année entre les couples individuels qui composent le feu; chacun cultive sa part et garde pour lui toute la récolte qu'il en obtient (2). »

(1) Journal *le Caucase*, 1850, 94.

(2) Voir le *Recueil des renseignements sur le Caucase*, t. II, p. 290.

Tandis que la terre reste encore bien souvent en Ossétie propriété indivise de tout un clan, la demeure ossète est en partie propriété familiale et en partie propriété privée. L'histoire comparée du droit nous fait connaître que, dans la période la plus ancienne, la demeure était considérée non pas comme propriété immobilière, mais comme propriété mobilière; le développement de l'individualisme s'étant manifesté avant tout dans l'appropriation particulière des meubles, il n'est pas étonnant que la demeure soit devenue propriété privée bien avant la terre de labour. Pour appuyer de quelque exemple ce que je viens d'énoncer, je rappellerai d'abord que l'ancien droit germanique plaçait aussi la demeure au nombre des meubles (1). Au xvii<sup>e</sup> siècle quelques sources de droit coutumier motivaient encore cette coutume en disant que tout ce qui pouvait être détruit par le feu, devait être réputé propriété mobilière (2). C'est encore ce caractère mobilier de la maison qui permet d'expliquer pourquoi l'ancien droit irlandais, tout en rejetant la saisie de la propriété immobilière, encore à cette époque propriété commune, admettait cependant la saisie de « tout ce qui pouvait être emporté des parties constitutives d'une maison (3). » En Ossétie, le khazar ou salle à manger et cuisine communes, ainsi que la kounatskaïa sont invariablement considérés comme la propriété commune de tout le feu. Les *ouates* ou chambres à coucher qui y sont attenantes et qu'on construit au fur et à mesure que se contractent de nouvelles unions, sont au contraire considérées comme la propriété des couples qui les habitent, et qui ont le droit de les aliéner. Cela nous explique comment a pu se produire un fait rapporté par

(1) Voir Stobbe, *Beiträge zur Geschichte des Deutschen Rechts*, p. 62 et suiv.; ainsi que son *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, t. I, p. 523.

(2) Berichten die Schöpfen, dass im Gericht Dreindenbach alle *Läne*, was die Fackel oder Brand hirveg nehmen, vor *Fahrnis* gehalten, und erkannt würden massen solches alt Herkommens; *ibid.*, p. 523, rem 10.

(3) Voir *Ancient laws*, t. I, p. 123. *Senchus Morz*.

M. Pfaff. Il a vu une maison dont les trois étages appartenaient à trois propriétaires différents. Nous trouvons des faits analogues dans le droit féodal du moyen-âge, qui, contrairement au droit romain, n'exigeait pas, dans ce cas, le partage des différentes parties de la demeure à mur vertical et admettait le droit de propriété privée sur chaque étage distinct (1). Cette possibilité d'aliéner indépendamment l'une de l'autre les différentes parties d'une même maison, eut une conséquence assez singulière : les personnes qui habitaient des logements séparés dans une même maison, furent souvent soumises à des juridictions différentes, parce qu'elles étaient, comme locataires, vassales de différents seigneurs propriétaires distincts de ces étages (2).

Ainsi les constructions de ménage sont, en règle générale, considérées en Ossétie comme la propriété de tout le « feu ; » mais rien n'empêche un membre particulier de se construire une grange privée sur la terre qui lui appartient, ou même sur la terre appartenant indivisément à tout le feu. Dans ce dernier cas, il faut le consentement préalable de la communauté.

En passant de la propriété immobilière à la propriété mobilière, il est nécessaire d'établir d'abord certaines distinctions : en effet, tous les meubles ne cessèrent point, en même temps, d'être la propriété commune sinon de tout un clan, du moins de tout un feu. L'opinion, d'après laquelle les meubles ont été de tout temps l'objet d'une appropriation privée ne soutient pas la critique. L'ethnographie, et l'histoire comparée du droit, ne nous permettent pas de douter que beaucoup d'objets, même les

(1) Es soll nicht mehr wie früher es oft geschehen, — établit la *Frankfurter Reformation*, — ein Haus unter mehrere Erben in der Weise getheilt werden, dass einem theyl unden der Käller, dem andern das erst, wiederumb dem andern das zveyt oder oberst Stockverk. Voir Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, t. II, p. 56, 57.

(2) Voir Boutaric, *Les origines de la féodalité en France*, chapitre des *Immunités*.



aliments et les vêtements furent autrefois possédés en commun par les familles réunies dans une même demeure. J'ai déjà eu l'occasion d'attirer l'attention des érudits sur ce sujet dans un de mes ouvrages précédents. Les faits que j'ai cités pour appuyer ma manière de voir ont été, dans ces derniers temps, complétés et corroborés par toute une série de nouveaux exemples laborieusement recherchés par M. Ziber (1). On trouve dans les chapitres de son ouvrage, consacrés à la question de la chasse primitive, de nombreuses observations prouvant que ce qui avait été produit en commun devenait invariablement propriété commune; ainsi, la chair et la fourrure des animaux sauvages appartenaient à tous ceux qui avaient pris part à la chasse. L'étude des règlements observés par les pêcheurs, lorsqu'ils s'emparent d'une baleine ou d'un grand poisson de mer, nous conduit à une conclusion identique. Ce qui provient de la pêche appartient aussi à tous ceux qui y ont pris part (2).

La guerre, sorte de chasse à l'homme, exige, évidemment et avant tout, le concours de tous. Voilà pourquoi le butin, bétail et esclaves des deux sexes, étaient objets de possession commune. Il suit de tout ce que nous avons dit, qu'à l'origine de la société, les seuls objets soumis à l'appropriation privée furent les armes, dont la production exigeait l'application du travail individuel. ( Nous savons, d'ailleurs, que ces armes n'étaient que des morceaux de pierre ou des os à peine travaillés, qui se trouvaient en si grande quantité que chacun pouvait se les approprier sans soulever de contestation. Nous avons, par conséquent, le droit de dire qu'au commencement des sociétés, les meubles aussi bien que les immeubles étaient possédés en commun. Nous ne voulons pas dire par là que

(1) Voyez l'ouvrage de M. Ziber, intitulé *l'Économie primitive* et publié en russe à Moscou, 1885.

(2) Voir les faits que Rink a communiqués à ce sujet, *The folktales of the Es'timo*.

l'ethnographie et l'histoire nous fournissent l'exemple de peuples ignorant complètement toute propriété privée; nous voulons simplement faire entendre que dans le droit ancien et la coutume de plus d'un peuple, on trouve de nombreux vestiges d'une période reculée, pendant laquelle les objets de première nécessité, tels que la nourriture et les vêtements, étaient considérés comme propriété commune.

¶ Toutefois, il faut bien admettre qu'à côté de la chasse aux grands fauves et de la pêche en commun, il y eut de tout temps des chasses et des pêches privées. / Nous sommes donc nécessairement amenés à reconnaître que, même dans les temps les plus reculés, à côté de la propriété commune, provenant des travaux accomplis en commun, on trouve aussi les premiers germes de la propriété privée, résultant de l'application d'efforts individuels. / La règle qui attribue à l'individu le produit de son travail isolé, ne fut pas, du reste, aussi illimitée que paraît l'admettre M. Ziber. Vivant en commun avec leurs parents, recevant d'eux le logement, les vêtements et la nourriture, le chasseur, le pêcheur et le guerrier primitifs étaient également tenus de partager avec eux le produit de leur travail. L'individu était à l'égard de la communauté familiale dans un état de complète dépendance. Voilà pourquoi les produits de la chasse privée, non consommés sur place, devenaient la propriété commune de tout le feu. La moindre infraction à cette règle était considérée par la coutume comme une violation des droits de la famille, comme une espèce de vol (il va sans dire que je donne ici à ce terme la large signification que les anciens Romains attachaient au mot *furtum*).

Le droit coutumier des Ossètes confirme pleinement cette manière de voir. Les fusils et les vieilles armes qui leur viennent de leurs aïeux sont considérés aujourd'hui encore, en Ossétie, comme la propriété de toute la famille. C'est le feu qui fournit à chacun les vêtements dont il a besoin. On pourrait encore appliquer littéralement aux

Ossètes, ce que M. Kharouzine disait des communes cosaques du Don. « Les matières premières pour filer et tisser sont distribuées aux femmes par la plus âgée. Les parts sont inégales : la plus forte revient à celle qui a le plus d'enfants (1). » Mais ce sont les femmes mariées qui, chacune en particulier, confectionnent le linge, les vêtements, les bonnets et autres objets semblables, aussi bien dans les vallées du Caucase que sur les bords du Don.

Nous avons vu que ce sont les femmes mariées qui, à tour de rôle, préparent les aliments dans la cuisine commune. Les produits de la chasse doivent donc être consommés en commun. Le vol du bétail appartenant à des étrangers, étant considéré par les Ossètes comme une des formes de la chasse, ce butin devenait la propriété de tout le feu et, à une époque plus reculée, de tout le clan. C'est ce que confirment les vieilles légendes populaires des Ossètes. Les héros dont elles parlent : Khamitz, Sosrouko, Ourizmag, partagent constamment avec tous les hommes de leurs clans les troupeaux qu'ils ont enlevés. Je donnerai, comme exemple, le récit concernant le plus ancien de ces héros, Ourizmag. De retour du *baltza*, c'est-à-dire d'une incursion chez les peuples voisins, il ordonne de partager sur-le-champ, d'après le nombre des feux, les troupeaux qu'il a enlevés. Lorsque les parts furent fixées, continue la légende, Ourizmag donna tout son butin aux *nartes*, ou héros, ne gardant pour lui qu'une quantité égale à celle des autres et, de plus, le meilleur taureau (2).

Quand le butin consistait non en bétail, mais en femmes, le partage, suivant la tradition, se faisait de même en parts égales. Nous trouvons, à ce sujet, dans la légende de Kaouerbek, des faits fort intéressants : « Pendant le *baltz*, c'est-à-dire pendant l'incursion de Kaouerbek en

(1) Kharouzine, *Renseignements sur les communes cosaques*, p. 226.

(2) Voir *Récits populaires des montagnards du Caucase* de Djautemir Shanaeff, t. III, *Recueil des rends. sur les mont. du Caucase*, p. 21.



pays ennemi, des discordes sans fin s'élèvent dans le feu de son père. Le doyen d'âge, son frère, et ses deux fils qui sont restés à la maison, se disputent chaque jour pour savoir à qui appartiendront les jeunes filles qui seront ramenées prisonnières. Mais voici que Kaouerbek, miraculeusement guéri des blessures que ses frères lui avaient faites, retourne sain et sauf au foyer natal accompagné de plusieurs vierges qu'il a enlevées aux tribus voisines. Il les donne immédiatement en mariage à ses oncles et à ses frères suivant le désir de chacun. Seul, son vieux père, n'avait point sa part de butin. Le héros se remet en campagne et ramène bientôt une beauté parfaite qu'on ne pouvait se lasser d'admirer et qu'il donne pour femme à son père (1). » Ainsi chacun vivant dans la dépendance de la communauté familiale, tous les gains particuliers étaient primitivement adaptés à l'usage commun, même ceux qui provenaient de la chasse et de la guerre.

Cependant les anciennes législations aryennes et en particulier le droit Hindou et celui des Celtes de l'Irlande, les coutumes contemporaines des Slaves du sud et des paysans de la Grande-Russie, nous montrent déjà de très nombreuses exceptions à cette règle. Les tribunaux anglo-indiens fort scrupuleux dans l'application de la coutume indigène, établissent une distinction à laquelle nous avons déjà fait allusion. || Ce qu'une personne acquiert par son capital privé lui reste propre : elle n'est point tenue de le partager ; ce qu'elle acquiert, au contraire, au moyen du capital de la famille tombe dans le patrimoine commun. || Conformément à cet usage, la législation indoue reconnaît comme appartenant individuellement aux brahmanes, les honoraires que leur payent leurs élèves, et tous les cadeaux qu'ils reçoivent ; on les considère comme le produit d'un travail séparé obtenu sans l'aide de capitaux fournis par la

(1) Voir les *Renseignements sur les montagnards du Caucase*, 9<sup>e</sup> livraison, récit concernant Kaouerbek, p. 40 et suiv.

famille. De même, on met au nombre des objets possédés individuellement le butin enlevé à l'ennemi. Un guerrier n'est point obligé de le partager avec les parents qui habitent avec lui. Les tribunaux anglo-hindous appliquent les mêmes principes aux cas non prévus par la loi. Ils décident, par exemple, qu'une danseuse n'est pas forcée de remettre à sa famille l'argent qu'elle a gagné, si elle peut prouver qu'elle a appris son métier sans le concours pécuniaire des siens (1).

D'après la coutume des Slaves méridionaux, les armes prises à l'ennemi par un guerrier, de même que les cadeaux reçus par les prêtres, sont considérés comme leur propriété privée. Ils ne sont point astreints à les partager avec leur famille (2); cet usage, toutefois, ne doit pas être regardé comme très ancien. « Dans les temps les plus reculés, dit Frédéric Kraus, le nouvel investigateur du droit coutumier des Slaves méridionaux, les différents membres d'un « feu » n'avaient pas de biens en propre : les produits des travaux exécutés par des particuliers devenaient propriété commune. Le terme *ossobina*, sous lequel on entend aujourd'hui le fait de la possession privée, ne servait à désigner autrefois que les qualités personnelles qui distinguent un individu de tous ses semblables (3). »

/// Au vieil ordre de choses, en vertu duquel tout le produit du travail tombait dans la caisse commune, succéda, chez les Slaves méridionaux, un état essentiellement nouveau qui ressemble assez à celui que nous avons observé chez les anciens Hindous. Tout ce qu'un ouvrier acquiert par un travail accompli hors du « feu » lui appartient; toutefois il en est autrement s'il n'a pas entrepris ce labeur de

(1) Mayne, *Hindu-law und usage*, chapitre concernant l'organisation de la *house community*, ou communauté familiale.

(2) Demelic, *Le droit coutumier des Slaves méridionaux d'après l'ouvrage de M. Bogisic*, partie traitant de la communauté de famille.

(3) *Sitte und Brauch der süd-Slaven*, von Dr Friedrich Kraus, 1885, p. 107.

sa propre initiative, et si le travail lui a été imposé par la famille. Ainsi on admet généralement que celui qui a quitté sa famille, sur l'ordre du doyen ou chef de la communauté, dans le but de gagner de l'argent, est obligé, à son retour, de remettre à la communauté tout ce qu'il a gagné. Celui qui, au contraire, s'est éloigné de sa propre volonté, pour aller exercer un métier au dehors, a le droit de ne rien donner au « feu. » C'est encore en vertu de ce principe que les cadeaux que l'on fait aux prêtres, à l'occasion d'une noce, d'un baptême ou d'un enterrement, sont considérés comme leur bénéfice exclusif. Par contre, l'argent qu'ils prélèvent comme honoraires-casuels sur les habitants appartient à tout le « feu. » Il est nécessaire de ne pas oublier que la communauté familiale a le droit de régler les occupations de chacun de ses membres, et que celui d'entre eux qui veut se faire prêtre ne le peut qu'avec son consentement.

Dans les familles paysannes de la Grande-Russie, les colporteurs de mercerie s'efforcent, et on le comprend d'ailleurs fort bien, de conserver pour eux seuls les bénéfices qu'ils retirent de leur commerce. De là naissent des querelles qui sont, on le sait, une des causes les plus fréquentes des partages et de la dissolution des « feux. » M. Kharouzine, a recueilli sur ce point des faits intéressants relatifs aux communes cosaques. Même à l'époque où le communisme familial était encore en plein épanouissement, les femmes gardaient pour elles l'argent qu'elles retiraient de ce qu'elles avaient filé et tissé. Pendant l'hiver, dit M. Timochenko, elles filent de la laine et tissent du drap qu'elles vendent ensuite à la foire. L'argent gagné de la sorte, « l'argent de drap, » comme on l'appelle ici, est dépensé par les femmes, suivant leur bon plaisir (1).

Avant l'époque où il fut soumis à l'influence des légis-

(1) *Renseignements sur les communes cosaques du Don*, Kharouzine, p. 225.



lations étrangères, le droit ossète n'admettait aucune exception à la règle qui faisait tomber dans la communauté du « feu » les bénéfices recueillis par les particuliers. Les prisonniers de guerre devenaient, en Ossétie, les esclaves non de tel ou tel individu, mais de la communauté familiale; le fruit de leurs travaux, comme celui des femmes qui sont presque seules astreintes au travail manuel, entrait dans la caisse commune (1). M. Pfaff se trompe quand il soutient que le butin, provenant de la guerre, était, de temps immémorial, la propriété de celui qui l'avait rapporté. J'ai déjà démontré plus haut que le souvenir d'un ordre de choses tout à fait différent s'est conservé dans les légendes populaires. Ce qui est vrai, c'est que certaines parties de ce butin, de même que certains produits de la chasse, furent soumis plus tôt que d'autres objets à l'appropriation individuelle. On doit regarder comme tels : les armes que portait l'ennemi, les cornes et les peaux de l'élan et de l'auroch. Aussi le chasseur admet-il que l'animal qu'il a tué soit partagé également entre lui et tous ses compagnons. Il assiste tranquillement à ce partage et ne réserve à son usage exclusif que les cornes et les peaux de la bête. Les objets que je viens d'énumérer, ne peuvent servir en même temps qu'à une seule personne, et telle est probablement la cause de leur appropriation individuelle. Si, à l'heure qu'il est, le maître d'école et le prêtre gardent régulièrement pour eux tout ce qu'ils gagnent dans l'exercice de leurs fonctions, c'est qu'ils s'abstiennent l'un et l'autre de vivre en communauté avec leurs parents. Ils font ménage à part, et doivent jouir en conséquence de la liberté de conserver leurs bénéfices pour eux seuls et de les appliquer exclusivement à leurs propres besoins. Cette liberté, la coutume la garantit à tous ceux qui se sont séparés de la communauté.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la propriété possédée

(1) Voir Pfaff, p. 292.

en commun par les membres d'un même « feu. » Il nous reste maintenant à nous occuper des différentes manifestations de l'individualisme dans le domaine de la propriété, c'est-à-dire à retracer les origines et le développement de la propriété privée. Parlons d'abord de la propriété mobilière. La possession privée des biens meubles se développa non seulement grâce aux progrès de la division du travail au sein des communautés familiales, comme le pense à tort M. Zieber, mais aussi à raison de la moindre importance qu'on arriva à attacher, avec le temps, aux liens du sang. En soutenant que la division du travail est la source unique de l'individualisation des biens, M. Zieber perd complètement de vue un fait incontestable. Les produits du travail personnel étant régulièrement versés dans la caisse commune ont commencé par enrichir d'abord toute la famille ; l'influence du facteur qu'il nous montre ne put donc se faire sentir qu'après que les liens du sang eurent déjà beaucoup perdu de leur importance primitive, c'est-à-dire au moment où apparurent, au sein des communautés familiales, les premières tendances aux partages. De tous les objets qu'un particulier acquiert par son travail, ceux-là seuls, qui ne pouvaient être utilisés à la fois que par un seul individu, ont été, de tous temps, considérés comme lui appartenant en propre.

On fait généralement remonter l'origine du droit de propriété non seulement sur les meubles, mais encore sur les immeubles, à l'appropriation individuelle des produits du travail personnel. La prise de possession d'un lot de terrain non cultivé, que nous la désignons par le terme romain *exartum*, ou par les mots germaniques *bifany* et *neubruch*, est ordinairement considérée comme la source première de la propriété immobilière privée. Nous ne saurions admettre sans restrictions une pareille hypothèse. Si, chez les tribus sauvages et barbares la chasse, avec son double caractère de guerre aux hommes et aux fauves, ne se fait



généralement qu'avec le concours d'un plus ou moins grand nombre d'individus du même sang, la terre, de son côté, ne fut utilisée à l'origine que par le travail réuni des membres du même clan ou de la même *gens*. Tout ce que nous savons du mode d'existence des peuples pasteurs et agriculteurs nous met en présence de travaux faits en commun par des personnes unies d'abord par les liens du sang, puis par ceux du voisinage. L'exemple des pionniers européens en Amérique, que l'on cite ordinairement pour prouver que la vraie origine de la propriété privée est l'exploitation individuelle de la terre, est loin d'être convainquant. Ces pionniers sont, en effet, tous sortis d'une société que l'on ne peut guère regarder comme primitive. Les témoignages historiques qui nous sont parvenus au sujet des Germains et des Celtes, ainsi que les descriptions que les voyageurs nous donnent du mode d'existence des tribus barbares, concordent entre eux pour prouver que l'élevage du bétail et l'ensemencement de la terre étaient à l'origine faits en commun par des groupes de parents — *gentes et cognationes hominum*, — pour nous servir d'une expression de César. Dans de pareilles conditions il aurait été difficile de trouver un terrain qui ne fût point la propriété de quelque clan ou de quelque tribu, et la notion de terrains vagues devait nécessairement faire défaut. Chasseurs et pasteurs les peuples primitifs étendent leur domination sur de vastes territoires, qui, laissés souvent sans culture, sont néanmoins considérés être en leur défense. Dans ces conditions on conçoit pourquoi l'*occupatio* de l'ancien droit fut moins une occupation privée qu'une occupation collective faite par des groupes entiers d'individus, liés par le sang. Elle était de plus une occupation moins agricole que militaire. Les clans et leurs ramifications se considéraient comme propriétaires de tout le territoire qu'elles défendaient par la force des armes. Je me demande comment l'occupation privée, dont parlent certains historiens du droit eût été possible, alors que la



propriété se trouvait toujours être dans quelques mains? Elle ne le fut certainement pas. Le vrai caractère de l'ancien mode d'appropriation de la terre fut tout autre que celui qu'on se figure ordinairement. // Les procédés suivis encore de nos jours par les communes agricoles de la Russie, qui transportent le surplus de leurs populations dans les parties éloignées de leur *mark*, et qui, en quelques années, font ainsi surgir des hameaux entiers sur la terre communale, jettent, croyons-nous, une vive lumière sur le caractère de l'ancienne prise de possession, de l'antique *occupatio*. ¶

Cette prise de possession n'a pas lieu sur une terre vacante, mais sur une terre appartenant au clan; elle ne se fait pas suivant le bon vouloir du particulier, mais de l'avis et avec le consentement de la *gens*. Elle ne constitue point la forme primitive de la propriété foncière; ce n'en est au contraire qu'une forme dérivée. Les différences que nous signalons ne sont pas purement théoriques, elles sont suivies de résultats pratiques très importants. // L'individu qui occupait un lot de terre n'en acquérait pas par là seul le droit de propriété; il fallait encore le consentement verbal ou tacite de la communauté qui le détenait en sa défense; le non-consentement était considéré comme une protestation de la part de cette dernière. // Les chartes des VII<sup>e</sup> et VIII<sup>e</sup> siècles, qui emploient le terme *dominium* ou *proprietas* par rapport à la terre acquise par un travail individuel (*labore*) ou par la sueur du front (*sudore*) (1), font souvent mention des contestations que soulevaient, au sujet du droit de propriété sur de pareils lots de terrain, les *marken* et les communautés de parents, les délégués et fondés de pouvoir agissant en leur nom, ou bien encore les seigneurs féodaux qui venaient de prendre leurs places. Dans les plus anciennes chartes des monastères suisses on

(1) On trouve souvent dans les chartes de l'abbaye de Saint-Gall des VIII<sup>e</sup> et IX<sup>e</sup> siècles l'expression : *quod laboravi*, ou *quod sudore acquisivi*. Wartmann, *Urkundenbuch der Abtei Saint-Gallen*, t. I.

voit souvent un comte ou un burgrave accorder le droit d'occuper un lot de terre dans la forêt commune (*in sylva communi*); mais le texte montre aussi que l'absence de toute contradiction (*sine omni contradictione*), est une condition indispensable pour obtenir ce droit de propriété sur le terrain défriché (1).

Il est vrai que dans un grand nombre d'actes anciens qui ont trait à une prise de possession, la simple absence de protester est considérée comme équivalant au consentement. Le droit de mettre en culture certaines parties de la forêt, en la « déracinant » (*stirpando*) est regardé par les seigneurs féodaux comme le droit commun de tous les colons du manoir, comme une forme de jouissance commune de la terre. Mais cela s'explique facilement si l'on songe que la faible densité de la population et la grande étendue des forêts rendaient inutile toute mesure destinée à sauvegarder les intérêts des communiers. Aussi dès que la population devint plus dense, les seigneurs féodaux et les administrateurs des communes se montrèrent plus sévères au sujet de ces « purprises, » et forcèrent ceux qui y avaient recours à leur payer certains droits, ou à obtenir préalablement leur consentement formel (2).

La propriété privée de la terre en Ossétie, nous apparaît de même avec le caractère d'une prise de possession autorisée par les clans et les communes rurales. Si ce consentement n'était pas intervenu, si, par exemple, une ferme avait été construite arbitrairement sur une terre appartenant à l'aoul, la communauté tout entière démolissait souvent les constructions, et s'emparait de tout le bien de l'occu-

(1) « ..... *Et sibi eam suæque uxori absque omni contradictione apprehendit, sicut mos erat et est communem sylvam de legitimis curtiferis apprehendere et in potestatem sui juris tam populari more, arborum scilicet incisione ignium ustione, domorumque edificatione, quam tuum dierum in eodem loco, quod hereditario jure hereditatem retinere mos est, sessione vindicavit* ». Voir Georg Beseler, *der Neubruch nach dem älteren deutschen Recht*, p. 11 et 12, rem. 9 et 13.

(2) Stobbe, t. II, p. 161.



pant qui était considéré comme ayant accaparé illégalement ce qui appartenait à autrui. J'ai trouvé dans des procès-verbaux remontant à l'année 1876 et déposés dans les archives de Vadicavcase, l'exemple d'un pareil envahissement, ou mieux dire d'un semblable pillage : le mot pillage est même l'expression employée par l'ancien droit russe. Dans la paroisse de Moktchesk, un individu nommé Elkarne Tévitoff, du village de Kamat, s'était permis d'abattre une partie de la forêt communale et de construire une métairie dans un endroit où, comme on pouvait le voir d'après les documents, jamais il n'y en avait eu auparavant. Cet acte ne tarda pas à porter ses conséquences : un grand nombre d'habitants de l'aoul, agissant au nom de la commune, se rendirent sur le terrain que Tévitoff avait occupé, détruisirent de fond en comble les constructions qu'il avait élevées et s'emparèrent des arbres qu'il avait abattus. Ce procédé violent s'explique par cette double considération que la forêt était communale et que Tévitoff n'avait pas obtenu le consentement préalable qui lui était nécessaire pour en occuper une partie. De nos jours, chez les Ossètes, l'achat est, en règle générale, le seul mode d'acquisition de la propriété foncière. La raison en est précisément qu'ils ont coutume d'exiger, pour toute prise de possession, le consentement préalable du clan ou de la commune. C'est elle qui est regardée comme propriétaire de toutes les terres, actuellement en friche, mais qu'il est possible de mettre en culture. ¶

Si le droit de prendre possession de toute terre non exploitée avait été reconnu en Ossétie, si les terrains vagues, susceptibles d'être labourés, avaient pu être occupés par quiconque manquait de terre, des faits semblables à ceux que nous venons de citer n'auraient pas pu se produire. Bien plus : nous voyons très souvent des familles entières quitter les défilés qu'elles habitent, parce qu'elles n'y peuvent trouver la quantité de terrain nécessaire à leur entretien. Les conditions orographiques ne permet-



tant de se procurer du blé au dehors qu'avec beaucoup de difficulté, forcent les habitants à s'adonner, même avec perte, à l'agriculture ; d'un autre côté, les droits de propriété reconnus par la coutume aux clans ou *gentes* sur des terres que les législations européennes auraient considérées comme vacantes, empêchent de cultiver la moitié des terres qui auraient pu être ensemencées avec succès. Dans de pareilles conditions, il ne reste plus d'autre issue que l'émigration.

Pour obvier à cette nécessité, l'administration russe fit construire de nouveaux aouls sur les plateaux de la partie septentrionale du Caucase. Mais depuis que toute la Kabardie a été reconnue propriétaire de la terre qui s'étend entre ses aouls, il ne s'est plus trouvé d'emplacements libres pour les émigrés Ossètes. La moitié des terrains restent en friche, et, en même temps, nous sommes forcés de mentionner l'existence d'un grand nombre de personnes qui ne possèdent pas et ne peuvent acquérir le moindre lot de terre. C'est que l'administration russe a jugé impossible de mettre des bornes au principe qui fait attribuer au clan toute la terre qui est censée être en sa défense. Ce principe correspond parfaitement aux conditions de la vie pastorale lors du passage à l'état agriculteur, mais il a pour conséquence nécessaire que la grande majorité est privée de toute participation à la possession de la terre, malgré l'étendue des plateaux en friche et le peu de densité de la population.

// Le droit ossétien ne connaît point d'autres titres à la possession de la terre que celui que nous venons d'indiquer en parlant de l'occupation privée consentie par le clan ; il ignore en particulier la prescription, comme l'ignorèrent aussi l'ancien droit des Germains (1) ; l'ancien droit russe (2)

(1) Stobbe, t. II, *Die Ersitzung gehört nicht dem ursprünglichen deutschen Rechtan*, p. 181.

(2) Pendant longtemps, dit Bélaïeff, les anciennes lois russes ne reconnaissent aucun privilège à la prescription. La *Prawda de Jaroslav* (l'ancien

et les coutumes des Celtes de l'Irlande. La prescription acquisitive (*usucapio*) qui conduit à la propriété après un certain laps de temps est aussi inconnue des Ossètes que la prescription *libératoire* qui fait cesser tout droit d'action à l'avènement d'un certain terme. Nous verrons dans le chapitre suivant que cette absence de la prescription marqua d'un cachet tout particulier le droit contractuel des Ossètes et donna naissance aux contrats sans terme. N'admettant pas que la simple jouissance, quelle qu'en ait été la durée, puisse donner des droits à la propriété, la coutume ossétienne ignore cette sauvegarde accordée à la possession par l'ancien droit romain, sous forme d'une action spéciale donnée par le préteur, et que le droit germanique du moyen-âge désignait par le terme *gewere*. Le droit ossétien ne fait en général aucune distinction entre le droit de propriété et celui de jouissance, il n'admet point la possibilité de les détacher l'un de l'autre. Ainsi, contrairement aux législations contemporaines, l'antichrèse ne transmet pas au créancier un simple droit de jouissance, mais bien le droit de propriété, sur le sol qui est affecté à la garantie de sa créance. D'un autre côté, lorsqu'on donne une terre en métayage, le droit du preneur n'est pas protégé contre les tiers. La coutume ne reconnaît de droit qu'au propriétaire, et lorsque la terre est aliénée, le métayage prend fin; le métayer n'a aucune action contre l'acquéreur.

En Ossétie, la terre de labour et les prés forment seuls la propriété du « feu, » de la communauté de famille. Il en était de même au moyen-âge dans la plupart des pays de l'Europe occidentale, et il en est encore ainsi de nos jours dans les gouvernements septentrionaux de la Russie. Les forêts et les steppes, qui fournissent le bois pour le chauffage et

Code des russes) nese contente pas de garder le silence quant au droit de prescription, mais il le rejette directement. Dans les monuments législatifs antérieurs au xvi<sup>e</sup> siècle nous ne trouvons aucune mention au sujet du droit de prescription. Voir Bélaïeff, *Manière dont la société et les lois russes ont conçu la prescription à différentes époques de l'histoire.*

le pâturage pour le bétail, restent la propriété commune d'un ou de plusieurs villages, jadis occupés exclusivement par des familles parentes. L'installation d'étrangers à côté de ces familles sortant d'une même souche, le mélange de cette population immigrée avec l'ancienne, ne fit point cesser la jouissance commune de la *mark* indivise qui entourait le village.

L'histoire de la propriété foncière tant en Occident qu'en Russie nous présente des faits analogues. Les « généalogies » des Allamans, sortes de clans ou de *gentes*, ayant admis des personnes étrangères font place, après un certain temps, aux communautés de voisins, c'est-à-dire aux communes agricoles. Mais le principe communiste qui apparaissait dans la possession indivise de l'allmend, des communaux, se maintient comme par le passé à travers tout le moyen-âge et subsiste même encore de nos jours. Les clans de Ditmarchen appelés *slachts* sont remplacés à la longue par des communautés aux formes plus libres et plus larges se fondant déjà sur le voisinage et non exclusivement sur la parenté. Les chroniqueurs du xv<sup>e</sup> et du xvi<sup>e</sup> siècle continuent toutefois à faire encore mention de la possession indivisible des terrains incultes et des forêts par les feux qui les composaient. Les *partecipanze* italiennes, qui dans le canton de Tessin, ont encore gardé leur ancien caractère de co-propriété familiale, se présentent déjà avec tous les traits d'une commune agricole tant dans le nord que dans le centre de l'Italie. Mais, les familles qui en font partie continuent à posséder les pâturages communs d'après l'ancien principe de l'indivisibilité. Si enfin nous venons à notre patrie, nous trouvons dans tout le nord de la Russie un ordre de choses identique. Nous voyons des communes agricoles, formées par la dissolution encore récente et facile à constater de communautés dont l'unité de sang formait la base. Même dans les rameaux de la race aryenne les plus éloignés, chez les paysans des provinces du nord-ouest de l'Inde et du Pendjab, les droits d'usage dans la



*mark* indivise continuent comme par le passé à établir un lien étroit entre les divers feux d'une même commune, jadis composée exclusivement de personnes apparentées.

Les coutumes ossètes reproduisent les traits caractéristiques de ce vieux communisme agraire, que nous retrouvons aux origines de toutes les civilisations aryennes, et qui longtemps fut intimement lié aux principes de parenté et d'unité de sang. La jouissance en commun des pâturages et des forêts prend chez les Ossètes les deux formes sous lesquelles elle est également connue en Allemagne et en Russie : celle de possession commune à plusieurs villages voisins, et celle de biens communaux possédés par chaque aoul distinct. Aussi, les essais qui ont été tentés pour établir une différence entre la *mark* et la *gemeinde* auraient pu trouver des arguments décisifs dans l'étude des coutumes ossètes. La forme la plus répandue de la jouissance indivise continua toujours à être celle de la *mark*, c'est-à-dire celle à laquelle sont indistinctement admis tous les feux du pays, à quelque commune ou *aoul* qu'ils appartiennent. Ainsi les Tagaouriens, les Kourtatiens, les Allaguiriens, ne connaissent pas la division des pâquis communs entre les aouls; chacune de ces branches principales de la nation ossète a son territoire délimité, dont une partie forme la propriété particulière des feux, tandis que l'autre continue à être la possession commune de tous les habitants, à quelque village qu'ils appartiennent. Ce n'est que dans les aouls de la plaine, d'origine récente, dont la population a été transplantée artificiellement de la montagne, que la possession en commun s'arrête régulièrement aux limites d'un aoul. Comme ils ne sont alors que des copies des *stanitzas* cosaques, leurs voisines, il est évident qu'il ne peut être ici question de traits typiques et originaux. Cependant, remarquons-le, dans les localités où les limites de la possession ont été tracées parcimonieusement par la nature elle-même, comme, par exemple, dans les aouls des Toualtes, situés dans d'étroites vallées, la communauté de

possession dépasse rarement les limites d'un seul aoul. En cela, leur organisation présente des analogies frappantes avec celles des petites communes montagnardes de la Suisse, et particulièrement avec celles d'Uri et d'Unterwalden.

Les chartes, les polyptiques et autres documents du moyen-âge ne nous permettent pas de douter que la jouissance commune d'abord abandonnée à l'arbitraire, fut régularisée le jour où la population devint plus nombreuse. Des mesures furent prises alors pour que les parts de chaque feu à cette jouissance fussent, autant que possible, égales entre elles. L'histoire des *allmenden* suisses, des biens communaux français, des *gemeinde-güter* allemands, nous fait connaître les moyens qu'on employa pour maintenir cette égalité. Le plus souvent nous trouvons une coutume strictement observée, qui consiste à limiter les droits d'usage de chaque feu à ce qui était nécessaire pour ses propres besoins. Et de cette règle générale on tira les deux conséquences suivantes : 1° chaque feu ne peut envoyer dans les champs communaux que le bétail qui a passé l'hiver dans ses étables, ce qui, évidemment, empêche de prendre le bétail d'autrui en pâturage pendant l'été. 2° Chaque feu a le droit d'abattre dans la forêt communale la quantité d'arbres dont il a besoin pour la construction ou pour la réparation de sa propre maison, et d'y ramasser la quantité de menu bois nécessaire à son chauffage pendant l'hiver. Il leur est donc impossible de s'enrichir en vendant au dehors des matériaux de construction ou du bois de chauffage. ✓

Nous n'avons trouvé en Ossétie ni l'un, ni l'autre de ces deux règlements. La communauté de jouissance n'y est point réglementée. Ainsi s'explique évidemment la brusque destruction des forêts et, d'un autre côté, le développement non moins rapide de l'inégalité économique. Livrée à elle-même, n'étant régularisée par rien, la communauté de possession peut, de même que la propriété

privée, servir à la création de grandes fortunes au détriment des petites gens. Le *grossbauer* allemand, comme l'*accapareur russe* (le *koulak*), quoique nés dans des conditions différentes, ne représentent pas moins le même type de paysan enrichi au détriment de ses voisins. Il suffit de séjourner quelque temps dans les aouls ossètes, pour se convaincre que ce type est loin de leur être inconnu. ■





## CHAPITRE III.

## LE DROIT CONTRACTUEL DES OSSÈTES.

---

La communauté de famille et l'absence presque complète de la propriété privée sont évidemment des conditions désavantageuses pour le développement du droit des contrats. Il n'est donc pas étonnant que cette partie du droit se trouve à l'état embryonnaire chez les Ossètes. C'est justement cette circonstance qui nous force à nous en occuper avec une attention particulière. L'origine primordiale des contrats est, sans conteste, une des questions les plus obscures de l'histoire du droit. Les documents que nous livrent, pour trancher cette question, les législations romaine et allemande, ont le défaut capital de ne point appartenir à la période primitive. Au lieu de témoignages directs, elles ne peuvent nous fournir que des éléments sur lesquels on raisonne *à posteriori*, et de pareilles déductions sont toujours plus ou moins subjectives. On comprendra, après cela, tout l'intérêt que peut offrir la formation du droit des contrats chez les Ossètes, surtout si on se souvient de leur origine aryenne. Une pareille étude permet de contrôler l'exactitude des principes généraux que la science historique moderne prétend avoir établi quant à l'origine et à l'évolution du droit en cette matière. Mais si le droit coutumier des Ossètes est appelé dans cette question à rendre un grand service à la science, si jeune encore, des antiquités juridiques, ce droit, à son tour, ne peut être bien compris qu'avec le concours

de cette science; il doit être éclairé par les commentaires détaillés de l'histoire comparée.

Je vais expliquer ma pensée par un exemple. L'une des questions fondamentales en matière de contrats, est évidemment celle de savoir qui peut contracter? Or cette question reçoit en Ossétie les réponses les plus étranges. Le chef de famille a seul le droit de faire des conventions, mais, à chaque instant, ses enfants adultes et non émancipés, s'engagent valablement sans son autorisation. Tous les biens de la famille sont à la disposition absolue de son chef, et cependant les obligations qu'il contracte sont nulles s'il n'a pas obtenu préalablement le consentement de tous les hommes majeurs du même « feu. » Le doyen n'a le droit de vendre le bien de la famille que lorsque les intérêts de cette dernière l'exigent; mais rien ne l'empêche de la ruiner en donnant de nombreux repas en l'honneur des morts. S'il se présente deux acquéreurs, dont l'un est un parent du vendeur, le bien doit lui être attribué. Un terrain peut être aliéné, un autre est inaliénable; l'habitation, occupée de toute ancienneté par la famille, ne peut être vendue, mais une métairie, récemment construite, peut l'être. Il est permis de céder une vache, un bœuf, un cheval, tous les biens meubles, mais il est défendu de vendre la marmite, ainsi que la chaîne à laquelle elle est suspendue. Comment, je le demande, se reconnaître au milieu de ces contradictions, où trouver le fil conducteur à travers ce labyrinthe de règlements qui ont l'air de se contredire manifestement les uns les autres? J'estime que l'explication que nous cherchons ne peut être trouvée que par la comparaison des coutumes ossétiennes avec les règles de l'ancien droit; il faut, en particulier, les rapprocher sans cesse de celles des Hindous et des Celtes dont le mode d'existence était comme celui des Ossètes, basé sur le principe de communauté entre personnes unies par les liens du sang. L'utilité de cette étude comparative est démontrée par ces seuls exemples.

Les évidentes contradictions des coutumes des Ossètes, sur le point de savoir quelle capacité est requise pour contracter, sont précisément celles que les commentateurs Hindous et Irlandais se sont efforcés d'expliquer : Ces contradictions surgissent nécessairement dans toute société où le principe archaïque de l'indivisibilité des biens de la famille se trouve en conflit avec les premières aspirations à l'individualisme. Les principes sur lesquels reposait la communauté de famille des Hindous, et des Celtes irlandais, amenait à cette conséquence rigoureusement logique que cette communauté avait seule le droit de s'obliger ; les engagements n'étaient valables qu'à la condition que chacun des membres de la famille y consentît. En effet, cela est précisément confirmé par un des Codes hindous, *Mitakshara*, qui parle du « consentement des parents » comme d'un moyen de transférer la propriété « d'une main dans une autre (1). » Nous trouvons la même disposition dans le droit irlandais qui exigeait pour la validité des donations le consentement de toute la famille ; il considérait même comme insensé celui qui contractait avec le fils en l'absence et sans le consentement de son père (2). Les commentateurs postérieurs interprètent cette règle en ce sens qu'il s'agit d'un fils non émancipé. C'est dans ce cas seulement qu'il serait incapable. Mais il est probable que le droit irlandais primitif ignorait une pareille restriction, car dans l'article cité, il est question de fils sans distinction, de fils, « dont le père est vivant. »

Toutefois, la famille, comme toute personne morale, a besoin d'un représentant. Il est évident que ses membres ne peuvent pas, à tout instant, assister à tous les actes juridiques qui sont faits en leur nom. Il est clair, d'un autre côté, que la famille, association basée sur les liens du sang, est autre chose qu'une société ordinaire. Son chef lui est imposé, non par le libre choix des intéressés, mais

(1) *Mitakshara*, t. I-II, p. 31 et 32.

(2) *Corus Bescna (Anc. Laws*, t. III, p. 53).



par la nature elle-même; dans sa personne, les droits de l'autorité paternelle sont si intimement liés à ceux qui lui sont dévolus, comme représentant de la personne morale, qu'il est inadmissible de lui appliquer, en tout, les principes qui régissent les rapports d'un commettant avec un fondé de pouvoir. Comme mandataire, le chef est lié par le consentement de tous les membres de la famille, et par celui de chacun d'eux en particulier. En sa qualité de père et de mari, il est le maître souverain de leurs destinées. Cette dualité de pouvoirs et de fonctions lui fit accorder le droit illimité de disposer des biens de la famille, et ce droit ne lui était retiré que lorsque son administration tendait clairement à la ruine de la communauté. C'est justement ce que disent les commentateurs hindous, quand ils déclarent que toute aliénation des biens de la famille, faite par son chef, est valable, si elle est réclamée par la nécessité. Mais il y a différentes manières de comprendre cette « nécessité. » Il est utile en cas de famine de vendre le bien de la famille, afin de lui procurer les moyens de se nourrir (1); mais il est également utile de faire des repas funèbres en souvenir des aïeux, d'offrir des sacrifices en leur honneur et de faire des cadeaux aux sacrificateurs qui prient pour eux. Voilà pourquoi le droit des Hindous et même celui des Celtes, tout en n'autorisant pas l'aliénation des biens de la famille, annulait indirectement cette prohibition en permettant de faire des donations en faveur du clergé. Cette liberté paraissait, dès les temps antiques, si peu contraire aux intérêts de la famille, que le droit irlandais imposait directement à son chef; — au *comharba* — le devoir de donner aux églises tout ce dont elles avaient besoin (2) pour leur existence (*seids*). De même, le droit sué-

(1) Les années de famine, chaque membre de la famille a le droit de vendre et d'engager le bien commun au profit de cette dernière, dit le Code *Viasa* (Mayne, *Hindou law and usage*, p. 280).

(2) *A man may give his land in four cases... as grants for the perfect health of his soul to the church* (Corus Bescna, p. 43-47). *Every grant with*

dois ne permettait d'aliéner que contre paiement, mais, partant du même point de vue, il déclarait valables les donations faites au profit du clergé « ad æternam retributionem in remissionem peccaminum, ou ad spem vitæ æternæ (1). »

Le but de la communauté de famille étant la conservation de la fortune acquise par les aïeux, on admet encore une autre sorte de donation : Le père est autorisé à se démettre de ses biens en faveur de quelqu'un de ses proches à la condition que le bénéficiaire s'engagera à l'entretenir, sa vie durant, à donner après sa mort des repas funèbres en son honneur et à offrir des sacrifices expiatoires. Nous ne trouvons pas dans le droit des hindous de donations de ce genre : l'entretien des vieillards étant, de par la loi, à la charge de la famille (2), il n'y avait aucune nécessité de prendre des arrangements particuliers à ce sujet. L'ancien droit irlandais, au contraire, fait clairement mention de pareils engagements : c'est un des quatre cas dans lesquels l'aliénation des biens de la famille est licite (3). Le commentateur anglais de cette partie du *Senchus Mor*, remarque, avec raison, que de pareilles transactions fournissaient un moyen de tourner la défense formelle d'aliéner les biens à des étrangers.

Quiconque ne voulait plus gérer sa fortune, n'avait que le choix de la donner à l'église, ou s'en désister au profit de l'un de ses proches parents. S'il avait des enfants, rien n'était changé, si ce n'est qu'un de ses fils le remplaçait

*it noble rights should be made to the church by law according to his dignity (ibid.).*

(1) Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, part. I, p. 508.

(2) Le père et la mère, dans leur vieillesse, une femme vertueuse et son fils en bas-âge doivent être entretenus, si même ils s'étaient permis cent fois de faire ce qui ne devait pas être fait (Coleabrooke, *Digest of Hindu law*, Manu 2, 406); ailleurs ce même Manu dit que l'on peut même recourir au crime pour les entretenir, si l'on manque d'autres moyens. Mayne, p. 367.

(3) *A man may give his land... for maintaining him in old age... and it is the tribe share*, ajoute le commentateur postérieur, *they give out thus* (Corus Bescna, p. 47).



dans l'administration de la famille et de ses biens; s'il n'en avait point, il pouvait s'adresser à un parent plus éloigné. Ces propositions une fois acceptées, le bien passait dans les mains du nouveau maître qui était obligé d'entretenir le donateur. Ces donations étaient conditionnelles, et le pacte était annulé, lorsque le fils ou le parent se dérobaient aux engagements qu'ils avaient contractés vis-à-vis de l'ancien propriétaire. Le père de famille reprenait dans ce cas son rôle de maître et d'administrateur, ou bien passait une nouvelle convention semblable avec un autre parent<sup>(1)</sup>.

Tout ce que nous venons de dire se trouve précisément en Ossétie. La donation y est faite non seulement au profit du fils, mais encore au profit du frère, et, à défaut de fils et de frère, au profit de parents beaucoup plus éloignés. Ce n'est pas seulement lorsqu'il est très âgé, mais encore quand ses parents reconnaissent son incapacité d'administrer avec succès les biens du « feu, » que le père est amené à donner son désistement. Au lieu de recourir à une déposition formelle, les habitants d'un même « feu » lui font part de leur désir et lui désignent en même temps celui auquel, d'après leur opinion, il conviendrait de confier l'administration des biens de la famille. Le père approuve généralement leur choix et engage lui-même celui qu'ils ont choisi, frère ou fils, à prendre sa place. Ce dernier, après son acceptation, est tenu de nourrir le donateur jusqu'à sa mort, de pourvoir à tous ses besoins, de lui fournir des vêtements et les autres objets de première nécessité. En général, le démissionnaire a le droit de conserver tous les avantages matériels dont il jouissait auparavant. Si ces conditions ne sont pas respectées, le père a le droit de destituer le maître de maison qu'il avait choisi et de réoccuper dans le « feu » son ancienne place. Parfois, la donation se

(1) *Ibid.*, p. 35 et 37. Voir aussi p. XXVI.



fait au profit du gendre, qui s'installe alors dans le « feu » du donateur, et reçoit, dans ce cas, le nom de *midagmoï* (qui signifie mari de l'intérieur — de la maison). Cela, toutefois, n'a lieu que lorsque le donateur, n'ayant pas de fils, ne veut pas remettre le bien à un parent plus éloigné. Il faut souvent le consentement des parents pour pouvoir faire des aliénations de ce genre.

La coutume que nous venons de décrire se trouve si répandue au sein des classes rurales non seulement de la Russie, mais encore de l'Allemagne et de l'Autriche (1), que je ne juge pas nécessaire de m'étendre longtemps sur ses caractères distinctifs. Je ferai seulement remarquer que partout où se rencontre cette coutume, l'élection du chef de la communauté par l'assemblée de la famille, dans le genre de celle qui a lieu en Serbie et en général chez les Slaves du sud, est complètement ignorée.

J'ai déjà dit plus haut que dans l'histoire de la communauté de famille, on trouve une période primitive où toute propriété, tant mobilière qu'immobilière, est possession commune, où tous les produits du travail personnel, quelle que soit la cause d'acquisition, appartiennent de droit à toute l'association. Dans cet état de choses, on comprend que personne, à l'exception du chef, n'avait le droit de faire des conventions, ou, pour être plus exact, qu'aucune convention concernant soit un particulier, soit la communauté, ne pouvait être conclue hors de sa présence et sans son consentement. Les Codes hindous reconnaissent formellement cette règle. « Un membre particulier de la famille, lisons-nous dans le Code Viasa, ne peut vendre ni donner un immeuble de la famille quel que soit le caractère de ce bien (c'est-à-dire qu'il soit héréditaire ou acquêt) ». « Ce qui appartient à plusieurs personnes, dit un autre Code (Vivada Chintamani), ne peut être donné

(1) Il en est ainsi en Styrie. Voir *Volksleben in Steiermark von Rosegger*, Gratz, 1875.

qu'avec le consentement de toutes ces personnes (1). » Mais nous avons vu que ce principe de la communauté des biens finit, à la longue, par ne plus être observé dans sa rigueur primitive relativement à certaines acquisitions privées : la dot, apportée par la femme, est exclusivement à la disposition de son mari ; tout ce qui a été acquis dans un temps non consacré aux affaires de la famille, cesse d'entrer dans la caisse commune. Plus tard encore, on admet même que, seules, les acquisitions faites à l'aide du capital commun doivent appartenir à toute la famille ; les autres restent propriété privée. Ce qui a été acquis par l'individu, sans préjudice pour le bien paternel, comme les cadeaux reçus d'un ami, la dot et les présents de nocces, n'appartient pas aux cohéritiers (membres de la communauté de famille de l'acquéreur), lisons-nous dans le *Yajnavalkya* (2). C'est ainsi que l'individualisme fait son entrée dans le régime des biens ; c'est ainsi que se forme la propriété privée, distincte de la propriété de famille. Le fil, dont la communauté n'a pas besoin, revient à la fileuse et à son mari ; le butin de guerre à celui qui a couru les hasards des combats ; le salaire à celui qui a servi ; le prix du fermage à celui qui a affermé, et ainsi de suite. De retour de l'étranger, où il est allé chercher fortune, le membre de la famille ne se croit plus obligé de partager son gain avec les siens. Il l'emploie à l'achat des objets dont il a besoin, souvent même ce pécule lui permet de s'établir sur une terre inoccupée jusqu'alors, il la tourne et la retourne pour la première fois par son travail, l'arrose de sa sueur (3), et par là en devient le propriétaire. De la sorte, la propriété immobilière, comme la propriété mobilière, commence à devenir un objet d'appropriation privée.

(1) Mayne, *Hindi law and usage*, p. 290.

(2) *Yajnavalkya*, II ss., 118 et 119.

(3) Les chartes des Allamans font souvent mention des terres acquises, comme de terres qu'un particulier, *manu proprio ac sudore acquisivit* (*Urkundenbuch der Abtei, Saint-Gallen*).

Il est évident que les obstacles que rencontre l'aliénation de la propriété de famille ne peuvent plus exister pour l'aliénation de la propriété privée; il est clair que l'acquéreur, maître absolu de la terre qu'il a payée, peut la vendre ou la donner à qui bon lui semble, qu'il peut également l'affecter à la garantie d'une créance. Il peut enfin contracter des dettes chirographaires car sa qualité de propriétaire légitime de cette terre est considérée par le créancier comme une preuve suffisante de sa solvabilité. Les anciens codes se prononcent unanimement pour l'entière liberté du propriétaire de disposer des acquêts et de contracter tous engagements par rapport à cette sorte de biens. « Nul ne peut donner une terre, à l'exception de celle qui a été acquise par le donateur lui-même, dit le *Corus bescna* (1) irlandais; » c'est ce que répètent aussi et sans cesse les chartes et les coutumes du moyen-âge qui, séparant les objets pouvant être librement aliénés de la *terra aviatica*, de la *terra parentum*, consentaient tacitement à l'aliénation de toute espèce d'acquêts, de quelque nom qu'ils fussent désignés. Comme les autres législations aryennes, le droit des Ossètes établit, au sujet de la disposition des biens, une très grande différence entre les biens héréditaires et ceux qui ont été acquis par l'initiative personnelle; il désigne les premiers par un nom particulier : celui d'*afidiboune* (littéralement, fonds paternel), ce fonds ne peut être aliéné; quant aux autres, le propriétaire peut en disposer.

La propriété privée ne se créa pas exclusivement par les moyens dont nous venons de parler. Elle n'eut pas seulement pour origine l'appropriation individuelle des produits du travail personnel et la prise de possession de terrain par des particuliers, mais elle dérivait encore des partages de famille. Celui qui avait reçu sa part de l'héritage commun devenait maître absolu de son lot, et

(1) *Anc. Laws*, t. III, p. 53.



avait le droit de conclure toute espèce d'obligations et de conventions relatives à cette propriété. On peut trouver des indications à ce sujet dans les sources du droit antique et du moyen-âge, de même que dans les coutumes qui régularisent aujourd'hui encore de pareilles conventions chez les paysans de la Russie, chez les slaves de la Turquie et de l'Autriche. Nous rencontrons naturellement le même état de choses chez les Ossètes. Les partages, dans ces derniers temps, devenant de plus en plus nombreux, la propriété, en Ossétie, tant mobilière qu'immobilière devient objet échangeable. Les contrats se multiplient d'une façon sensible. Il se trouve encore, malgré tout cela, quelques biens en dehors du commerce, et ces biens ne sont pas des immeubles, mais des meubles et, en premier lieu, il faut mentionner la marmite et la chaîne domestiques.

Au premier abord, ce fait peut paraître extrêmement étrange, mais si nous nous rappelons que ces objets avaient dans le culte familial une importance égale à celle des tombeaux en Grèce et à Rome, et que ces derniers ne pouvaient être aliénés, on comprendra facilement pourquoi toute infraction à cette défense est entachée d'infamie en Ossétie.

De tout ce qui précède, il ressort que les contradictions que semblent présenter à première vue les coutumes des Ossètes relatives aux biens, peuvent facilement s'expliquer. Elles disparaissent si on considère que ce peuple, dans son état social actuel, admet à côté du communisme archaïque de la famille, un nouveau régime de propriété fondé sur l'individualisme. Le droit contractuel des Ossètes porte l'empreinte de ces deux systèmes juridiques si radicalement opposés ; voilà justement pourquoi il reconnaît d'une part et rejette de l'autre la liberté de contracter, selon qu'il s'agit de disposer d'un bien personnel ou d'un bien appartenant indivisément à la famille. Si on ne le confronte pas avec les dispositions analogues d'autres législations an-

ciennes, le droit contractuel des Ossètes paraît bizarre et incompréhensible. Avec le concours de l'histoire comparée, il devient, au contraire, extraordinairement simple et clair; si simple et si clair, qu'on se demande involontairement s'il était nécessaire de remonter jusqu'à un passé si reculé, et de chercher si loin l'explication de faits, en somme, si transparents. Tel est, du reste, le cas ordinaire de toute investigation dans le domaine du droit coutumier. Au premier coup d'œil, ce droit d'une nation, qui nous est étrangère, offre une série de contradictions et d'étrangetés que rien ne paraît pouvoir expliquer. Mais si l'on y regarde de plus près, tout y semble entièrement coordonné, parfaitement simple et pratique. Les faits y découlent les uns des autres par l'enchaînement d'une nécessité logique.

Nous pouvons maintenant résumer en peu de mots les particularités du droit contractuel des Ossètes. Ce droit, comme celui des autres nations de même race, est dominé par deux principes : la reconnaissance de la suprématie du père dans la famille et l'inaliénabilité des biens appartenant à la communauté. Et de là découlent les conséquences suivantes : 1) le père, comme représentant de la famille, a seul le droit de faire des conventions; 2) ces contrats ne sont valables que lorsque tous les membres de la famille ont donné leur consentement; 3) l'aliénation gratuite des biens de la famille n'est admise qu'en cas de nécessité; 4) sont considérés comme nécessaires les repas donnés en l'honneur des morts et toutes les donations faites dans un but religieux; 5) lorsqu'un « feu » est menacé de s'éteindre, le transfert de ses biens à une personne apparentée est licite; 6) les particuliers ont le droit de faire toutes conventions relatives à leurs acquêts; 7) le même droit leur est reconnu sur les biens qui leur sont attribués dans un partage définitif, après dissolution de la communauté familiale.

Les questions qui nous ont occupé jusqu'à présent

sont des questions angulaires dans l'histoire des contrats. Nous avons acquis, en les résolvant, la clef des principales difficultés, et nous pouvons ainsi expliquer les particularités de l'ancien droit des obligations qui, ainsi que nous allons le voir, se sont conservées jusqu'à nos jours dans les coutumes ossétiennes. Et, en effet, si les contrats ne sont valables qu'avec le consentement de tous les membres de la famille (c'est-à-dire de tous les hommes majeurs qui en font partie), nous ne pouvons plus être embarrassés pour expliquer leur présence lors de la conclusion de l'acte. On comprendra de même la signification de l'ancien droit suédois, quand il parle des *fastars* dont la présence, au nombre de douze ordinairement est nécessaire à la validité de tous les actes concernant les biens : vente ou échange, paiement d'un *wergeld* ou remise des arrhes qu'on devait donner pour une fiancée (1); on comprendra également à qui faisait allusion le « texte académique » de la *Pravda de Iaroslav*. La loi barbare des russes, parle de ces douze hommes en présence desquels le créancier réclame le paiement de la dette, comme s'ils avaient pris part à la conclusion de l'emprunt (2).

Naturellement, le souvenir des causes, qui ont donné naissance à cette curieuse institution, se perd à la longue. L'idée que les *fastars*, et que les douze hommes dont parle la loi barbare russe, n'étaient que les fondés de pouvoir de la communauté de famille; que leur présence servait à constater son consentement à la convention passée (3), cesse d'être comprise. Si l'institution précitée continue

(1) Amira, p. 270.

(2) Art. 13 et 14 du texte académique. Voir sur ce texte les commentaires du professeur Boudanoff, note 19, p. 32, 1<sup>re</sup> partie de sa chrestomatie.

(3) Amira donne une tout autre explication de l'institution des *Fastars*. Il les considère comme les représentants de l'assemblée populaire, dans laquelle il faudrait croire que tous les contrats devaient, à l'origine, être passés (*Vertreter der Thingversammlung*). Voyez Amira Schw. Obligationenrecht, p. 278.



néanmoins à subsister c'est qu'elle satisfait un nouveau besoin : celui de la publicité des contrats. Mais ces *testes* (1) et *vitni* (2), ne ressemblent que bien faiblement à l'institution primitive dont ils sont dérivés. Comme ils sont loin de ces antiques fastars qui participaient directement à l'acte juridique, qui devaient tenir en mains, lors de la conclusion du contrat, la lance, symbole du pouvoir sur la propriété aliénée (3)! Les Ossètes ne connaissent que la forme postérieure de la représentation de la famille au moment où les consentements sont échangés : leurs coutumes exigent la présence de témoins et leur reconnaissent le droit de certifier devant les médiateurs le fait de la conclusion de l'acte. Le nombre de ces témoins n'est pas fixé, mais, en règle générale, il dépasse rarement celui de deux.

A un autre point de vue, le droit contractuel des Ossètes se lie au principe fondamental que la famille seule est autorisée à conclure des conventions relatives à la propriété. L'aliénation par contrat de ses biens à un étranger n'est permise que dans le cas où aucun parent ne désire les conserver (4). Le terrain à vendre est d'abord proposé au plus proche parent du côté du père, puis successivement à tous les autres, pour le prix qu'en offre l'acheteur étranger. Si aucun d'eux ne veut l'acquérir, il peut être livré à un tiers. Cette coutume n'est, évidemment, que la conséquence du principe que le non-consentement d'un seul membre de la famille frappe le contrat de nullité. Les Germains tirent d'une règle semblable, du *Beispruchrecht* (5)

(1) Comme par exemple chez les Anglo-Saxons. Voir *Essays on Anglo Saxon Laws*, p. 187.

(2) *Amira*, p. 281.

(3) *Amira*, p. 273.

(4) C'est ce droit qui est connu en Allemagne sous le nom de *Vorkaufsrecht* (voir *Amira*, 573).

(5) Pour le *Beispruchrecht*, voir Stobbe, *Handbuch des D. Privatrechts*, t. II, p. 116, qui est connu du droit français et allemand du moyen-âge.

reconnu aux parents, le droit<sup>(1)</sup> de rachat d'un bien déjà vendu à un étranger. Les Ossètes ignorent complètement ce retrait. Cependant, l'acheteur n'est nullement garanti contre l'éventualité d'une rupture de l'acte. Il suffit qu'un de ceux qui habitent le même « feu » que l'aliénateur proteste contre la vente déjà faite pour que l'on reprenne le bien à l'acheteur. Le bien vendu fait alors retour au précédent propriétaire, c'est-à-dire à la famille, et la somme que l'acheteur a payée doit lui être restituée.

La question des formes juridiques des plus anciens contrats, est incontestablement du nombre de celles qui prêtent le plus à la controverse : la coutume exigeait-elle la remise de l'objet même ou d'une partie de cet objet du vendeur à l'acquéreur ? suffisait-il de prononcer seulement certaines paroles consacrées et d'accomplir certains rites symboliques ?

Sur ce point, les savants tant allemands que français ont émis des opinions diamétralement opposées. Sohm et après lui Brunner, Stobbe et Esmein soutiennent que l'ancien droit des Germains ne connaissait à côté des contrats réels que les contrats formels ; que l'acte était entaché de nullité quand la partie contractante omettait les paroles et les symboles consacrés par l'usage. Löning et Thévenin nient non moins résolûment l'existence à l'époque franque du contrat formel, d'un caractère identique à celui des anciens Romains. Cette question, de l'origine du contrat formel qui a été souvent posée au sujet de l'ancienne législation germanique, n'a pas été soulevée une seule fois au sujet du droit slave ; cela tient, peut-être, à ce que le plus ancien monument de ce droit (et l'on doit considérer comme tel la *Pravda* russe), ne contient aucun texte qui puisse nous permettre de supposer un formalisme dans la conclusion des

(1) C'est ce même *retractum* ou *retrait lignager*, *Retract recht*, que reconnaît le droit coutumier de la France et de l'Allemagne du moyen-âge, mais s'exerçant dans la sphère plus restreinte des propriétés patrimoniales.

actes juridiques. L'ancien droit russe exigeait seulement des parties contractantes certaines conditions de publicité; elle était garantie par la présence de témoins auriculaires (*posloukhi*). Mais cette publicité y apparaît comme une espèce de nouveauté qui était loin, du reste, d'être appliquée à toutes les espèces de contrats. Il n'en est nullement question lorsque la somme stipulée était au-dessous d'une moyenne assez élevée; on ne l'exigeait pas non plus dans certaines espèces de contrats, comme, par exemple, dans le contrat de dépôt.

Si, comme nous le croyons, le plus ancien droit n'exige pas la conclusion formelle du contrat, il faut, je pense, en chercher la cause dans le faible développement de l'échange. A l'origine, les contrats qu'il était nécessaire de conclure exigeaient la remise immédiate de l'objet au stipulant, en tout ou en partie. On sait que le cautionnement est une des formes les plus anciennes des contrats formels. Le caractère même du cautionnement n'admet pas la possibilité d'une réalisation immédiate; en conséquence, le contrat *re* était ici de toute impossibilité. Pour constater la conclusion de l'acte, on était forcé de recourir à tel et tel rite sacramentel, comme par exemple, à la remise d'un fétu de paille (*festuca*) du débiteur au créancier, puis du créancier à la caution. Mais le contrat de cautionnement, malgré son antiquité, n'est pas de ceux qui étaient indispensables à la communauté naissante. Sous le régime de l'indivision des biens au sein d'une association familiale, alors qu'aucun acte n'était valable sans le consentement général de tous ses membres, chacun d'eux devenait caution de personnes issues d'un même sang. Il n'y avait donc à l'origine aucune nécessité de constituer des répondants particuliers et les conditions favorables au développement du cautionnement faisaient ainsi complètement défaut.

Quant aux autres contrats qui doivent incontestablement être reconnus comme les plus anciens, tels que l'é-



change, la vente, le prêt, les fiançailles, ils admettent par leur caractère même, soit la réalisation immédiate de tout ce qui a été stipulé dans l'acte, soit, au moins, la remise d'une partie de l'objet. La réalisation immédiate aura lieu par exemple dans un échange : la remise partielle lorsqu'on donnera des arrhes ou un gage, ce *wadium*, dont parlent les sources germaniques (1).

De la sorte, l'explication que nous avons donnée pour démontrer que le formalisme ne constitue pas la caractéristique des plus anciens contrats, concorde avec ce fait que ces contrats n'étaient que des transactions qui pouvaient être immédiatement réalisées.

On peut objecter que si le droit le plus ancien ne connaissait pas la *fidejussio* ou le cautionnement, les *obligationes ex delicto*, l'obligation de payer la rançon pour toute espèce d'offenses, donnent naissance à des contrats dont la réalisation ne pouvait avoir lieu qu'après un certain laps de temps. En établissant sa théorie de l'existence du contrat formel dans l'ancien droit des Francs, Sohm entend justement par la *fides facta* de la loi salique une *obligatio ex delicto*, dont la réalisation n'aura lieu que postérieurement. Mais je ne vois pas pourquoi une pareille *obligatio* n'aurait pu admettre, à l'origine, une réalisation au moins partielle, dans le genre de celle que suppose le paiement du *wadium*. L'exemple des nations qui ont conservé jusqu'à présent le système du wergeld ou des rançons pour crimes, ne nous permet point de douter que l'*obligatio ex delicto* comporte le paiement immédiat par le coupable d'une partie de l'indemnité. Les arbitres ossètes, comme les médiateurs kabardiens ou tchétiens, n'annoncent aux parties la somme de dédommagements qu'ils ont fixée

(1) Thévenin, d'après moi, a parfaitement expliqué que le *wadium* et la *festuca* ne se remplaçaient pas mutuellement, et qu'il faut comprendre par *wadium* ce qui est connu dans le langage contemporain sous la désignation de gage ou d'arrhes. Tel est, par exemple, le gant donné en gage. *Revue historique de droit français*, 1880, liv. I, p. 80 et suiv.

qu'après le paiement par l'offenseur d'une partie du *wergeld* auquel il a été condamné; l'offenseur prend ainsi, au point de vue ossète, un engagement pour tous les dommages et intérêts auxquels le tribunal l'a soumis.

L'étude des lois barbares et des plus anciennes formules juridiques nous convainc que l'*obligatio ex delicto* chez les Germains, comme chez les Ossètes, exigea d'abord un semblable paiement partiel de la somme fixée par les médiateurs; elle était donc envisagée comme un contrat réel. Brunner ne doute pas que chez les Frisons et Saxons du continent et de l'Angleterre le paiement d'une amende fût ainsi garanti par la remise du *wadium*. Nous retrouvons, dit-il, dans le droit saxon, la période où le contrat formel portait encore les marques du contrat réel, et où il était conclu par la remise des effets (1).

On lit dans les formules juridiques, *ut illam leudem quod sunt solidi tanti per suum wadium componere deberet sicuti et fecit* (2), et ces expressions se retrouvent dans les jugements. Ainsi donc, à l'époque de leur rédaction, l'*obligatio ex delicto* se contractait par la remise du *wadium*; il n'y a point, dans ce cas, de véritable contrat formel.

Or s'il en est ainsi, si les *obligationes ex delicto* sont des transactions comportant la réalisation partielle, je ne vois pas quels autres contrats, connus de l'ancien droit, ne l'admettraient pas et ne rentreraient pas ainsi dans la catégorie des contrats réels.

Lorsque la dissolution des communautés familiales entraînant l'individualisation des biens eut amené l'extension des échanges; lorsque les conventions furent consenties par des particuliers et non plus par des groupes de parents, le contrat de cautionnement, le premier qui ne se forme pas *re*, put enfin se développer. Le formalisme qui s'était déjà montré dans la sphère de la procédure sous les différentes

(1) Voir *Sippe und Wergeld*, von Heinrich Brunner, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, germanistische abtheilung*, 3 Band, p. 10.

(2) Rosière, *Recueil général des formules*, t. II, formule 467.



formes de l'épreuve judiciaire ou de l'ordalie, dut naturellement marquer de son cachet les rapports contractuels. La framée ou le glaive avec son long manche de bois, sa courte et fine pointe de fer, jouait déjà un rôle important dans le duel judiciaire et dans la prestation de serment. Souvent elle était remplacée, dans les actes judiciaires ou extra-judiciaires par un bâton de bois à poignée, par une branche (*virga*), par une flèche (*sagitta*) ou encore par un simple fétu de paille (*festuca*). C'est ce que nous voyons, par exemple lorsqu'il s'agit de renoncer à un bien ou à la parenté. Partant, il n'est point étonnant de la retrouver sous cette forme d'un simple fétu de paille dans un acte contractuel, comme celui qui avait pour but la nomination des répondants. Désirant faire comprendre par un acte symbolique que l'obligation passe à la caution, le créancier après avoir reçu préalablement la *festuca* des mains du débiteur, la remet au *fidejussor*, qui, dès ce moment, se reconnaît à son égard engagé comme le débiteur lui-même (1).

A côté de la *fidejussio*, d'autres contrats postérieurs, qui ne comportaient pas une réalisation immédiate, se concluaient aussi d'une manière formelle par la *festuca*. La partie, qui s'obligeait, jetait au loin la branche symbolique comme pour dire qu'elle renonçait désormais à la défense de son droit, c'est-à-dire à la propriété de la chose cédée (2).

La remise de la *festuca*, comme l'a démontré M. Esmein dans ses études sur le plus ancien droit des contrats en France, devient à la longue de plus en plus rare; elle est remplacée par une autre formalité beaucoup plus simple : celui qui s'engage étend la main vers son co-contractant.

(1) Thévenin, p. 81 et les suiv.

(2) *Stipulatio est inter duos homines, de qualemcunque rem intencio est, possunt inter se « ipsa causa » et sine fidejussores « per stipula finire. » Stipula hoc est, ut unus de ipsos levet festucam de terra « rejactet » et dicat : « per ista stipula omne iste causa dimitto. » Canciani, Barb., Leges, IV, p. 300, De stipulatione.*



C'est à la même époque que la remise du gage ou des arrhes est remplacée par une simple poignée de main. Sous cette forme de main tendue ou de poignée de main le contrat formel se rencontre partout au moyen-âge. — La poignée de main est également connue en Allemagne <sup>(1)</sup> sous la dénomination de *handschlag*, chez les populations scandinaves, sous ce même terme *handslagh* <sup>(2)</sup>, dans le droit français, sous le nom de paumée ou palmata <sup>(3)</sup>, dans le droit anglais, sous celui de *handsale* ou de *venditio per mutuum manuum complexionem* <sup>(4)</sup>, dans la législation du pays de Galles <sup>(5)</sup> et enfin dans le droit coutumier russe, autant du moins qu'on peut en juger par l'emploi fréquent qu'en font les paysans de la Grande-Russie.

De nos jours nous trouvons encore cette coutume en Ossétie. La remarque de M. Pfaff <sup>(6)</sup> au sujet de l'absence complète de contrats formels chez les Ossètes est loin de concorder avec les faits. Rien chez eux, il est vrai, ne rappelle la *mancipatio* romaine ou la *stipulatio*, mais la poignée de main y est très répandue. La poignée de main est connue en Ossétie sous le nom de *khoutsaiouïkoch*, ce qui signifie « la main de Dieu. » En tendant la main, le contractant dit : « Je te donne ma main de Dieu. » La poignée de main donnée, la transaction est regardée comme obligatoire. C'est aujourd'hui à peu près le seul moyen de contracter en forme solennelle. Cette poignée de main se donne à l'ordinaire en présence de témoins appelés *avdéassanes* qui peuvent, s'il est nécessaire, certifier le fait devant les tribunaux.

Cette forme de contracter se retrouve également dans l'*Avesta*, et cette remarque a une importance particulière

(1) *Das Recht der Eheschliessung*, Zome, p. 48 et les suiv.

(2) Voir Amira, *Nord-germanisches obligation recht*, p. 291 et les suiv.

(3) Esmein, *Études sur les contrats*, p. 24 et les suiv.

(4) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, p. 234 et les suiv., t. III.

(5) *Ancient laws*, p. 65.

(6) Voir le *Recueil des rens. sur le Caucase*, II<sup>e</sup> part., p. 223.

puisque l'iranisme des Ossètes est aujourd'hui prouvé. « *Ahura mazda*, lisons-nous dans le *Vendidad*, a établi une différence entre le contrat verbal et le contrat à poignée de main... » L'*Avesta* regarde comme un grand péché l'inexécution d'un contrat verbal, conclu sans témoins, mais elle attache une plus grande importance à la convention lorsque les mains se sont rencontrées. Si les hommes, établit-elle, ne remplissent pas un contrat verbal, il faut le remplacer par un contrat à poignée de main (1).

En ce qui touche les contrats réels, quelques-uns exigent encore aujourd'hui, en Ossétie, la remise d'une espèce de wadium ou d'un gage. Comme le paysan russe, l'Ossète lorsqu'il vend un cheval, remet ordinairement le bridon à l'acheteur. Pendant les fiançailles, celui qui s'entremet pour le mariage, appelé *minavar*, remet un pistolet, un fusil, parfois un bœuf au parent le plus âgé de la fiancée. Ce paiement est tout à fait semblable aux arrhes (*arrha*), que l'on exigeait, d'après Sohm, dans l'ancien droit franc à l'époque des accordailles (2).

Dans certaines législations, on sait que les conventions relatives aux immeubles se font par la remise d'une motte de terre. Dans l'ancien droit franc on l'appelait *gleba*, dans l'ancien droit russe *dern* (gazon). S'il y a quelques contestations au sujet des limites, l'usage, en Digorie, veut qu'on fasse le tour des bornes en portant une pierre à la main; en Tagaourie on met une motte de terre dans le pan de la tcherkeska (3), le vêtement caucasien. Toutes ces coutumes sont ignorées des Ossètes. Le seul côté cérémonieux de la vente d'une propriété immobilière consiste en repas funèbres que l'acheteur doit donner en honneur des aïeux du vendeur; ils doivent être célébrés sur la terre même qui a été achetée. Comment ne pas se souvenir que chez les

(1) *Sacred books of the east*, *Vendidad*, ch. I, *fargard* IV, II, a II, § 3.

(2) *Das Recht der Eheschlissung*, p. 23 et les suiv.

(3) *Recueil des adats*, 1866, p. 114. Ce serment s'appelle *zakoi-apde*.



Grecs, à une époque bien reculée, l'acheteur d'une maison ou d'un fonds de terre devait de même offrir des sacrifices aux mânes de ceux qui en avaient été propriétaires (1)? La ressemblance des deux coutumes nous prouve non seulement leur antiquité, mais démontre encore qu'elles découlent d'une source commune, et d'idées semblables. Comme les anciens Grecs, les Ossètes enterrent leurs morts dans les terres qui leur appartiennent. « Chaque famille a son tombeau particulier, dit Klaproth, le plus souvent une chapelle quadrangulaire avec étroite entrée (2). » Les Ossètes veulent avoir leurs morts aussi près d'eux que possible, afin de pouvoir recourir à chaque instant à leur intercession. Ils croient, nous l'avons dit, que leurs aïeux, du fond de leurs tombeaux, ne cessent point de s'occuper des intérêts de la famille et de sauvegarder ses biens. L'aliénation de la terre entraîne donc pour l'Ossète la perte de ses morts; ils passent avec elle à celui qui l'a achetée. Mais qu'est-il pour eux, sinon un odieux étranger qui les a enlevés, par force, à leurs descendants? Si on ne les apaise pas par des sacrifices ou, ce qui revient au même, par des repas funèbres, ils peuvent facilement devenir de méchants génies pour l'acheteur. Lorsque le garçon d'honneur, au jour du mariage, brandit un sabre nu sur la tête de la fiancée, il ne fait point un autre raisonnement. Il cherche ainsi à mettre en déroute les esprits invisibles, qui, exaspérés par l'enlèvement qui vient de se commettre, pénétreraient avec la fiancée dans la maison du ravisseur pour le punir de son audace.

Les Ossètes ne savent point écrire leur langue; ils n'ont donc pu abandonner le système des contrats formels et adopter la preuve littérale. Cependant l'influence du *shariat* c'est-à-dire de la loi écrite de Mahomet et la pratique judiciaire russe ont amené certains changements. Depuis

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, édit. de 1866, p. 82.

(2) Klaproth, *Reise in dem Kaukasus*, p. 605.



quelque temps on trouve en Ossétie des actes écrits soit en Arabe soit en Russe (1).

Toutefois, il ne faut pas oublier que les Ossètes faisaient déjà usage du temps de Klapproth, c'est-à-dire à la fin du siècle passé, de petites planches de bois, semblables aux tailles (*birki*) des paysans russes, sur lesquelles chaque article était désigné par une coupure particulière. Ce seul fait montre, que bien avant la conquête russe, les Ossètes avaient déjà une tendance à remplacer les actes formels et les cérémonies religieuses par d'autres modes de preuve (2).

Outre les conditions que nous avons jusqu'ici mentionnées, les coutumes ossètes exigent encore pour la validité des conventions : 1° la capacité des contractants ; 2° l'absence de dol et de fraude.

Sont capables, d'après le droit ossétien : 1° l'ensemble des personnes qui composent la communauté de famille ; 2° les membres qui se sont séparés de la famille et en général tous les possesseurs d'un bien privé. Sous ce rapport, les coutumes ossétiennes sont absolument semblables à celles qu'on rencontre chez tous les peuples vivant en associations basées sur les liens du sang. Nous citerons, par exemple, les anciens Irlandais, dont les codes disent : « Si la communauté de famille (*fine*) refuse de ratifier un contrat, il n'a aucune force obligatoire, et l'engagement se trouve rompu (3). D'un autre côté, toute convention, quel qu'en soit l'objet, même s'il s'agit de l'aliénation du bien indivisible de la famille par un particulier, est valable, d'après le droit irlandais, dès qu'il a été approuvé par toute la famille ou par son chef agissant en son nom. En outre, l'absence de protestation expresse est considérée comme un consentement. C'est une maxime juridique, dit à ce sujet

(1) Pfaff, *Recueil des renseignements sur le Caucase*, t. I, p. 219.

(2) *Reise in der Kaukasus*, t. II, p. 604.

(3) *Every contract which the tribe do not recognise they impugn and dissolve*, t. II, p. 219.

le rédacteur du *Senchus Mor*, qu'on doit considérer comme ayant conclu un contrat, celui qui ne le dénonce pas dès qu'il en a acquis connaissance (1).

Le droit hindou, se conformant à cette règle, permet, dans le cas de nécessité, l'aliénation du bien de la famille non seulement par le chef de la communauté, mais par chaque membre particulier. Cette aliénation est considérée comme parfaite, s'il n'y a pas eu de protestation (2).

Mais les fils qui ont fait un partage définitif et plus généralement les particuliers qui se sont séparés de la communauté familiale ont le droit de contracter librement. On peut ici rapprocher des coutumes des Ossètes celles, toutes semblables, des Slaves du sud, et des Germains du moyen-âge.

Le droit contemporain regarde comme incapables de contracter ceux qui sont en tutelle. Les aliénés interdits et les mineurs ne peuvent donner un consentement valable. En Ossétie, la coutume de vivre en commun au sein de grandes associations familiales, établit une sorte de tutelle continuelle que ces communautés exercent sur tous ceux qui les composent. Il n'était donc pas nécessaire, comme en Europe, de prononcer la nullité des actes faits par les incapables. Le consentement de tous les membres de l'association étant une condition indispensable pour la validité de toute convention concernant les intérêts de la famille, le droit ossétien, comme le droit irlandais, reconnaît force obligatoire à tout contrat passé par un mineur ou par un faible d'esprit, si, du reste, ce contrat n'a pas soulevé de protestation de la part de ceux qui y sont intéressés (3).

(1) *Every subsequent adoption renders the contract binding..... it is a maxim of the law that one adopts what he does not disallow or what he does not repudiate, after knowledge, having power to do so* (*ibid.*, t. III, p. 11).

(2) Mayne, *Hindu law and usage*.

(3) A contract, which a fool makes with a sane man in which fraud is discovered, it is a contract (i. e. it is binding) (*Senchus Mor*, t. III, p. 7).



Il en est tout autrement des contrats passés par des personnes qui se trouvent sous une dépendance étrangère. Ces conventions, par leur nature même, sont considérées comme nulles. C'est pourquoi les gourziaks ou les esclaves, n'avaient pas chez les Ossètes, avant 1869, la capacité de consentir. Les femmes, aujourd'hui encore, n'ont pas le droit de contracter, en ce sens que les contrats qu'elles peuvent faire sont frappés de nullité s'ils ne sont pas ratifiés par leurs maris ou par leurs pères. C'est, en effet, ces derniers, sous la puissance desquels elles se trouvent, qui seuls doivent exécuter ces conventions et ils peuvent s'y refuser.

Quant à la veuve, elle a le droit de disposer de la part qui lui est échue. Toutefois, elle ne peut passer de contrats qu'en prévenant le frère aîné de son mari défunt, qui, à sa mort, est devenu le chef de la communauté, ou bien celui de ses enfants chez lequel elle s'est installée après le partage <sup>(1)</sup>. La veuve qui n'a pas d'enfants et qui a choisi pour demeure le « feu » de ses parents, ne contracte en général qu'avec le concours de ces derniers.

Le dol est aussi, nous l'avons dit, une cause de nullité des conventions. Les Ossètes, ne punissent pas celui qui l'a commis, mais la partie lésée peut alors se refuser à exécuter les engagements qu'elle a contractés. Tout vice dans l'objet du contrat, s'il a été caché, est considéré comme une fraude, et entraîne la nullité de l'acte aussitôt qu'il est découvert. Les coutumes relatives au mariage font bien comprendre la portée du principe que je viens d'énoncer. Anciennement, c'étaient les parents eux-mêmes qui réglaient les unions de leurs enfants; ils leur faisaient prendre, alors qu'ils étaient encore mineurs, l'engagement de s'épouser quand ils auraient atteint l'âge de la puberté. Il est évident que la loi contemporaine ne peut reconnaître la validité de pareilles conventions; le droit primitif, au

(1) C'est en général chez le plus jeune de ses fils que la veuve choisit son domicile.



contraire, les considère comme parfaitement valables. La législation suédoise, par exemple, infligeait une amende de trois marcs à celui qui épousait une autre jeune fille que celle à laquelle il avait été fiancé et dont le père avait reçu un gage appelé *faestninga fae* (1). Comme les juges suédois, les arbitres Ossètes condamnaient fréquemment à des dommages-intérêts le « feu » qui avait rompu l'engagement, et lui faisaient subir souvent la perte de la partie déjà versée du paiement des noces (*irad*) (2). Toutefois, cette amende n'était plus prononcée si l'on venait à découvrir dans la fiancée des défauts physiques ou des maladies qui avaient été cachés aux parents du futur époux à l'époque des fiançailles, ou qui s'étaient manifestés plus tard. Le fiancé pouvait rompre impunément avec sa fiancée non seulement lorsqu'elle avait perdu sa virginité, mais encore quand elle était faible de poitrine ou estropiée.

J'ai eu entre les mains toute une série de procès de ce genre. Toutes les fois le tribunal déférait le serment aux parents de la fiancée; ils devaient jurer, suivant les circonstances, ou qu'elle avait conservé sa virginité ou qu'elle n'avait pas les défauts physiques que lui imputaient le fiancé et ses parents.

La coutume ne fait, du reste, aucune différence selon que la fraude est antérieure ou postérieure au contrat.

Ayant ainsi fixé les conditions de validité des contrats, nous devons maintenant nous occuper de leur exécution.

(1) Amira, p. 318.

(2) Affaires de l'administration du territoire du Térék, bureau des jugements. Dans un cas, c'est la faiblesse de la poitrine de la fiancée, qui avait été cachée aux parents, qui amena la rupture; dans un autre cas, c'est sa surdité; dans un troisième, la mauvaise conduite qu'elle eut après les fiançailles. Chaque fois les médiateurs s'efforcent de savoir quel est le bien fondé de ces accusations et, suivant les circonstances, condamnent pour diffamation le fiancé à payer des dommages-intérêts à la famille offensée, ou forcent cette dernière à rendre une partie de l'*irad* (paiement des noces) qu'elle avait déjà reçue.

La première question qui se pose ici est celle de savoir quelles conséquences légales entraîne, en Ossétie, la violation d'un droit, que cette violation résulte d'un délit ou de l'inexécution des conventions. Voici la réponse que nous fournit sur ce point le droit coutumier des montagnards du Caucase et en particulier celui des Ossètes. « L'indigène, lisons-nous dans le journal du Térék de 1868, N° 2, qui n'avait pas reçu satisfaction quant à ses créances ou autres droits civils, en rendait responsables tous et chacun de ceux qui habitaient le même *aoul* que le débiteur. Le créancier se croyait en droit d'enlever à tout homme originaire de cet aoul ennemi ce qui lui appartenait : chevaux, armes, argent, bœufs, etc. C'est là ce qu'on appelle au Caucase la *baranta* ou pillage légal. Celui qui était victime d'un semblable pillage devait faire tous ses efforts pour que son compatriote coupable dédommageât le créancier; en cas de refus, il perdait irrévocablement ce qui lui avait été ravi. La victime de la *baranta* portait immédiatement sa mésaventure à la connaissance des autorités de sa commune et leur demandait protection. Ces autorités forçaient alors celui qui n'avait pas rempli son engagement à « délivrer les gages forcés » qui avaient été livrés pour lui; en d'autres termes, on exigeait du coupable qu'il donnât satisfaction à son créancier, après quoi on remettait les objets enlevés à son légitime propriétaire. Parfois, du reste, la victime du pillage répondait à la force par la force et se vengeait de son adversaire par des vols semblables. La *baranta* se pratiquait ordinairement sur les troupeaux de chevaux, sur le bétail à cornes, sur les moutons, parfois sur des serfs et même sur des hommes libres.

Afin de comprendre la source d'où est sortie une coutume qui paraît d'abord si étrange, il faut rechercher si l'histoire du droit, si les coutumes des peuples dont la civilisation est encore aujourd'hui peu avancée, ne nous livrent point des faits analogues. La *baranta* des Ossètes et

en général des montagnards du Caucase se retrouvait, il n'y a pas bien longtemps encore, chez les petits Russiens sous le nom de *grabovanié*. Il y avait pourtant entre la *baranta* et le *grabovanié* une différence qui mérite d'être signalée. En petite Russie, le pillage s'exerçait directement contre le contractant qui n'avait pas exécuté ses obligations, mais jamais sur les biens de ses parents. Ces derniers, en effet, grâce à une extension relativement large de l'individualisme, ne vivaient généralement pas en communauté avec le coupable. De même, si nous consultons les monuments de l'ancien droit, nous y trouverons sans difficulté beaucoup de faits qui rappellent la *baranta* du Caucase. On ne peut douter que chez les peuples primitifs le meilleur moyen de forcer une personne à remplir ses engagements était le plus souvent de se faire justice soi-même. Il est évident, que les sociétés ou l'autorité politique était parvenue à un certain degré de développement, durent rejeter cette justice arbitraire comme contraire à l'ordre général. La première chose que dut faire chaque gouvernement soucieux d'établir la paix intérieure fut nécessairement d'essayer, sinon de détruire complètement, du moins de régulariser cette voie de fait. Aussi trouvons-nous dans les plus anciens monuments de la législation et dans la vieille pratique judiciaire, le droit de justice arbitraire soumis à toute une série de réglemens dont la violation comportait des responsabilités pour celui qui y avait recours.

C'est le droit irlandais qui est le plus riche en réglemens de ce genre. La première partie du *Senchus Mor* est entièrement consacrée à l'examen de cette question et détermine comment un particulier peut se faire justice, lorsqu'il a été lésé dans ses droits. On s'emparait, dans ce cas, des biens de l'offenseur. Cette voie de fait pouvait s'exercer également dans les cas de contestations au sujet du partage d'un héritage, et de bris de clôture, dans le cas de non exécution d'un contrat, et en particulier, de non paiement d'une dette, dans les cas d'offenses, de



blesures, de meurtres, de vol, etc., etc. Mais il y a une différence essentielle entre la *baranta* ossétienne et la *baranta* irlandaise : cette dernière, pour être légale, était soumise à certaines règles dont voici les principales. Toute personne ne pouvait ainsi s'emparer du bien d'autrui. Ce droit n'était reconnu qu'à ceux qui étaient entièrement libres de leurs actes, ainsi aux individus majeurs et possédant une terre en propre. Il était, au contraire, refusé aux colons qui se trouvaient sous la dépendance d'autrui et étaient établis sur une terre qui ne leur appartenait pas. Il n'était pas accordé non plus à ceux qui étaient sans protection, c'est-à-dire qui ne faisaient point partie d'une association familiale (1). Le pillage légal ne pouvait s'exercer que contre le propriétaire légitime, mais jamais contre celui qui en était simple détenteur ; contre la terre d'un propriétaire, et non contre l'avoir d'un colon (*fuidhir*) (2). Le *Senchus Mor* exigeait de plus certaines conditions de publicité. L'acte violent devait être légalisé par la présence d'un témoin que l'on appelle à tort, dans la traduction anglaise, un « avocat. » Les biens meubles, dont s'était emparé celui qui procédait à cette exécution, ne devenaient pas immédiatement sa propriété. Le *Senchus Mor* s'étend longuement sur les délais qui étaient accordés au débiteur pour exécuter son obligation ou pour fournir des répondants (3). Ils variaient, suivant le caractère de la violation du droit et la personnalité de l'accusé : ils étaient de trois, cinq ou dix jours, selon les cas. Tant que ce terme n'était pas écoulé, le bien saisi restait, pour ainsi dire, sous séquestre, dans un parc représentant une petite étendue de terrain enclos. Lorsque ce premier délai était expiré on accordait encore au débiteur quelques jours de répit. Enfin le gage devenait la propriété de celui qui s'en était emparé. Si la première prise ne suffisait pas à

(1) *Senchus Mor*, t. I, *Anc. L.*, p. 107.

(2) *Ibid.*, p. 85 et 103.

(3) *Ibid.*, p. 65 et 109.

payer la dette, le créancier pouvait recourir à une prise supplémentaire. L'offensé s'emparait ordinairement du bétail de son débiteur; toutefois, il avait le droit de mettre la main sur les autres biens, et même sur la personne de ce dernier (1). Les commentateurs du *Senchus Mor*, eux-mêmes, ne regardent point comme très ancien la réglementation des prises forcées que nous venons de décrire: ils parlent du temps où chaque prise ne durait pas plus d'un jour, c'est-à-dire où elle se faisait sans observer toutes les règles auxquelles la soumettait le code. Sous cette forme plus ancienne, la prise irlandaise se rapproche beaucoup plus de la *baranta* des Ossètes. Cette circonstance est d'autant plus importante que, par certains côtés, cette prise de gages se rapproche de celle reconnue par le droit hindou, ce qui nous permet de faire remonter son origine au berceau même des sociétés aryennes (2).

Je ne veux pas insister ici sur d'autres législations anciennes où l'exécution d'une obligation était ainsi poursuivie par la partie intéressée. Je ferai remarquer seulement que M. Sohm (3) est parvenu à découvrir les vestiges d'un procédé similaire à celui du *Senchus Mor*, dans le texte le plus ancien de la glose malbergienne, et que la *pignoris capio* romaine rappelle sous bien des rapports tant la coutume irlandaise que la coutume germanique (4).

Malgré l'analogie de leur but et l'identité de leurs moyens d'exécution, la *baranta* ossétienne, le pillage petit-russien, la prise forcée irlandaise et la *pignoris capio* ro-

(1) Préface, p. xvii, t. I.

(2) En Irlande, avant de recourir à ces prises de force contre un parent plus âgé, le créancier se présente en personne chez le débiteur. Sans entrer dans la maison de ce dernier, le créancier attend pendant vingt-quatre heures le paiement de sa dette, en s'abstenant de toute nourriture. Dans des cas identiques, on ne prenait point de nourriture non plus dans l'Inde, comme on le voit dans les règlements que Manou contient sur ce qu'il appelle *a charitan* (*ibid.*, p. XLIX).

(3) *Process der lex salica*.

(4) Voir Maine, *Histoire ancienne des institutions*, cours 8<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup>.

maine, présentent des différences essentielles. La prise telle qu'elle s'est conservée parmi les montagnards du Caucase, doit être considérée comme la forme la plus archaïque. Il est, en effet, permis de saisir non seulement la fortune du débiteur lui-même, mais encore les biens de ceux qui habitent avec lui dans un même village. Cette coutume suppose donc une sorte de solidarité, dont l'unité de sang a été la première base. De plus, cette prise n'est pas un acte individuel, et la personne lésée est secourue par ses parents qui dans ce cas comme dans bien d'autres font, avec lui, cause commune. Les coutumes contemporaines des petits-russiens et les anciens monuments de la législation aryenne que nous avons étudiés, nous présentent au contraire cette manière de se faire justice comme une action individuelle; les parents n'interviennent pas et les voies de fait se dirigent exclusivement contre le délinquant. Plus la prise de force s'éloigne de son type primitif, plus elle présente d'analogies avec l'institution d'un gage, qui sera restitué dès que le contrat aura été exécuté. Ce nouveau caractère de la prise apparaît clairement dans la *pignoris capio* romaine, mais il est encore étranger à la coutume irlandaise, qui permet au créancier de se dédommager lui-même à l'aide des biens enlevés au débiteur.

Il s'agit maintenant de savoir si le système que nous venons de décrire, avait été introduit dans le but de garantir la partie lésée, contre l'inexécution d'un contrat.

La disproportion des effets de la prise de gage et du préjudice causé nous porte à en douter. Il est plus juste de voir dans cet acte violent la satisfaction d'une vengeance. Une pareille conclusion découle non seulement de tout ce que nous avons dit, mais encore des règles que renferment les anciens monuments juridiques, précisément au sujet du non paiement d'une dette. Si, par exemple, on se rappelle ce que disent là-dessus les lois des XII Tables, on en vient involontairement à conclure qu'il n'y est pas question de dommages-intérêts, mais simplement de



vengeance sur la personne du coupable. Et, en effet, quel profit matériel pouvaient retirer les créanciers de la dissection du débiteur (1). Ce que l'on voulait obtenir, c'était évidemment la satisfaction d'un sentiment de vengeance. Ainsi, dans le drame de Shakspeare la même pensée pousse Schylok à couper un morceau de chair à Antonio, débiteur insolvable.

Si la prise de force a été considérée anciennement comme le seul moyen de faire exécuter les contrats, la raison doit en être cherchée dans l'absence de tribunaux fixes et de jugements obligatoires. C'est pour cela qu'en Ossétie, qui n'admettait d'autres juges que les arbitres, la partie lésée par l'inexécution d'un contrat devait avoir recours à la force ; elle employait le même moyen que lorsqu'elle avait éprouvé un préjudice ou dans sa personne ou dans ses biens par suite d'un crime ou d'un délit. Dans l'un comme dans l'autre cas, la partie lésée s'attaquait d'abord aux biens de l'offenseur, et s'ils ne suffisaient pas, s'en prenait ensuite à sa personne et à sa liberté. Les lois des XII Tables, le droit coutumier des Germains et des Slaves sont tout aussi explicites à ce sujet que les coutumes ossétiennes. Tous indistinctement, admettent que le débiteur qui n'a pas rempli une obligation contractuelle peut être réduit en esclavage, temporairement ou à vie (2). « S'emparer de force et mettre en vente » : — voilà les paroles, par lesquelles la *Pravda russe* résume les droits du créancier vis-à-vis d'un débiteur insolvable (art. 68 du texte de Karamzine) : Les mêmes dangers menaçaient donc celui qui ne s'acquittait pas de sa dette, à Rome au temps des décevirs, dans les forêts de la Germanie, alors qu'elles étaient peuplées de Barbares, enfin dans le monde slave à l'époque de la rédaction des anciens livres de droit.

(1) *Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto.* Leges XII Tab., Tab. III, Bruns, *Fontes juris romani antiqui*.

(2) Pour l'existence en Suède de l'esclavage temporaire pour dettes, à côté de l'esclavage pour la vie, voir Amira, 121-129.

Quant aux Ossètes, ils réduisaient certainement en esclavage le débiteur qui ne payait pas, et cela pour la vie, car ils le vendaient ordinairement à l'étranger, en Géorgie et en Kabardie. Depuis l'abolition de la servitude et l'institution de tribunaux permanents, ces pratiques sont naturellement tombées en désuétude. Aujourd'hui ce sont les biens du débiteur qui répondent de la dette. Celle-ci est transmissible passivement aux héritiers. Cette dernière règle est loin d'être très ancienne; il ne pouvait être question du transfert d'une obligation à l'héritier aussi longtemps que la responsabilité du contractant gardait un caractère personnel. Or, tel est le cas des plus anciennes législations. Aussi voyons-nous les vieilles lois du pays de Galles proclamer la règle suivante : « Un contrat n'est valable que tant que le contractant vit encore (1). »

Les coutumes ossétiennes ne connaissent que trois moyens de garantir l'exécution des contrats : le gage (*tsindi*), qui diffère du nôtre en ce que le créancier a le droit d'en faire usage, le cautionnement et les arrhes. Aujourd'hui la caution (*fidar*) ne diffère point chez les Ossètes et chez nous; mais il n'en a point toujours été ainsi. Jadis elle prenait complètement la place du débiteur, et engageait comme lui, vis-à-vis du créancier, ses biens et sa liberté. Dans ces conditions, le cautionnement pouvait être considéré comme un véritable contrat principal, et nous en parlerons à ce point de vue dans la suite de ce chapitre.

Les arrhes, que les Ossètes désignent, on ne sait pourquoi, par le terme russe *zaklad* (gage) et quelquefois simplement par le mot *zadatok* (arrhes), constituent une innovation : leur nom même le prouve. Elles ne sont usitées qu'à l'occasion des fiançailles. Le père du fiancé donne ordinairement au père de la fiancée un bœuf ou la valeur d'un bœuf; mais ce paiement n'est pas obliga-

(1) A contract only continues during the life of the person, who makes it (The Venedotian code), anc. L., p. 67.



toire, et n'a été mis en pratique, paraît-il, que depuis peu. Autrefois le garçon d'honneur du futur époux se contentait, après avoir obtenu le consentement des parents de la future, de leur remettre un cadeau quelconque, le plus souvent un pistolet. La remise de ce cadeau, comme nous avons déjà eu l'occasion de le remarquer, certifiait que le consentement avait été donné. Mais les arrhes, tels qu'on les admet dans la législation russe, sont inconnues des Ossètes. Nous ne trouvons chez eux que le *bavstaou*, qui rappelle jusqu'à un certain point le « nantissement » de l'ancien droit français. La personne, au profit de laquelle un bien a été ainsi engagé a le droit d'en jouir comme de son propre bien, jusqu'au moment de l'exécution du contrat et sous la condition de ne pas accepter d'intérêts. Ce dernier trait que l'on trouve reproduit littéralement dans le droit hindou (1) prouve que la jouissance des objets engagés remplaçait pour le créancier ossète les intérêts du capital. Le *bavstaou* ossétien n'est par conséquent qu'une espèce particulière du prêt à intérêts.

Je suis ainsi amené à examiner les différentes espèces de contrats reconnus par la coutume des Ossètes. Je ne m'étendrai pas sur ceux dont j'ai déjà parlé et je ne traiterai plus des donations, de l'échange et de l'achat. Je ferai simplement observer que les Ossètes distinguent clairement ces trois espèces de transactions et qu'ils désignent chacune d'elles par un terme particulier (2). Je dois au contraire insister sur le prêt qui se distingue, en Ossétie, par des particularités intéressantes, que l'histoire comparée du droit peut seule expliquer. Toutefois, avant d'aborder cette matière, je crois utile de faire quelques observations préliminaires. Dans une organisation sociale encore peu développée, comme l'est celle des Ossètes, les différentes

(1) Vischnu.

(2) Achat-vente en ossétien *ouaïa*; échange *aïïévoun*.



espèces de conventions n'étant pas encore parvenues à prendre une forme spéciale, et à s'individualiser, ne peuvent être que difficilement désignées par des termes empruntés à la jurisprudence romaine. Le contrat dont nous allons parler en fournit un exemple frappant : il embrasse à la fois le prêt gratuit et le prêt à intérêt; appliqué aux biens immeubles, il apparaît sous la forme d'un louage; appliqué au bétail, c'est de l'*usus* romain qu'il se rapproche le plus. Il faudrait donc le désigner, suivant les cas, par ces quatre termes différents. Mais alors cette absence de différenciation, qui caractérise précisément le droit des contrats des Ossètes, comme en général tout système juridique peu développé, n'apparaîtrait plus aux yeux du lecteur. Les historiens du droit ont souvent autrefois commis cette erreur. Ils donnaient un nom romain et appliquaient une disposition romaine aux institutions originales qu'ils rencontraient dans des législations toutes différentes. On conçoit combien ce procédé offre d'inconvénients! C'est pour avoir ainsi joué sur les mots, que les germanistes, avant Wiss et Heusler, ont donné au droit de jouissance sur les biens communaux le nom de *servitude*, et ont été ainsi amenés à appliquer à ce droit toutes les restrictions qu'elles comportent. Pour ne pas tomber dans de semblables erreurs, je préfère m'en tenir à la simple description des espèces de contrats que j'ai trouvées en Ossétie. Je ne donnerai aux termes que j'emploie : prêt, prêt à intérêt, dépôts, nantissement, que la signification qu'ils ont dans le langage usuel et je pourrai ainsi parler du prêt à intérêts des *res non fungibiles*.

Tous ceux qui se sont occupés des antiquités juridiques, s'accordent à dire que le prêt, avec ou sans intérêts, est, sinon la plus ancienne, du moins une des plus anciennes formes des conventions. Même dans les monuments qui ne font point encore mention de la vente d'une propriété immobilière, dans la loi Salique, par exemple, on parle déjà du cas « où une personne prête à

une autre quelques-uns de ses biens, » *aliquis alteri aliquid prestiterit de rebus suis* (1). Autrefois, on le sait, on n'empruntait pas d'argent, ce qui s'explique de soi-même par la rareté du métal précieux; le prêt consistait le plus souvent en bêtes de somme et en grains pour les semailles, et, en général, en objet de première nécessité. Les codes hindous, par exemple, disent que le débiteur peut payer sa dette non seulement avec de l'argent (de l'or), mais avec des grains, des boissons, des habits, de la laine, du cuir, des armes, des briques de construction, des esclaves et des bêtes de somme (2). C'est aussi pour cette raison que les sources de droit irlandais, en permettant à l'emprunteur de payer son créancier avec les objets de valeur qu'il peut avoir à sa disposition au moment où il exécute son obligation, considèrent cette faculté comme une innovation (3). De même encore, l'ancienne législation suédoise parle du prêt de blé, de chevaux, de bœufs, d'esclaves, de constructions, et, dans le nombre, de bains (4). Le droit russe mentionne, comme objets d'emprunt, non seulement l'argent (les *counes*), mais encore le bétail et le miel (5).

Le prêt à intérêts, dans sa forme contemporaine, ne s'applique qu'aux biens meubles, et c'est là un des traits qui le distinguent du louage. Cette restriction était inconnue de l'ancien droit. L'ancien prêt romain s'appliquait aussi bien à la propriété mobilière qu'à la propriété immobilière (6). Outre les prêts de maison et des autres biens dont nous avons parlé, le droit suédois mentionne encore le prêt de la terre, qu'il désigne d'un terme spécial *lof*, le distinguant par là du bien meuble, *lan* (7).

(1) Tt. 21, *Lex Salica antiqua* (édition de Hessel et de Kern).

(2) Vischnu, VI, II, 16.

(3) Tit. IV, p. 37.

(4) Amira, p. 654.

(5) Karamzine. Voir p. 47.

(6) Mouromtseff, p. 300.

(7) Amira, p. 658.



De nos jours, le contrat de prêt suppose nécessairement l'idée d'un terme plus ou moins fixe. On ne peut en dire autant de l'ancien emprunt. Je n'ai trouvé aucun texte concernant l'obligation du terme dans les anciens codes hindous. De son côté, le paysan suédois, en empruntant le *lan* ou bien immeuble, contractait, paraît-il, une dette viagère. L'ancien droit ignorait la prescription; aussi attachait-il peu d'importance à ce que les parties insérassent ou non dans le contrat les conditions du terme. L'emprunteur était responsable de l'objet qui lui avait été remis. Les vieilles lois suédoises expriment cette idée d'une manière figurée et pittoresque, en disant que : « ce qui est emprunté ne peut être détruit ni par le feu, ni par l'eau (1). » De cette vieille maxime on peut induire que l'ancien usage obligeait le débiteur à restituer les choses empruntées dans l'état où elles se trouvaient au moment où elles lui avaient été remises. Cette conclusion se trouve confirmée par les plaintes que révèlent quelques recueils des jugements (2) des Brehons ou arbitres irlandais. Le texte des titres des lois Salique et Ripuaire, semble contenir des principes semblables. Le débiteur encourt certaines responsabilités, si *rem prestitam retinere præsumperit* (littéralement : s'il ose retenir l'objet qui lui avait été prêté) (3).

Cette obligation de rendre l'objet même qui a été emprunté se retrouve tout aussi clairement dans le droit romain. Celui qui voulait s'y soustraire était considéré comme un voleur, et condamné à payer le *duplum* (4). Enfin, les codes hindous exigent aussi la restitution de l'objet dans l'état où il était lorsque le débiteur l'avait reçu (5).

Pour garantir l'exécution de ces règles légales, l'ancien

(1) Amira, art. 656.

(2) Ancient laws, v. iv, p. 37.

(3) *Lex Rip.*, tit. 52 : La loi Salique admet le même règlement, ce qui suit des paroles qu'elle prête au créancier, adressant un débiteur inexact : *quia res meas noluisti reddere, quas tibi præstiteram...*

(4) Mouromtzeff. *Le Droit civil de la Rome antique* (en russe), p. 300.

(5) Vischnu, VII.



droit romain exigeait que le débiteur n'employât point la chose empruntée à un autre usage qu'à celui qui avait été convenu entre les parties. Suivant Scévola, dit M. Mourontzeff, celui qui avait modifié arbitrairement le mode de jouissance de l'objet qu'il avait emprunté, avait agi comme un voleur. Ce même principe se trouve dans la législation du pays de Galles (1), ainsi que dans l'ancien droit russe (2).

Mais que devait-on décider lorsque la chose prêtée périssait par cas fortuits? Le droit irlandais libérait le débiteur de l'obligation de rendre, non seulement l'objet prêté, mais encore la valeur de cet objet (3). De même, la législation du pays de Galles, exigeait simplement que le débiteur prouvât, dans ce cas, qu'il avait pris soin de l'objet qui lui avait été prêté comme s'il avait été à lui, et qu'il n'en avait pas fait un usage autre que celui qui avait été stipulé dans le contrat (4). Mais cette théorie relative à la perte totale ne peut plus s'appliquer en cas de perte partielle. Tout prêt dont l'objet n'est pas de l'argent peut toujours se détériorer. Il est évident que cette détérioration ne doit pas retomber sur le créancier, qui a le droit d'exiger des dommages-intérêts du débiteur. Le droit germanique et le droit celtique s'occupent l'un et l'autre de cette question. L'emprunteur, disent les lois suédoises, doit rendre au prêteur ce qu'il lui a emprunté. Si la chose a été détériorée, le débiteur doit indemniser le créancier dans la mesure que fixeront les voisins qui étaient présents au moment de la remise de l'objet (5). De même, les lois du pays de Galles : Si le cheval qui avait été prêté a des défauts quelconques au moment de la restitution, le créancier a le droit d'exiger des dommages-intérêts; et cette solution est étendue à

(1) Walter, *Das alte Wales.*, chapitre sur le droit privé.

(2) Voyez la *Pravda russe*, édition de Kalatcheff, p. 100, art. LVI.

(3) If. *it is necessity that carried it* (c'est-à-dire l'objet) *away from him... no value is taken from him for it at all* (p. 39, *Anc. L. of Ireland*, t. IV).

(4) *Anc. Laws*, 694, 5.

(5) Amira, p. 656.

tous les autres objets (1). Selon toute probabilité, cette responsabilité, en cas de détérioration, donna naissance à la règle par laquelle, dans le droit postérieur, l'emprunteur ne s'engagea plus à rendre l'objet lui-même, mais seulement sa valeur.

Le prêt pouvait être consenti avec ou sans intérêts. Nous trouvons dans le droit hindou un curieux règlement en vertu duquel tout prêt consistant en bétail ou en femmes esclaves ne comportait pas d'intérêts, parce que le croît devenait la propriété du créancier (2). Le droit russe cherchait probablement à atteindre le même but en faisant suivre le règlement des intérêts, du compte détaillé du croît que pouvait approximativement fournir, dans l'espace de dix et de douze ans, les brebis, les chèvres, les truies, les juments, les vaches, les abeilles, etc. Mais le prêt à intérêt présente un danger. Si le débiteur ne paye point au terme fixé les intérêts exigibles, le capital peut grossir graduellement par le jeu des intérêts composés. Aussi, dans quelques pays, dans l'Inde, par exemple, le législateur fixe un maximum qui ne peut jamais être dépassé. L'emprunteur ne doit jamais rembourser au créancier plus du double de la somme d'or, plus du triple de la quantité de grains et plus du quadruple de la quantité de vêtements qu'il a empruntés; quant aux boissons, la dette peut atteindre, au moment de sa restitution, jusqu'à huit fois la valeur prêtée.

D'autres législations, comme la nôtre, par exemple, fixent la somme d'intérêt, l'élèvent ou l'abaissent suivant le terme fixé pour la restitution. Elle varie selon que l'emprunt a été contracté pour un an, pour quatre mois ou simplement pour un mois; dans certains cas, même, les prêts faits pour un seul mois ne peuvent produire aucun intérêt.

(1) *Anc. Laws*, 130-21, 22-280, 28-345, 35, 280, 27.

(2) Offemale slaves and cattle the offspring shall betaken as interest (Vichnu, VI, 15).

Souvent pour garantir le paiement des intérêts, le débiteur livre à son créancier un lot de terre dont il aura la jouissance et qu'il gardera jusqu'au paiement de la dette. Cette pratique existait normalement, en Suède, à l'époque du *Westgothalag* et de l'*Uplandlag* (1). Souvent aussi la restitution du capital prêté était assuré par l'engagement que prenait le débiteur de travailler gratuitement pour le créancier jusqu'à ce que la dette fût payée. Dans ce cas, le même individu se trouvait être à la fois débiteur et ouvrier. Une situation semblable existait dans notre ancien système de *zakoup* où une personne aliénait sa liberté à qui lui cédait la jouissance, non seulement d'une somme d'argent ou d'une quantité de bétail, mais encore d'une parcelle de terre (2).

Tel est dans ses traits principaux l'ancien contrat de prêt. Nous n'insisterons pas sur les règles qui lui sont communes avec les autres conventions, et dont nous avons déjà parlé. Ainsi le prêt devait être consenti en présence des fondés de pouvoir de la communauté de famille, lorsque cette dernière est débitrice, ou en présence de témoins ordinaires dans tous les autres cas.

Après cette longue excursion dans le domaine de l'histoire générale du droit, l'étude du prêt, en Ossétie, sera maintenant facile. Nous avons ainsi expliqué d'avance beaucoup des particularités qu'on y rencontre. Afin de les faire connaître au lecteur, je choisis une des affaires judiciaires que j'ai eues sous la main. Dans sa requête du 9 octobre 1876, Amzora Kaïtmazoff expose à l'administration du territoire du Térék ce qui suit : il y a soixante-quatre ans et quatre mois de cela, mon défunt père Gani, suivant la coutume alors en vigueur chez les Ossètes, emprunta à Dzanaspi Khétagouroff, habitant de Nari, un taureau, sous la condition de payer audit Khétagouroff, d'après l'usage,

(1) Amira, p. 661.

(2) *Pravda russe*, art. 70 et 71 du texte de Karamzine, explication de ces textes par le professeur Boudanoff.



3 roubles 20 copeks chaque année, jusqu'à la restitution du taureau. A cause de sa grande pauvreté, mon père ne put rendre le taureau à Khétagouroff, vu qu'il l'avait donné comme kalime (paiement de noces) à ma mère, et il ne put également lui en payer la valeur. Il a continué, en conséquence, à remettre, pendant quarante-six ans, à Khétagouroff 3 r. 20 c. chaque année, et il lui a payé de la sorte 147 r. 20 c. A la mort de mon père, je n'ai pas été, en ma qualité d'héritier direct, exempté de ce tribut injuste, et quoique mon père ne m'ait laissé en tout qu'un quart de dessiastine de terre, ne valant pas plus de 30 roubles, j'ai été forcé de payer à Khétagouroff pendant dix-huit ans le tribut précité, de sorte que nous lui avons payé en tout, mon père et moi, 204 r. 80 c. Quand j'eus refusé de payer à Khétagouroff un tribut si injuste, il porta plainte contre moi au tribunal de Zaromag, le 19 mai 1874. On voit, d'après la marche ultérieure de cette affaire, que le tribunal condamna Kaïtmazoff à payer à Khétagouroff deux fois la valeur du bœuf, soit 20 roubles; le tribunal s'était basé : 1° sur ce que le taureau n'avait pas été rendu par son père, ainsi que l'exige la coutume; 2° sur ce que le fils, en acceptant l'héritage, est forcé d'acquitter toutes les obligations contractées par son père. — Cette plainte nous montre, avec clarté, les particularités suivantes du contrat de prêt en Ossétie : « 1) Des choses autres que l'argent peuvent être empruntées, 2) le débiteur est tenu de rendre au créancier la chose même qu'il lui avait empruntée; s'il se dérobe à cette obligation, il doit être condamné, comme un voleur, à rendre deux fois la valeur de l'objet prêté, 3) l'emprunt peut être sans terme, 4) l'intérêt annuel ne représente pas moins du tiers de la valeur du principal (1), 5) la coutume ne fixe pas le maximum au delà duquel on ne peut plus accumuler les intérêts;

(1) Les bêtes à cornes, comme on le voit d'après le *recueil des adats ossétiens de 1836*, ne coûtaient pas cher en Ossétie : dans le premier quart de ce siècle, un taureau ne coûtait pas 10 roubles, une vache 5 roubles, un mouton valait moins d'un rouble.

dans l'espèce que nous venons de citer, la somme des intérêts représente à peu près dix fois la valeur de ce qui avait été prêté. Il convient d'insister sur ces principes. »

1° Le prêt en Ossétie peut avoir pour objet non seulement de l'argent, mais des choses quelconques. C'est le bétail qu'on emprunte le plus souvent, et ordinairement à des conditions onéreuses pour l'emprunteur. Si le créancier est un proche parent, le prêt du bétail est sans intérêts. Quant cet emprunt est gratuit et pour un long terme, le croît appartient à l'emprunteur; dans le cas contraire, il constitue le bénéfice du créancier.

L'*angouste* ou l'*angossine* est une des formes les plus curieuses de ce prêt sans intérêt. On désigne ainsi le prêt de bétail que se font les « feux » voisins à l'époque du labourage. Ordinairement on emprunte aussi des ouvriers, et dans ce cas, le « feu » qui a fourni le moins de bœufs doit procurer le plus grand nombre d'ouvriers et *vice-versa*. A la vérité on ne peut pas appeler gratuit un semblable prêt car le « feu » qui a ainsi coopéré au labourage a le droit positif de réclamer un service pareil du « feu » voisin auquel il est venu en aide. Les définitions usitées, et qu'on tire du droit romain, rendent assez mal la nature de cette intéressante coutume. On ne peut mieux la désigner que par le terme *obschestvenia pomochi*, employé aujourd'hui encore par nos paysans, et qu'on peut traduire en Français par les mots « assistance commune. »

Il ne faut pas confondre cette « assistance commune » avec l'aide que se prêtent mutuellement les feux voisins pour rentrer les foins et les blés et qu'on récompense par quelques repas. Ces services réciproques sont connus en Ossétie sous le nom de *Ziou* (1). La véritable « assistance commune, » dont nous voulons parler, ne se pratique, en règle générale, que dans les plaines de l'Ossétie méridionale. Son origine est due à la coutume de labourer la

(1) Voir le *Messenger du Transcaucase*, 1855, 32.



terre avec de grandes charrues ordinairement attelées de sept paires de bœufs. Tandis que dans les montagnes on laboure avec une charrue attelée d'une seule paire de bœufs, dit M. Flarovsky dans sa description des districts de Gorii et de Douchet <sup>(1)</sup>, on emploie dans les parties basses six, sept et jusqu'à huit paires de bœufs; ceux qui n'ont pas autant de têtes de bétail s'associent et forment une charrue complète de la manière suivante. L'un procure la charrue, un autre les ouvriers, un troisième un nombre plus ou moins grand de bœufs. L'estimation de tout ce qui entre dans la jouissance en commun a été déterminée une fois pour toutes par la coutume. Celui qui procure la charrue, ou pour parler plus exactement, le fer qui entre dans sa construction, est considéré comme ayant labouré trois journées; celui qui fournit la partie en bois de la charrue, comme ayant labouré un jour; celui auquel appartiennent les harnais a le droit de se considérer comme ayant labouré deux jours; celui qui conduit la charrue pendant tout un jour est considéré comme ayant fourni le travail d'un ouvrier ordinaire pendant quatre journées; enfin, celui qui garde le bétail la nuit, pendant tout le temps du labour, est censé avoir labouré deux jours. Les feux qui s'associent, font leurs comptes entre eux d'après cette estimation.

Le système que nous venons de décrire mérite d'autant plus de fixer l'attention qu'on peut y trouver la confirmation décisive de la conjecture émise par Sybohm au sujet de l'ordre qui régissait le labourage en commun, non seulement dans toute l'Europe du moyen-âge, mais encore en Orient, partout, en un mot, où le système féodal, importé de l'Occident, était répandu. Pour l'Orient, cet auteur n'a fourni de preuves à l'appui de sa théorie, qu'en étudiant les réglemens en vigueur dans les états fondés par les croisés.

(1) Voir l'*Aperçu des possessions russes du Transcaucase*, part. II, 1836, p. 60 et 62.



Les faits que nous avons rapportés démontrent que ces règles existaient dans le royaume de Géorgie, qui était aussi féodal par son caractère. Ils confirment pleinement cette idée de Sybohm, que les travaux du labourage étaient exécutés par les forces réunies de feux associés; mais ils montrent en même temps que ce système n'était point lié au régime communiste de la propriété. Ainsi tout en soutenant une des conjectures de Sybome, ils ne permettent point d'asseoir solidement son point de vue fondamental, à savoir que la possession commune de la terre doit son origine au système du labourage en commun.

Outre le bétail, on prête encore en Ossétie des armes, ordinairement sans intérêt, et des grains pour les semailles, en obligeant le débiteur à les rendre avec « versement en sus. » Avant 1869, on prêtait également les femmes esclaves. A l'exemple des Kabardiens, les Ossètes, surtout les Musulmans, ne mariaient pas leurs esclaves, mais leur procuraient seulement des liaisons temporaires. Tout chef de ménage avait le droit de prêter son esclave à un *farsaglag* ou à un *kavdassar*, qui disposait, sans payer aucun intérêt, du produit de son travail pendant tout le temps qu'il cohabitait avec elle; mais les enfants qui naissaient de cette union devenaient la propriété du maître de l'esclave, et remplaçaient, ainsi, l'intérêt que tout créancier, en vertu de la coutume, a le droit d'exiger de son débiteur. On voit que les règles des Codes indous, qui exigeaient la gratuité du prêt des femmes esclaves, l'intérêt étant remplacé par les enfants qu'elles mettaient au monde, se retrouvait littéralement dans la société ossétienne.

2° Nous avons vu que l'ancien droit exige la restitution de l'objet même qui avait été emprunté, et non de son équivalent en nature. En autres termes, la propriété de la chose ne se transmet pas au débiteur, mais demeure entre les mains du créancier. L'emprunteur n'a que le droit de jouir de l'objet jusqu'au moment de la restitution. Ces principes de l'ancien droit se retrouvent aujourd'hui encore

en Ossétie. Il est évident que là où l'emprunt consiste en argent ou en blé, ce trait est insaisissable; ces deux objets peuvent, en effet, être facilement remplacés par des choses semblables; mais il en est autrement, s'il s'agit d'armes ou d'animaux domestiques. Dans ce dernier cas, le créancier a le droit d'exiger la restitution des mêmes armes, du même cheval qu'il a livré. Si le débiteur ne remplit pas cette obligation, il peut être poursuivi comme voleur et condamné à payer le double de la valeur de l'objet emprunté. Le prêt ossétien est donc un contrat tout à fait différent de celui qui fut connu sous cette désignation dans le droit romain d'une époque postérieure et qu'on trouve dans notre Code civil (le dixième volume du *svod*).

3° On voit, d'après l'exemple donné, que l'apposition d'un terme n'est point considérée par les Ossètes comme indispensable pour la validité d'un prêt. On garde pendant soixante-quatre ans un objet emprunté et les obligations subsistent, ce qui s'explique évidemment par l'absence de toute prescription. Mais ce n'est pas tout. Au moment où le contrat est consenti les parties ne conviennent point de l'époque de la restitution. L'emprunteur remplira son engagement quand il le pourra. Jusque-là, on n'exige de lui que le paiement des intérêts qui ont été fixés.

Cela m'amène à parler de ces intérêts. Les Ossètes et leurs voisins les Tatares montagnards sont parvenus à élaborer, en dehors de toute influence étrangère, un système assez compliqué, mais dont l'étude est peut-être appelée à éclairer l'origine primordiale de la manière la plus ancienne de compter les intérêts. Le contrat de prêt était déjà pratiqué chez les Ossètes à une époque où la monnaie métallique était encore tout à fait inconnue chez eux. La vache était leur unité monétaire. Mais comme elle peut vèler chaque année, la coutume ossétienne établit comme règle, que celui qui empruntait une vache était obligé de la restituer à la fin de l'année avec un veau, et, au bout de deux ans avec une vache. Une génisse de deux ans peut être



mère. Le capital est donc doublé dans l'espace de deux années, ce qui porte les intérêts à 50 p. 0/0. Les Ossètes sont partis de ce principe, et ont appliqué ce calcul aux prêts d'argent. On comprend ainsi comment ils ont pu considérer comme parfaitement légitime une convention qui permettait au créancier d'exiger, comme intérêts, à la fin d'une année, la moitié de la somme prêtée. De même en Digorie, le « versement en sus » équivaut aujourd'hui encore à la moitié de la quantité prêtée (une demi-mesure pour une mesure, à la fin de l'année); dans les autres parties de l'Ossétie il est de 30 p. 0/0.

Le raisonnement par lequel les Ossètes sont parvenus au calcul d'intérêts, n'a pas été, à ce qu'il semble, étranger aux autres peuples aryens. Les règlements de Vyâsa, dont j'ai déjà parlé permettent de croire qu'il ne fut pas inconnu des hindous. Ils attribuent, en effet, le croît du bétail au créancier (1). J'en disais autant de la *Pravda russe* (2) : Parlant de l'emprunt, elle ne fait aucune mention de la somme d'intérêts que le créancier peut exiger; mais dans les chapitres suivants elle suppose le croît que l'on peut obtenir du bétail en vingt et en douze ans; il ressort de là que les intérêts que l'on prélevait étaient sans doute représentés par ce croît. S'il en est ainsi, il est très probable que l'importance des intérêts, dont fait mention la *Pravda russe*, s'expliquent parce qu'on appliqua ultérieurement à l'argent le calcul qui avait été primitivement établi pour le prêt du bétail.

Une autre observation achèverait au besoin de nous convaincre que le système des intérêts prit naissance chez les peuples aryens, grâce à la pratique du prêt, avec le croît du bétail comme intérêt. Dans toutes les anciennes législations, qui ne parlent de ce sujet qu'en passant, on trouve déjà des allusions au prélèvement d'intérêts, non pas sim-

(1) *Of female slaves and cattle the offspring shall be taken as interest.*

(2) *Léontovitch*, II<sup>e</sup> part., p. 29.



ples, mais composés. Et, en effet, l'espèce d'esclavage dans lequel se trouvait, à Athènes et à Rome, presque tout le bas peuple pour dettes contractées chez les « Eupatrides » et chez les patriciens, serait inexplicable si les créanciers s'était contentés de percevoir des intérêts simples. On ne comprendrait pas également, que les Codes hindous aient prévu un accroissement du principal et des intérêts tel, que du vivant même du débiteur, leur somme pût dépasser huit fois la valeur de la chose prêtée<sup>(1)</sup>. Mais le calcul des intérêts composés est une opération si délicate, qu'il serait difficile d'en admettre l'application, presque dans la période de l'enfance de l'histoire, si les anciens aryens n'en avaient pas trouvé la démonstration pratique dans la multiplication du bétail. Les Karatchai, qui habitèrent longtemps les mêmes localités qu'occupèrent jadis les Ossètes, font encore des nos jours le calcul des intérêts composés, en se basant sur la multiplication naturelle des vaches. Le chef de l'arrondissement de Karatchai, M. Pétroussévitch, communique à ce sujet la curieuse note suivante.

« Après avoir adopté la vache comme unité d'échange, il se forma chez eux toute une série de règlements pour le calcul des intérêts, basés sur le croît de cette vache. On posa comme principe fondamental, que la vache ne met pas toujours bas un veau mâle, mais parfois un veau femelle, de sorte que, dans les cas de prêts à long terme, le veau femelle devient vache et donne à son tour une progéniture, et ainsi de suite jusqu'à l'infini. C'est de cette manière que prit naissance le système suivant. En automne, la vache est pleine, et au printemps elle vêle. En deux ans, elle donne deux veaux. Mais après un an, le veau de la première année est déjà une vache, et à la fin de cette seconde année, c'est-à-dire pendant l'automne de l'année suivante, elle doit être pleine à son tour. De la sorte on ob-

(1) Vishnu, VI, 14.

tient en deux ans d'une vache, deux vaches et un veau. Le créancier exige en conséquence, au bout d'un an, outre sa vache, un veau; au bout de deux ans, une vache et un veau, et ainsi de suite. Le calcul de la multiplication se complique encore chez les Karatchai, parce qu'ils ont un certain droit sur le lait (1). »

La circulation relativement ancienne de l'argent en Ossétie a tant soit peu obscurci pour nous le caractère primordial du système de calcul des intérêts en usage chez eux; mais comme ils connaissent le prélèvement des intérêts composés (*tsaouati tsaouat*, comme ils les appellent), on peut supposer que ce calcul, tel qu'il est pratiqué par les Karatchai, a été connu des Ossètes depuis un temps immémorial.

5° La coutume ossétienne permet d'exiger des intérêts composés, et elle ne fixe pas de maximum pour l'accumulation du principal et des intérêts. Cette circonstance ne contribua pas peu, selon toute probabilité, à multiplier les cas d'esclavage pour dette, et cela nous explique pourquoi les esclaves ou les *gourziaks* étaient si nombreux dans la période de temps qui précéda l'affranchissement des classes dépendantes.

La coutume permettait encore de remplacer les intérêts par le revenu d'un lot de terrain d'une certaine étendue, que le débiteur donnait en jouissance à son créancier. C'est encore là un des traits archaïques du prêt en Ossétie. L'affaire suivante que j'ai transcrite dans la chancellerie du gouverneur du territoire de Terek nous fera connaître, mieux que toute autre chose, le caractère d'une semblable convention. En 1874, la veuve Kodzoeff, se trouvant dans l'impossibilité de payer 90 r. qu'elle devait à Avraoume Tsokhoeff, comme *kalime* (ou paiement pour la fiancée de son fils), lui donne pour un terme de dix ans un lot de ter-

(1) Remarque sur les adats de Karatchai concernant les contrats d'emprunt. *Recueil de renseign. sur les montagnards du Caucase*, IV.

rain situé à Kourkhoume. Tsokhoeff a le droit d'user de cette terre, comme bon lui semble. Si le *kalime* est payé avant l'expiration du terme, la terre sera restituée à Kodzoeff. On ne peut voir de gage dans un pareil contrat, parce que le créancier possède le droit de jouissance. En outre, si cette jouissance ne servait qu'à la garantie de la dette, le prêt serait sans intérêt. Mais ce n'est pas du tout cela que les parties ont en vue; le créancier retire de la terre qui lui a été cédée un bénéfice annuel sous forme de rente. Ainsi, cette convention, par son caractère, ressemble absolument à celle que nous avons trouvée dans le droit suédois et qui avait ainsi pour but de garantir le paiement des intérêts. Mais si la transaction dont il est ici question et que les Ossètes appellent du nom de *bavstaou* n'est pas un gage, il en est incontestablement le prototype. Nous en trouverons la preuve dans l'histoire des droits de gage français et anglais où le « nantissement » et le « mort-gage » — pré-décesseurs directs de l'hypothèque contemporaine — se distinguent par des signes caractéristiques identiques.

Le louage est, en Ossétie, pour le bien immeuble ce qu'est le prêt pour le bien meuble. Je veux dire par là que la location d'une propriété foncière y ressemble à un prêt fait par le propriétaire. Ce caractère particulier se montre beaucoup mieux dans le contrat ossétien que dans le louage actuel de la terre. Les intérêts ordinaires sont remplacés en ce cas par certains travaux que le locataire doit exécuter au profit du locateur. C'est aussi de cette façon qu'apparaît le louage de la terre dans le droit du moyen-âge, à l'époque des premiers commencements de l'inféodalisation de la propriété immobilière. Nous le trouvons non seulement en France, en Allemagne ou en Angleterre sous la forme appelée *liberum tenementum*, mais encore en Scandinavie. En indiquant ses caractères particuliers, Amira l'identifie avec le prêt d'un bien immeuble. La forme de louage des biens, que nous désignons, par le terme de *fermage*, était encore, récemment, inconnue des Ossètes. Aujourd'hui elle



commence à se développer parmi eux sous l'influence incontestable des institutions russes. Mais comme elle ne présente rien de caractéristique, nous pouvons la passer sous silence.

Une forme de louage assez répandue en Ossétie mérite, au contraire, de fixer notre attention. Les indigènes l'appellent *amdzarine* ce qui veut dire littéralement *cohabitation*. Voici en quoi elle consiste : un individu, ne possédant pas de terre, reçoit d'un propriétaire la jouissance d'un lot de terrain pour un terme plus ou moins long, souvent même pour la vie, à condition d'exécuter, tant que durera cette jouissance, tous les travaux agricoles. Il ne paye pas d'intérêts, mais il doit labourer, herser, ensemençer, moissonner sans recevoir aucun salaire. Il est évident que ce contrat a une parfaite ressemblance avec celui en vertu duquel nos soi-disant *serebrenniks*, des xv<sup>e</sup> et xvi<sup>e</sup> siècles, acquéraient la jouissance temporaire de la terre, sous la condition de travailler pendant le même laps de temps au profit du propriétaire (1). Il y a dans le contrat ossétien, deux côtés qui nous intéressent : 1<sup>o</sup> le prêt de la terre, et 2<sup>o</sup> la substitution d'un travail personnel aux intérêts. A notre point de vue contemporain, cette convention pourrait être envisagée, soit comme un louage de la propriété, sous la condition d'une somme de travail donnée, soit comme un louage de services dont le salaire serait un droit de jouissance de la terre. Mais telle n'est pas son origine primordiale. En Ossétie, la terre se prêtait et se prête encore de la même manière que toute autre espèce de valeur. Mais comme le propriétaire se défie de la solvabilité du débiteur il a soin de prendre d'avance des garanties pour les intérêts annuels en le faisant entrer à son service. Cet état de chose durera jusqu'à ce que le débiteur ait restitué la chose empruntée c'est-à-dire ait remis au propriétaire le lot de terrain qu'il a reçu.

(1) Klioutchevsky, *Origines du droit de servage*, art. 2 (*La pensée russe*, 1885).

L'affaire a parfois une autre physionomie : au lieu de servir le créancier pendant un laps de temps non déterminé, le débiteur est tenu de remettre chaque année à ce dernier la moitié de sa récolte. Répandu dans le monde entier, le métayage, système de partage des produits en deux parts est également connu en Ossétie, particulièrement dans la région des hautes montagnes. Les indigènes nomment cette espèce de convention *khaitzone* (des mots *khai* — part, et *tzone*-*aller* — être employé). Si une famille a l'intention d'émigrer, dit M. Pfaaf, elle donne ordinairement en métayage la terre qui lui appartient pour un terme si long que la jouissance temporaire de cette terre devient souvent un fermage héréditaire (1). Les conditions sont ordinairement les suivantes : le propriétaire reçoit la moitié de la récolte des terres labourées et le tiers de celle des prairies. Cette différence vient de ce que les frais des semences sont à la charge du propriétaire et qu'il doit les fournir à son fermier. Outre les graines pour les semailles, le métayer reçoit encore du propriétaire tout le capital agricole. Il est inutile d'ajouter qu'il conserve son entière liberté personnelle ; aussi ces conventions n'ont-elles pas disparu depuis l'abolition du servage. Le métayage est, ordinairement, en Ossétie, un contrat à long terme. Ce n'est point là, du reste, un fait particulier à ce peuple : le métayage, partout où il existe, est un louage à longue durée (2).

L'ancien droit, comme nous le montre l'exemple du droit germanique, n'établit pas une sévère distinction entre le dépôt et le prêt. Le *depositum* et le *commodatum* dans les codes barbares, dit Grimm, ne forment qu'une seule et même espèce de contrat. Bethman-Holweg et Sohm, ont soutenu la même opinion (3).

(1) *Recueil de renseign. sur le Caucase*, part. II, p. 294.

(2) Voir par exemple, Sonino, *La mezzaria in Toscana*.

(3) *Rechtsalterthümer : Commodatum und mutuum bilden im Alterthum nur ein Geschäft*, Bethman-Holweg, p. 477 ; Sohm, *Process der Lex*

On ne peut dire que le droit coutumier des Ossètes ait distingué plus clairement le contrat de dépôt du contrat de prêt. Cette confusion s'explique par une double raison. D'abord dans l'emprunt ossétien, nous l'avons vu, le débiteur doit rendre l'objet même qui lui avait été livré par le créancier. Les deux conventions se ressemblent donc sous ce premier rapport. En second lieu le depositaire, d'après la coutume ossétienne, n'est pas responsable en cas de perte de l'objet qui lui a été donné en garde, que cette perte arrive par sa négligence ou par force majeure. Parmi les affaires inscrites dans les registres d'arrêts rendus par les tribunaux ruraux de l'Ossétie, j'en ai souvent trouvé dans lesquelles le depositaire était dégagé de toute responsabilité, s'il consentait tout simplement à jurer que l'objet avait été réellement perdu par lui. Ajoutons que, le dépôt ossétien (*galoaï ganag*), ne répond point à l'idée que nous nous faisons de ce contrat en ce qu'il n'admet aucune responsabilité pour détérioration de l'objet survenue sans le fait du depositaire. Voici un exemple que j'ai rencontré : le tribunal avait été saisi d'une plainte au sujet d'une vache donnée en garde que des coups avaient estropiée et dont le lait s'était tari. Le tribunal avait condamné le défendeur à jurer, sur la tête de son père, que ce n'était pas lui qui avait battu la vache. Ayant prêté le serment, le depositaire fut dégagé de toute responsabilité. Le dépôt ossétien ne se rapproche du nôtre que sous un rapport ; comme dans les législations romaine et russe, il est interdit au depositaire d'user des choses qui lui ont été confiées. Dans quelques-unes des affaires que j'ai examinées, je trouve par exemple, qu'une amende avait été infligée à un gardien de chevaux, parce qu'il avait monté lui-même ou permis à une autre personne de monter un cheval qui lui avait été donné en garde.

Je viens de parler du gardien de chevaux, comme d'un depositaire. Cette manière de voir peut paraître étrange et

*salica*, p. 34. Dans la *Pravda russe*, ces deux contrats ne sont déjà plus semblables.



je m'empresse de la justifier. Il faut qu'on sache d'abord que les gardiens de chevaux, ainsi que les bergers, sont dans une condition fort différente en Ossétie et chez nous. Les propriétaires de chevaux et de bétail s'engagent, ou à leur payer, à la fin de l'année, tant pour chaque tête d'animal, ou à leur abandonner une certaine partie du croît. Les gardiens et les bergers font de semblables conventions avec un nombre indéterminé de personnes. Ils sont, à l'égard de toutes ces personnes, également responsables du bétail perdu, si la perte a été causée par leur faute. La surveillance des chevaux et du bétail exceptée, ils ne sont soumis à aucune autre obligation et peuvent librement disposer des loisirs que leur laisse leur métier. Le gardien est ordinairement payé en argent dans la mesure suivante : 20 copeks pour un buffle, 10 ou 15 copeks pour une vache et autant pour un cheval. Ceux qui gardent les moutons sont ordinairement payés de la manière suivante : les animaux sont confiés au berger pour un terme de trois ans. A l'expiration de ce terme, le propriétaire du bétail choisit parmi les plus beaux moutons un nombre égal à celui qu'il avait confié au berger trois ans auparavant. Le croît est ensuite partagé par moitié entre le propriétaire et le berger. Si ce dernier, outre les moutons qu'il avait pris en garde, en avait encore un nombre à peu près égal à lui appartenant, tous, sans exception, sont partagés par moitié, à l'expiration des trois années. Leurs rapports se compliquent encore parce que, à partir de la seconde année, le berger est obligé d'indemniser le propriétaire pour les moutons tombés en lui cédant les siens (1). Pendant tout le temps que dure la convention, la laine se partage aussi par moitié entre le propriétaire et le berger; mais le lait des brebis et le fromage qu'on fait avec ce lait, profite exclusivement à ce dernier. Récemment encore les gardiens de ruchers faisaient des conventions semblables.

(1) *Renseignements sur les adats de 1844*, Léontevitch, p. 123.

Je ne me charge point de rattacher à une espèce quelconque de contrat connu, les conventions qui interviennent en Ossétie entre les communautés et des individus appelés « gardes ». Ceux-ci reçoivent des appointements annuels, et prennent l'engagement de garder les biens de tous les habitants d'une localité. En cas de vol, ils doivent, s'ils ne découvrent pas le voleur, restituer les deux tiers de la valeur de l'objet volé (1). Une autre convention informe et non moins originale est encore pratiquée par les Ossètes. Un individu, que l'on désigne dans le pays sous le nom peu enviable de délateur (*Komdzouag*) se charge de découvrir les voleurs. Il s'engage, moyennant salaire, à restituer au propriétaire ce qui lui a été dérobé et à lui désigner le coupable. Si le délateur ne tient pas sa promesse il doit indemniser le propriétaire des pertes que lui a fait subir le vol. La raison première de ces conventions est, qu'en Ossétie, les vols sont commis par des bandes parfaitement organisées. Fréquentant la société de ces malfaiteurs le délateur parvient à connaître si bien les procédés dont se servent les différents voleurs, qu'il lui est relativement facile de désigner le coupable. Mais il s'expose à la vengeance de celui qu'il a dénoncé et de ses parents. Aussi s'efforce-t-il, par tous les moyens possibles, de cacher son nom et demande-t-il une récompense relativement forte pour le danger qu'il court. Pour combattre le vol, l'administration russe dut instituer chez les Ossètes un système tout particulier de surveillance. Il rappelle la caution mutuelle des dizainiers et des centeniers en Angleterre, dont on attribue généralement l'établissement à Édouard le Confesseur, mais qui, comme je l'ai démontré ailleurs, doit être considérée comme une institution normande (2). Ce système, qui n'avait naturellement rien de commun avec l'an-

(1) Une pareille convention fut passée entre le village de Khoumalaki et le garde, le 11 juillet 1876.

(2) *Histoire de l'administration de la police dans les comtés anglais*, chap. II.



cienne caution mutuelle qui reliait les membres d'un même « clan » ou d'une même « gens, » a fini par prendre la forme suivante : Les communautés rurales sont tenues de choisir parmi les habitants des hommes sûrs chargés de la surveillance de six « feux. » Ces gardiens jurent d'informer en temps utile les chefs des villages ou le *pristave* du district <sup>(1)</sup> de tous les délits qui ont été commis. C'est avec ces gardiens que les communautés passent parfois des conventions particulières, par lesquelles elles leur abandonnent la troisième partie des objets volés dans le cas où ils parviennent à découvrir le coupable. Anciennement, ce tiers était accordé au délateur.

Ayant pu considérer comme une espèce particulière de dépôt les conventions qui interviennent entre les propriétaires et les bergers, nous n'avons plus besoin d'insister sur le louage de services tel qu'il se pratique chez les Ossètes. Avant 1869, c'est-à-dire avant l'abolition du servage, la nécessité ne s'en faisait point sentir et la coutume sur ce point ne put se former. A partir de 1869, le louage de services apparut, comme une forme particulière de contrat, mais il se rapproche tellement du contrat russe et réfléchit à tel point cette influence étrangère, que je ne crois pas nécessaire d'en parler dans un exposé du système ossétien des contrats.

Nous devons, au contraire, appeler l'attention sur un contrat de société tout particulier qui se formait primitivement par tacite consentement entre les chasseurs. Celui qui avait tué un animal ne gardait pour lui que la tête et partageait le reste avec les autres. La vieille habitude de partager le butin de la guerre en parts égales entre tous ceux qui ont pris part à l'entreprise, ne s'est conservée, peut-on croire, que dans cette coutume et nous estimons qu'elle mérite d'être examinée attentivement.

(1) Décision prise en assemblée générale, le 28 août 1876. Chancellerie du gouverneur du territoire de Térék, bureau des jugements, enregistrée (en russe) sous le n° 79.



Les légendes populaires font souvent mention d'incursions faites en commun. Les Ossètes les désignent par un terme particulier : *baltse* (1). On entreprenait encore naguère ces expéditions dans le but de voler du bétail et parfois d'enlever des prisonniers. Elles duraient plusieurs semaines, quelquefois un an. Les légendes populaires des Ossètes mentionnent des incursions faites non seulement dans les aouls voisins, mais encore en Kabardie, en Tchetchnie et dans les communes tatares. Par incursions lointaines ces récits entendent généralement les campagnes entreprises contre les Turcs. De retour de ces incursions, on fait le partage du butin en parts égales; mais pour se conformer aux lois de la succession, on assigne au plus âgé et au plus jeune un lot supplémentaire. *Ourizmag*, est-il dit dans une de ces légendes, se mit un jour en campagne contre les Turcs, avec un guerrier qui ne voulut pas lui dire son nom. Au retour, le compagnon d'*Ourizmag*, partagea en trois parts le troupeau qu'on avait enlevé aux Turcs : « *Prends Ourizmag*, celle de ces trois parts que tu désires, dit le guerrier au célèbre Nart (héros). » *Ourizmag* choisit une part. « Cette part t'appartient, lui dit le guerrier; tiens! cette seconde part t'appartient également parce que tu es très âgé (2). »

Cette obligation d'assigner au plus âgé une part supplémentaire apparaît encore clairement dans la légende suivante. Après avoir trompé par la ruse un géant monophthalme auquel il avait préalablement brûlé l'œil avec une broche rougie, *Ourizmag*, aidé des Narts, chasse le troupeau du géant vers la place où se réunit l'assemblée (*nikhas*). On se met à partager le butin en parts égales entre tous. « Ce n'est pas comme cela, ce n'est pas comme cela, messieurs, dit un des Narts, qu'il faut partager. *Ourizmag*

(1) Voir les *Récits populaires des montagnards du Caucase*, par Djautémir Chanaeff, *Recueil de rens. sur les montagnes du Caucase*, t. III, récits au sujet des femmes d'Ouastirdji.

(2) *Ibidem*, p. 25.

doit encore recevoir la part du plus âgé. » Personne n'osa protester; chacun remit une partie de son lot à Ourizmag qui reçut ainsi la part du plus âgé (1).

Les récits populaires mentionnent encore la part du plus jeune : Sosriko, Ourizmag, Khamitse et Soslan entreprenant en commun un *baltse* avaient invité un tout jeune homme le nart Sirdone qui devait les servir pendant toute la durée de leur incursion. Les guerriers s'emparèrent de tous les biens des géants et les partagèrent également entre eux. « Eh, messieurs, s'écria Sirdone, je crois qu'on devrait encore me remettre la part du plus jeune.....! Tu as raison, dit Ourizmag, et à l'instant même il remit à Sirdone une partie de son lot. L'exemple d'Ourizmag, qui était le plus âgé, fut suivi par tous les autres (2). »

Nous devons enfin parler d'une espèce de contrat qui n'est plus, aujourd'hui, qu'un contrat accessoire et dont on ne se sert que pour garantir l'exécution des autres conventions. Je veux parler du cautionnement. Son origine première est incontestablement due à la réunion des familles qui caractérise le mode de vie des Ossètes et qui maintient parmi eux le principe de la solidarité mutuelle fondée sur la communauté du sang.

Liés entre eux par une même origine et par un même culte, les parents s'aidaient les uns les autres non seulement lorsqu'il s'agissait d'une vengeance, mais dans toutes les circonstances de la vie. Témoins des conventions consenties par un particulier, ils devenaient, en outre, garants de leur exécution. Affirmant par serment que leurs parents étaient dignes d'une entière confiance, ils étaient, pour ainsi dire partie au contrat, et toutes les obligations qui résultaient de la convention, lorsqu'elles n'étaient pas remplies par le contractant lui-même, devaient retomber

(1) Voir le *Recueil des renseignements sur les monts du Caucase*, t. VII, récit au sujet de la manière dont le géant attrapa Ourizmag. Il n'est pas difficile de retrouver dans ce récit un écho des récits de l'Odyssée et des Cyclopes.

(2) *Ibidem*. Récit intitulé : *Les Narts et Sirdone*.



sur eux. L'institution du cautionnement consenti par des étrangers se forma sur le type de cette caution familiale. Les traits caractéristiques de cette dernière se montrent encore pleinement dans la définition juridique qu'en donne « l'ancien livre des lois de l'Irlande, » le *Senchus Mor*. Le *Giall* ou répondant irlandais est celui des parents auquel s'adresse pour être payée, la partie qui n'a pas reçu satisfaction, toutes les fois que le débiteur est parvenu à se cacher. Si le répondant ne l'indemnise pas des pertes qu'il a subies, le créancier a le droit d'exercer contre ses biens et contre sa personne cette prise de force légale que l'on applique au débiteur lui-même (1). Bien plus, il dépend du créancier de s'adresser à l'un ou à l'autre. On ne peut réclamer une dette à un débiteur, dit un commentateur postérieur, dès qu'on a sommé le « répondant-parent » de payer (2). Les Codes hindous admettent aussi que le créancier peut s'adresser directement à la caution, même lorsqu'elle n'est pas une personne parente du débiteur principal. C'est ce que dit *Vischnou*. Le répondant qui a payé la dette, sur les instances du créancier, a le droit d'exiger du débiteur une somme deux fois plus forte que celle qu'il a payée (3).

Quelques vestiges de cette vieille manière de considérer le cautionnement se sont également conservés dans les anciennes sources du droit germanique (4). Le répondant de l'ancien droit, dit l'américain Holmes, n'était qu'une sorte d'otage. La vieille chanson d'*Huon de Bordeaux*, rapporte que Charles ordonna à Huon, meurtrier de son fils, d'accomplir, pour mériter son pardon, toutes sortes d'exploits périlleux. Huon se mit à l'œuvre et, en quittant le palais, laissa à Charles douze otages. Plusieurs mois après il revint en vainqueur ; mais on fit croire à Charles que Huon

(1) No one can seize more, than the value of the thing he seeks from the kinsman surety (*Senchus Mor*, t. II, *Anc. Laws*, p. 15).

(2) The debtor is not sued, id est no debt is claimed of a debtor if it has been demanded of the kinsman-surety (*ibid.*, p. 17).

(3) If the surety being harassed by the creditor discharges, the debt, the debtor shall pay twice as much to the surety (VI, 43).

(4) Holmes, *The common law*, Boston, 1881, p. 249.



l'avait trompé et qu'aucun des ordres qu'il lui avait donnés n'avait été exécuté. Transporté de fureur, l'empereur ordonne qu'on lui amène les répondants. « Que les répondants de Huon se présentent devant moi, s'écrie-t-il, je les ferai tous pendre et je ne leur permettrai pas de se racheter. » Holmes compare à ce témoignage quelques textes des lois anglo-saxonnes et ceux d'une compilation de ces lois qui date d'une époque postérieure et qui est connue sous le nom de « Miroir de la Justice, » *Mirror of justice*. Les lois disent que l'accusé ne peut éviter la prison que lorsqu'il fournit un répondant, et la compilation que Canut avait puni des répondants de voleurs, comme les voleurs eux-mêmes. A l'époque d'Édouard III, un juge, nommé Charde soumettant un répondant à une responsabilité matérielle, telle qu'elle existe de nos jours, ajoutait encore : « Il existe une opinion qu'il faudrait pendre le répondant. » De tous ces faits, Holmes déduit avec beaucoup de justesse que, comme l'otage, l'ancien répondant germain, remplaçait en tout le débiteur principal et qu'il subissait en conséquence le même sort que celui-ci, lorsque l'obligation n'était pas exécutée. Mais le contrat, consenti entre le créancier et le répondant, suppose nécessairement l'existence d'une autre convention qui permet à la caution de réclamer des indemnités pour toutes les pertes matérielles qu'elle peut subir. Le droit irlandais, de même que le droit hindou, justifie entièrement cette assertion. Nous avons déjà vu que Vischnou accorde au répondant le droit d'exiger du débiteur une somme double de celle qu'il a payée ; mais ce droit lui est également accordé par le *Senchus Mor* irlandais : « Que le répondant exige du débiteur le double de tout ce qu'il a payé pour lui (1). » De la sorte, l'ancien cautionnement, différent en cela du cautionnement actuel, suppose en même temps deux contrats : en vertu du premier, le répondant s'engage à faire à l'égard du créancier tout ce que ce dernier a le droit d'exiger du débiteur ; en vertu du second le débiteur

(1) He takes it with double from the debtor, for there is double for absconding (p. 15).

s'engage à indemniser le répondant de toutes les pertes qu'il peut subir. Les Ossètes connaissent-ils le cautionnement avec le caractère qui le distinguait dans l'antiquité, ou bien n'est-il chez eux qu'une forme de garantie pour le créancier? De nos jours, grâce à la pratique des tribunaux russes, le cautionnement n'est plus en Ossétie qu'un contrat accessoire à toute espèce de conventions. Mais tel n'était pas son caractère primitif. Autrefois le répondant se confondait entièrement avec le débiteur; comme lui il pouvait être exposé de la part du créancier à cette *baranta* ou prise de force qui était, on le sait, le seul moyen de faire exécuter un contrat. A son tour, le répondant avait naturellement le droit d'exiger du débiteur un dédommagement, mais simple à ce qu'il paraît, et non double, comme dans l'Inde et en Irlande. S'il n'était pas payé, il avait la ressource de recourir au moyen dont pouvait toujours user le créancier lui-même, et d'exercer la *baranta*. Toutefois, les choses allaient rarement jusque-là, parce que les droits du répondant étaient sauvegardés par une sanction plus puissante que ceux du créancier. Cette sanction n'était pas seulement juridique, elle avait un caractère éthique et religieux. La coutume lui permettait de faire impunément à celui qui ne le payait pas et à tout son *dvor*, une injure considérée en Ossétie comme la plus grave des offenses. En présence de témoins, le répondant lésé tuait un chien et le consacrait à l'ancêtre défunt du débiteur. L'Ossète croit qu'il est impossible de supporter une pareille offense dans les conditions ordinaires; mais, à l'égard du répondant lésé, il se trouve désarmé. La coutume le prive, vis-à-vis de lui, du droit de vengeance: le meurtre d'un répondant n'est point considéré comme un acte légitime autorisé par l'offense qui a précédé, et le meurtrier est condamné à payer la dette du sang aux parents de la victime. Tout cela du reste n'est plus en usage et la caution commence à avoir, grâce à la pratique de nos tribunaux en Ossétie, le même caractère que dans le droit civil russe.

## CHAPITRE IV.

### DE LA FAMILLE EN OSSÉTIE.

---

#### A. Le mariage.

La famille ossétienne est une famille monogame dans laquelle se sont toutefois conservés les vestiges d'un état antérieur, et relativement récent, où la polygamie était admise. Je veux dire par là que les chrétiens de l'Ossétie septentrionale et méridionale, aussi bien que les mahométans, avaient coutume d'entretenir plusieurs femmes. L'une d'elles était considérée comme l'épouse principale, et les autres comme épouses secondaires; aujourd'hui encore le peuple les appelle « épouses nominales » (*nomoulouss*). En Digorie on les désigne sous le nom de *koumiatchki*. L'exemple des montagnards de religion mahométane, voisins des Ossètes : des Kabardiens, des Tatares et des Koumouks, ne nous permet point de douter que, même sous l'empire de la polygamie, la première épouse, qui appartenait ordinairement à une classe élevée et qui était la plus âgée, jouissait de droits plus étendus que toutes les autres dans la maison de son mari. Elle était entourée d'un plus grand respect. Il n'est donc pas étonnant qu'en Ossétie, tant chez les chrétiens que chez les musulmans, l'une des épouses, et précisément la première, ait fini à la longue par être considérée comme la principale. Cette individualisation graduelle, parmi les autres épouses, de celle qui était la première par l'âge et par la position, est un fait tellement répandu dans l'histoire du droit, que quelques savants, Unger, par exemple, y voient même la source du dévelop-



pement spontané de la monogamie dans les sociétés qui pratiquaient la polygamie. C'est ainsi, peut-on croire, que s'est introduite la distinction entre l'épouse et la concubine tant chez les anciens Hindous qui pratiquaient autrefois la polygamie, que chez les Grecs, les Slaves, les Celtes et les Germains. Ils n'admirent qu'à la longue cette distinction entre l'épouse légitime, toujours maîtresse unique et sans partage dans la maison, et les concubines dont le nombre était illimité.

Si nous considérons à ce point de vue les coutumes des Ossètes, nous pouvons poser en thèse qu'elles ont conservé pour nous quelques-unes des phases intermédiaires de l'histoire du développement graduel de la monogamie. Elles nous montrent l'abaissement progressif des épouses d'autrefois à l'état de concubines. La *nomoulouss*, chez les Ossètes mahométans, jouit encore de droits d'épouse assez étendus. Comme la femme légitime on l'obtient par un paiement régularisé par la coutume. Mais le prix est moins élevé (250 r.) (1). Certaines coutumes, celles de Nar, par exemple, admettent ses enfants mâles, appelés *kavdassards* à la succession des biens laissés par leur père, toutes les fois que l'épouse principale n'a pas d'enfants ou qu'elle n'a que des filles (2). Mais dans le plus grand nombre des *aouls* chrétiens de l'Ossétie septentrionale, au contraire, la *nomoulouss* et ses enfants sont beaucoup moins bien protégés et le mari peut les prêter à qui bon lui semble.

La coutume musulmane ne connaît rien de pareil (3). Elle défend expressément le prêt de la *nomoulouss*. Dans

(1) *Recueil des coutumes qui existent chez les indigènes de l'arrondissement ossétien*, 1866, art. 57 (Léontovitch, t. II, p. 68).

(2) La coutume populaire de Nar dit ainsi : « S'il y a, à la mort du propriétaire, des enfants du sexe mâle de la *nomoulouss*, et rien que des filles de l'épouse principale, l'héritage appartient aux premiers » (affaire du 28 février 1866, insérée par M. Pfaaf dans l'annexe de son *Droit populaire des Ossètes*, sub. 14).

(3) Le propriétaire d'une *nomoulouss* ne peut ni la vendre, ni vendre ses enfants (Léontovitch, art. 59, p. 68).

les aouls mahométans, le peuple est encore si loin de la considérer comme un bien pouvant être aliéné par son propriétaire, qu'il est défendu, lorsqu'il y a partage des biens d'une famille entre les frères, de faire passer la nomoulouss d'une maison dans une autre. Comme le mari, le propriétaire d'une nomoulouss peut seulement, lorsqu'elle le désire, lui permettre de le quitter, et dans ce cas, elle acquiert le droit de disposer librement de son sort (1).

Ainsi, il est facile de remarquer dans la situation légale de la nomoulouss des différences essentielles. Les populations mahométanes de la Tagaourie, de la Kourtatie et de la Digorie, les Ossètes chrétiens du versant méridional de la chaîne du Caucase, ne la traitent point comme les Alaguiriens et les habitants des aouls des plaines, transplantés des montagnes. Chez les premiers, sa situation se rapproche davantage de celle des épouses secondaires dans la famille polygame. Chez les seconds, elle se rapproche beaucoup plus de la position de la concubine dans la société contemporaine. Il est impossible toutefois de confondre la nomoulouss avec la concubine. Dans le concubinage, tel qu'on l'envisage en Europe, le côté juridique fait absolument défaut. La position personnelle et matérielle de la concubine n'est garantie ni par la loi, ni par la coutume; elle est privée de toute sanction juridique. Il en est autrement en Ossétie. La nomoulouss, après la mort de son mari, et *à fortiori* de son vivant, a des droits légalement reconnus. Ces droits, en somme, se ramènent à un seul : celui de ne pas être abandonnée; on doit pourvoir à ses besoins. Quand les fils succèdent à leur père, ils ne la chassent pas de la maison. Elle ne reçoit pas une part de l'héritage, mais sa situation, sous ce rapport, ne diffère en rien de celle de l'épouse légitime. Toutes les deux ne peuvent réclamer que ce qui est nécessaire à leur entretien.

(1) *Ibid.*, art. 64.

Un trait de la position de la nomoulouss chez les chrétiens de l'Ossétie septentrionale mérite encore une attention particulière. Le propriétaire de la nomoulouss peut lui permettre de cohabiter temporairement avec un individu qu'il choisit lui-même. Les enfants issus d'une pareille union ne sont pas considérés comme les enfants de l'homme dont ils sont nés; ils sont réputés issus de celui qui a prêté la nomoulouss, c'est-à-dire du propriétaire. Ce trait est si ancien qu'il nous transporte sans transition à l'époque où les maris avaient le droit de céder, pour un temps, leurs femmes à des étrangers, dans l'espoir d'avoir des enfants. L'autorité paternelle était alors dévolue non au père réel de l'enfant, mais à celui auquel appartenait la femme qui avait accouché. Cela seul suffit pour qu'on puisse renoncer, une fois pour toutes, à établir un parallèle quelconque entre cette coutume ossétienne et celle qui fixait la situation juridique des concubines des princes dans l'ancienne Russie (1). Si on veut chercher des analogies il faut remonter aux règles archaïques de l'ancien droit hindou, qui mettaient au nombre des espèces permises de cohabitation conjugale la liaison passagère de l'épouse avec un étranger au su et du consentement de son mari, — la *Nioga*. Les enfants qui naissaient d'une pareille union portaient dans l'Inde un nom spécial, *Kshétradja*, et étaient considérés comme les enfants du mari et non de l'amant (2). Le plus ancien recueil des préceptes juridiques irlandais, le *Senchus Mor*, fait également mention de la cohabitation de l'épouse et d'un étranger, avec l'autorisation du mari. Les insulaires désignaient dans leur langage par le terme *indlis* (3) la femme qui agissait ainsi. Il suit de ce que je viens de dire

(1) Par là, nous nous élevons complètement contre la tentative, faite par M. Léontovitch, d'expliquer l'origine de la classe des enfants des boyars par des analogies avec les Kavdassards ossétiens ou enfants des nomoulouss.

(2) Voir Mayne, p. 55, § intitulé *La Nyoga*.

(3) *Ancient laws of Ireland*, tom. II, p. 399, 401; by the cognizance of his chief and of his tribe he has all these woman; except the *indlis* woman, and he has her by the consent of her husband.



que deux branches de la famille aryenne, très éloignées l'une de l'autre, l'une à l'extrême Orient, l'autre à l'extrême Occident, admettaient toutes les deux l'espèce de cohabitation que nous retrouvons en Ossétie. Cela prouve, à notre avis, que cette coutume était connue des Aryens avant l'époque de leur migration. Si nous nous pénétrons du sens des règlements hindous qui fixent les rapports juridiques découlant du *Nioga*, nous sommes autorisés à soutenir que ce genre de cohabitation était considéré comme obligatoire pour la femme. Celle qui désobéissait dans ce cas à son mari était regardée comme ayant commis une faute grave (1). Les Codes hindous, à l'exception de l'*Apastamba*, parlent de la cohabitation des épouses non avec un parent du mari, mais avec un étranger.

Mais ce Code est le seul qui oblige le mari à ne donner sa femme qu'à un de ses parents (2). Lorsque le mari livre son épouse à un étranger il cherche à avoir des enfants; dans ce cas les Codes hindous considèrent le fils issu de cette union comme né dans le champ du mari — traduction littérale du mot *Kshetraja*, — et lui permettent d'hériter de la sixième partie des biens de ce dernier (3).

Seuls, les Codes postérieurs, et dans le nombre *Bodhayana*, cessent de voir dans le *kshetraja* l'héritier exclusif de celui à qui la mère appartenait par droit de mariage. Le *kshetraja*, affirment-ils, a deux pères et appartient à deux familles. Il a le droit d'offrir des sacrifices à ces deux pères et d'hériter également du bien laissé par chacun d'eux (4). Cette manière de considérer le *kshetraja* s'explique par l'oubli graduel du motif qui avait fait admettre dans l'antiquité le prêt d'une épouse par son mari.

L'étude de la législation hindoue nous permet donc de découvrir la source d'où est sortie la coutume ossétienne

(1) Mayne, p. 511.

(2) Apastamba, II, 10, 27.

(3) Voir le Code Manou, livre IX, p. 164-167.

(4) Baudhâyana, II, 2, 2, 3, p. 18.

de prêter l'épouse nominale ou nomoulouss à un étranger. Cette coutume tient essentiellement à des causes religieuses : elle est, comme la coutume hindoue, en rapport direct avec le culte des aïeux, qui est encore vivace parmi les Ossètes. A ce motif vint s'en joindre un autre, d'ordre purement économique : je veux parler du désir d'augmenter le nombre des travailleurs de la famille, d'étendre son activité et sa force productrice. L'Ossète compte que l'enfant que la femme prêtée met au monde — le kavdassard — sera un travailleur et qu'il tombera, après sa mort, comme toutes les autres valeurs, dans le patrimoine commun dont sa famille héritera.

Il n'est donc pas étonnant que les Ossètes ne se laissent pas convaincre par leurs prêtres, et ne consentent point à abandonner la coutume, enracinée chez eux, d'entretenir, outre une épouse légitime, plusieurs autres femmes. C'est surtout dans les communes, comme celle de Narou de Mamiisson, qui, enserrées de tous côtés par les montagnes, manquent de pacages et de labourages, que le droit d'avoir un nombre illimité de nomoulouss est considéré comme le moyen le plus efficace de s'enrichir : ne soyons donc pas surpris si les habitants de ces contrées demeurent attachés à ces vieilles mœurs. Les prêtres de la localité déclarent même que la rigueur avec laquelle on poursuit cette coutume parmi les chrétiens est un des obstacles à la conversion des Digoriens au christianisme.

Plus la situation juridique de la nomoulouss se rapproche de celle de la concubine, plus la position qu'occupe l'épouse légitime devient prépondérante. C'est précisément pourquoi sa situation est si élevée dans l'Ossétie septentrionale. Dans ce pays les habitants sont tous chrétiens, à l'exception de ceux de quelques aouls, et ils subissent depuis près de cent ans l'influence du droit russe, qui pénètre chez eux, grâce aux tribunaux d'arrondissement, aux justices de paix et aux secrétaires des communes qui sont, le plus souvent, d'origine russe. La condition de la femme est



loin d'être aussi favorable dans le midi de l'Ossétie. Là elle n'est pas encore parvenue à évincer sa rivale et elle doit, non seulement partager avec elle la couche nuptiale, mais encore lui disputer cette influence que sa jeunesse et sa beauté exercent souvent sur son mari. Mais bien plus misérable encore est la situation de la femme légitime dans la famille polygame mahométane. Il convient toutefois de remarquer que cette polygamie n'existe souvent pas en fait. La pauvreté du mari le force fréquemment à se contenter d'une seule femme. Cette monogamie forcée n'est point particulière aux seuls Ossètes; nous la retrouvons chez presque toutes les populations rurales du monde musulman depuis l'Inde jusqu'aux rives africaines de la Méditerranée. En Ossétie, la polygamie n'est l'apanage envié que des classes élevées et riches. Ainsi se trouvent confirmées les paroles de Tacite relatives aux anciens Germains : *pluribus nuptiis ambiuntur non libidine, sed propter nobilitatem.*

Avant de parler de la condition juridique de la femme épouse, il est nécessaire d'indiquer d'abord comment se contracte le mariage et quelles en sont les formes.

On sait que l'enlèvement et l'achat de la fiancée sont les plus anciens moyens usités pour contracter un mariage. En est-il de même en Ossétie, et retrouvons-nous, aujourd'hui, dans ce pays l'une ou l'autre de ces vieilles formes? Le paiement pour la fiancée ou comme on l'appelle l'*irade* ne fut aboli par les Ossètes qu'en 1877-78 sur les instances du colonel Kondoukoff, chef de l'arrondissement militaire de l'Ossétie. Cette abolition fut confirmée de nouveau par une décision prise en assemblée générale, en l'année 1879. Malgré tout l'*irade* est en fait exigé comme par le passé. Le seul changement est qu'aujourd'hui les juges débouteraient un demandeur réclamant le prix de la fiancée, tandis qu'auparavant cette requête aurait été nécessairement admise. Il est curieux de connaître les motifs qui ont amené les communes ossétiennes à abolir l'usage de l'achat. Ils



sont exposés dans le texte même de la décision prise par l'assemblée du peuple : « la pernicieuse coutume de payer l'*irade* pour obtenir une fiancée, y lisons-nous, s'est depuis longtemps enracinée en Ossétie ; l'achat a pris, en ces derniers temps des proportions sans précédent, il épuise les ressources matérielles des familles, il est contraire à l'esprit chrétien et en général à la civilisation européenne (1). » Pour devenir un mal sensible aux indigènes eux-mêmes, pour forcer les autorités à travailler à son abolition, il a fallu que l'*irade* se fût élevé à une somme telle que le mariage d'un fils amenât la ruine de la famille tout entière. C'est précisément ce qui s'était produit en Ossétie. Les renseignements que j'ai rassemblés et les faits disséminés dans les recueils des adats ossétiens, montrent que peu de familles étaient assez riches pour marier leurs fils sans aliéner une partie de leurs biens.

Et en effet, dans une contrée où les habitants ne vivent encore exclusivement que des produits naturels du sol, dans laquelle l'argent est rare et où le bétail forme la principale richesse, le paiement de soixante, de cent bœufs et plus devait être, on le comprend, chose malaisée. Cependant l'*irade* n'était pas moins élevé en Digorie, en Tagaourie et en Kourtatie. Il faut, en outre, songer qu'à cette dépense s'ajoutaient encore les cadeaux qu'on faisait aux parents ; et les frais importants que comportait la célébration de la noce. Voici le chiffre approximatif de toutes les dépenses matérielles que supportait en 1850-55, une famille ossétienne qui s'était décidée à marier son fils. La classe supérieure, en Tagaourie comme en Kourtatie, payait pour une jeune fille un *irade* de cent bœufs, évalués à 1,000 r. On donnait encore pour le compte de l'*irade* un jeune esclave ou, à défaut d'esclave, 120 r. argent et une cotte de maille dont il est difficile d'évaluer le prix. En Kourtatie

(1) Affaires de la chancellerie du gouverneur du territoire de Terek, bureau des jugements, 80.

les bœufs étaient remplacés par des vaches, le jeune garçon par une jeune fille ; souvent même on se contentait d'ajouter douze bœufs.

La classe moyenne, les farsaglaks payaient soixante vaches ou trente bœufs, sans compter ces douze bœufs donnés en échange de la jeune esclave. L'*irade* était encore moindre pour le mariage du kavdassard ; il ne s'élevait qu'à trente ou trente-huit vaches, et en ces derniers temps, il n'était même plus que de vingt-cinq en tout. Dans la commune allaguirienne où il n'y a pas de classes privilégiées, l'*irade* le plus considérable était de trente-huit bœufs (1). Si le « feu » du fiancé ne possédait pas un nombre suffisant de bœufs on pouvait les remplacer par des vaches ou des moutons : une vache avec deux moutons comptait pour un bœuf. Si la vache n'avait pas de queue il fallait donner deux moutons en plus. Les armes et les ustensiles domestiques pouvaient également remplacer le bétail ; dans ce cas, un fusil (de Crimée) valait six bœufs ; un sabre, deux ou trois bœufs ; une grande chaudière pour brasser la bière, six bœufs ; la chaîne domestique qui pend au-dessus du foyer et à laquelle la marmite est ordinairement accrochée, trois vaches (2).

Outre l'*irade* qu'il paye au père de sa fiancée, le fiancé musulman est encore obligé d'assigner à cette dernière une garantie matérielle spéciale en prévision du divorce. Cette garantie est insérée dans le contrat de mariage. Son nom de *nakiach* vient de là.

Dans toute l'Ossétie, chez les chrétiens comme chez les musulmans, l'*irade* que l'on paye pour une veuve est beaucoup moins important que celui que l'on paye pour une vierge : mais nous l'avons dit, le fiancé ou plutôt son « feu, » ne doit pas seulement payer l'*irade*. Ils font encore

(1) *Mémoires sur les mœurs des montagnards de l'arrondissement de Vladicaucase*, 1849 (Léontovich), t. II, p. 40.

(2) Ces renseignements m'ont été donnés par des vieillards de l'aoul Salougordone.



des cadeaux aux parents de la fiancée. Voici les principaux : dès le commencement des pourparlers, aussitôt qu'une réponse favorable a été donnée, le fiancé envoyait un beau cheval à son futur beau-père. Ce présent était connu sous la dénomination de *fati-bach*, ce qui littéralement veut dire « le cheval de la flèche. » M. Shanaeff explique l'origine de cette dénomination en citant un dicton ossétien : « Notre affaire s'est conclue rapidement, à l'exemple de la flèche » (*na koutag faraste Fati khouzane*); en remettant le *fati-bach* au père de sa fiancée, le fiancé exprime ses remerciements; grâce à votre consentement, semble-t-il dire, mon affaire a marché « en ligne droite, comme la flèche (1). »

La mère recevait aussi un présent. Comme il consistait le plus souvent en un cheval, les Ossètes le nommaient *madi-bach* (littéralement, cheval de la mère). Un cadeau était également offert à la nourrice de la fiancée ou plutôt à son mari — *atalike* — qui se chargeait de l'éducation de l'enfant; c'est encore un cheval qu'on donnait ordinairement. Aussi ce présent était-il appelé chez les Ossètes *amtsedji-bach* (cheval du nourricier).

Mais de tous les présents que faisait le fiancé il en est un qui mérite particulièrement de fixer l'attention. Le *madi-arvadi bach* ou *madi-arvdaï-kal* est le cheval que le fiancé donnait au plus proche parent de la mère de sa fiancée, le plus souvent à son frère (2). Ce cadeau, de même que d'autres faits que je citerai dans la suite, peut être considéré comme un vestige survivant encore de l'époque où le frère de la mère était considéré comme le parent le plus proche; alors que le lien qui unissait les enfants au père, était, au témoignage de Tacite, moins sacré que celui qui les unissait à leur oncle maternel; alors que ce dernier était regardé comme le principal nourricier de sa sœur qui vivait auprès de lui.

(1) D. Shanaeff, *Le mariage chez les Ossètes septentrionaux. Recueils de renseignements sur les montagnards du Caucase*, t. IV, p. 13.

(2) Les Digoriens font ordinairement cadeau d'un bœuf.



C'est ce que démontre d'une manière positive le nom qu'ils portent l'un vis-à-vis de l'autre en sanscrit : 1° *bhratar* (nourricier) et 2° *svasor* — vivant auprès de quelqu'un — de qui? évidemment auprès de son frère (1).

La coutume ossétienne d'offrir des cadeaux, lors de la demande en mariage, non seulement aux agnats, mais encore au plus proche cognat de la fiancée, nous transporte ainsi à l'époque du matriarchat. Elle est archaïque dans toute l'acception du terme. Ne nous étonnons donc pas si cette coutume est, à l'heure qu'il est, de moins en moins pratiquée et si les familles qui la suivent encore ne peuvent pas en donner une explication convenable.

La célébration d'un mariage cause aussi de grandes dépenses aux parents de la fiancée, qui sont forcés de nourrir la suite du fiancé (*silchritside*). Lorsqu'en 1879 on abolit l'*irade* l'assemblée générale se prononça aussi ouvertement contre cette coutume, qu'elle décrivait ainsi : « le fiancé, accompagné de jeunes gens de son âge, au nombre de vingt au moins, et le plus souvent de soixante à cent vingt, se rendait, avant la célébration du mariage, dans la maison de sa fiancée, ils y étaient nourris pendant deux jours au moins et ruinaient ainsi les parents de la jeune fille (2). »

Les Ossètes musulmans donnent aussi des banquets lors de la demande en mariage et de la signature du contrat ou *nakiakh*. La famille de la fiancée sert à manger, à boire, non seulement au futur, mais encore à ceux des vieillards du même aoul, en présence desquels le *nakiakh* a été signé, ainsi qu'à l'*effendi* et aux *mollahs* de la localité.

Après tout ce que nous venons de dire, nous pouvons aisément déterminer le caractère du mariage ossétien tel qu'il existait encore il y a peu de temps. Il est difficile d'en parler, comme d'un acte librement consenti par les futurs époux. C'est avant tout un contrat de vente, en vertu duquel

(1) Pictet, *Origines indo-européennes*.

(2) Voir Léontovitch, p. 51.

les parents de la fiancée la cèdent au « feu » du fiancé pour un certain prix. Si même nous considérons l'*irade* comme une espèce d'amende, comme une rançon que doivent payer les parents du fiancé pour l'enlèvement de la jeune fille, nous n'en devons pas moins dire que le mariage ossétien est une véritable transaction commerciale dont les avantages appartiennent aux parents de la fiancée.

L'histoire comparée des législations aryennes nous montre que le *processus* de la disparition graduelle du prix des noces consiste dans son remplacement par la dot. Au lieu de le garder pour lui, le père remettait à sa fille le bien qu'il recevait de son fiancé. La dot des lois barbares n'est autre chose qu'un pareil prix de noces devenu la propriété de la fiancée. Son prototype, est ce paiement que le fiancé, d'après Tacite, faisait à la famille de la fiancée, à l'occasion de son mariage. Il est également facile de suivre dans l'ancien droit irlandais comment la dot se substitua au prix des noces, grâce au partage entre la fille et son père de ce que le fiancé avait payé (1). //

On peut de même observer à l'heure actuelle, une pareille évolution chez quelques populations de la Russie. Chez les Tatares de Kazan, en particulier, il est d'usage de rendre à la fille la valeur en argent du prix des noces que ses parents ont reçu pour elle des mains du fiancé (2). Lorsqu'en 1866 les Ossètes, sur l'initiative de leurs autorités, se mirent à l'œuvre pour abolir des coutumes qu'ils regardaient comme nuisibles, ils décidèrent de consacrer à l'avenir un tiers de l'*irade* à l'achat de la dot. On ouvrait ainsi la voie à la disparition graduelle de la coutume même d'acheter la fiancée. On pouvait compter que les Ossètes,

(1) There are three covenants, entered into by the Feini which the parties who have claims dissolve : that of a woman to whom a nuptial present is given, if concealed from her father (if concealed from the father, it is to the father, if not, it is to the bride). Voir le traité intitulé : *Of taking laathwful possession*. T. IV, p. 61.

(2) Travaux du comité de statistique de Kazan pour 69. Coutumes populaires des Tatares du gouvernement de Kazan.



se conformant à cette nouvelle manière de voir, consentiraient à la longue à transformer en dot l'*irade* tout entier. Mais sans attendre ce résultat en quelque sorte naturel, l'assemblée générale abolit complètement en 1879 la coutume de payer l'*irade*. On conserva cependant aux musulmans le droit de conclure, comme par le passé, des contrats de mariage et d'y introduire des clauses relatives aux garanties matérielles de l'épouse, en cas de divorce.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte bien que l'achat de la fiancée n'a pas encore complètement disparu en Ossétie. Cette coutume est abolie officiellement depuis plusieurs années déjà, et elle n'en continue pas moins à subsister dans la pratique quotidienne.

Peut-on en dire autant de l'enlèvement de la fiancée, moyen non moins archaïque de conclure le mariage?

On trouve souvent dans les recueils officiels des adats ossétiens la déclaration que cette coutume n'a jamais été connue, ou que son usage a complètement disparu (1). Mais on pourra juger jusqu'à quel point ces témoignages, recueillis chez des indigènes qui se trouvent sous la dépendance immédiate de l'autorité, sont dignes de foi, quand on saura que les Ossètes recourent encore aujourd'hui fréquemment à cet enlèvement. Toutefois ce n'est plus qu'un moyen extrême qu'on emploie seulement lorsque les parents de la jeune fille refusent d'exécuter une promesse de mariage à laquelle ils ont eux-mêmes consenti. Le jeune homme, fort de son droit, enlève sa fiancée, qui généralement a consenti à le suivre, et se hâte de consolider ses droits sur elle en consommant le mariage (2).

Il ne reste plus alors aux parents qu'à accepter du fiancé l'*irade* que fixe la coutume. Dans ces derniers temps cependant, les Ossètes ont trouvé un moyen de combattre ce mal : une amende est infligée aux coupables au profit de la com-

(1) Léontovitch, p. 711, p. 5, t. IV.

(2) Shanaeff, p. 12.



munauté. Cette amende n'est jamais au-dessous de vingt-cinq roubles et ne dépasse pas quatre-vingts ou cent roubles (1).

Les vestiges de la coutume du rapt se sont conservés jusqu'à nos jours dans le rite que les Ossètes observent lors du mariage. Ce point mérite, par son archaïsme, d'être étudié attentivement par les historiens du droit. M. Shanaeff ayant déjà donné une description détaillée des cérémonies nuptiales chez les Ossètes, je n'insisterai que sur celles où l'on peut apercevoir les « survivances » de l'enlèvement. Je les vois avant tout dans les taquineries de toute nature que les parents de la fiancée, et en particulier les jeunes gens, ont coutume de faire subir aux garçons d'honneur du marié. « Les gamins de l'aoul, dit l'ossète Shanaeff, s'efforcent par tous les moyens possibles de punir les garçons d'honneur en leur enlevant leurs bonnets ou tout autre objet leur appartenant. Pour ce faire, ils attendent un moment favorable, et quand celui qu'ils ont désigné est par exemple occupé à danser, le plus entreprenant et le plus habile se jette en un clin d'œil sur le bonnet du danseur et, donnant toute liberté à l'agilité de ses jambes, s'enfuit pour échapper à ses poursuites. Les petits garçons de l'aoul soumettent les garçons d'honneur à de pareilles vexations pendant toute la durée de leur séjour dans la maison de la fiancée. Le jour suivant, lorsque les invités du marié se disposent à retourner chez eux, il manque à l'un son chapeau, à l'autre le bridon ou la sous-ventrière de son cheval. La jeunesse ne répond que par des sarcasmes aux prières qu'on lui adresse de rendre les objets enlevés. Bon gré, mal gré, les membres du cortège sont forcés d'emprunter des chapeaux à des amis, d'envelopper la selle avec de la tille, de remplacer le bridon par une corde et de s'en retourner, ainsi équipés, à la maison, accompagnés des rires familiers de la foule rassemblée. » Les vestiges de

(1) Pfaaf, *Droit coutumier des Ossètes*, part. II, p. 276.

l'ancien enlèvement ne se montrent pas moins clairement dans ce simulacre d'attaque que les jeunes filles de la suite de la fiancée dirigent contre le garçon d'honneur qui vient la chercher (1). On les retrouve encore dans une autre coutume singulière : le marié n'ose pas se montrer pendant toute la durée des noces et même pendant les premiers jours qui suivent ; il passe son temps dans la maison de son ami (*fsima*), et ne se rend que la nuit et furtivement chez son épouse (2). Le jeune époux ne doit pas, pendant plus de deux ans, se présenter dans la maison de sa belle-mère. Tout cela ne peut, évidemment, s'expliquer que par l'état d'hostilité que faisait naître autrefois l'enlèvement de la jeune fille.

On se tromperait toutefois, si l'on pensait que le mariage était complètement privé chez les Ossètes de ce caractère moral que lui reconnaissaient déjà les juristes grecs et romains. Si le mariage, en règle générale, se fait chez eux non par inclination, mais par intérêt ; si, la décision définitive dépend de la volonté des parents qui fiancent même souvent leurs enfants en bas âge, si la coutume défend à la jeune fille de manifester ouvertement son choix, et si elle se marie souvent sans connaître son futur mari, ou ce qui est plus grave, lorsqu'elle en aime un autre, il ne s'ensuit pas que le peuple n'ait pas considéré jusqu'à un certain point le mariage comme un lien religieux entre le mari et l'épouse, comme la source d'un culte domestique commun aux deux époux. Dans les croyances des Ossètes, l'âme des morts est unie à l'habitation de leurs descendants ; et le peuple est convaincu que la jeune mariée, en passant dans une famille étrangère, brise les liens qui l'unissaient au culte de sa famille et en contracte de nouveaux avec les aïeux de

(1) « Les jeunes filles qui se trouvent auprès de la fiancée, dit M. Shanaeff, se jettent sur le garçon d'honneur et lui déchirent sa tcherkeska ou son bechemète, en général ses habits de dessus » (*Le mariage chez les Ossètes septentrionaux*, p. 24).

(2) *Ibidem*, p. 21, 27 et 15.



son mari. Cette conviction se manifeste dans les rites du mariage par toute une série d'actes qui rappellent de loin la cérémonie religieuse célébrée aujourd'hui encore dans l'Inde et dont quelques traits se retrouvent dans la *confarreatio* romaine. Les hymnes du *Rig-Veda* nous représentent la jeune épouse faisant solennellement le tour du foyer dans la maison de son mari, et nous trouvons cette cérémonie dans les rites du mariage ossétien. Le sacrifice accompli aux Indes dans la maison du mari ne fait pas complètement défaut en Ossétie : il est remplacé par de simples actes symboliques qui démontrent que la jeune mariée va rompre avec son ancien culte domestique et s'associer à celui de sa nouvelle famille. Lorsqu'elle quitte la demeure paternelle, la jeune femme, après avoir fait trois fois le tour du foyer, repousse légèrement de la main la chaîne qui pend au-dessus. Cela signifie qu'elle a rompu avec le culte de ses aïeux, culte dont toutes les manifestations sont indissolublement liées à la chaîne domestique. Lorsqu'elle entre pour la première fois dans la maison de son mari, ordinairement un mois après son mariage, la jeune femme fait de nouveau trois tours près du foyer et, s'approchant de la chaîne, la prend cette fois en mains comme si elle voulait s'y attacher. On connaît l'intolérance du culte familial : les dieux domestiques d'un « feu » étranger sont considérés comme des génies malfaisants ; le moindre contact avec eux peut entraîner la ruine et doit être évité avec soin. Or ces esprits d'un « feu » étranger pourraient facilement pénétrer avec la jeune femme dans sa nouvelle famille et devenir de mauvais génies pour elle. Pour paralyser leur action, les montagnards du versant méridional de la chaîne du Caucase et notamment les Svanètes, chez lesquels on retrouve aussi de nombreux vestiges du culte domestique, accomplissent des cérémonies particulières : le garçon d'honneur tient au-dessus de la tête de la jeune mariée un poignard — au clair — et le brandit dans toutes les directions, mettant ainsi en fuite les démons invisibles qui s'ef-



forcent d'entrer avec elle dans la maison de son mari. Chez les Ossètes on aperçoit les restes presque méconnaissables d'une cérémonie identique dans l'usage, observé par le garçon d'honneur, d'agiter un bâton pointu au-dessus de la tête de la jeune mariée. Ce bâton, que les Ossètes appellent *sartsade*, c'est-à-dire ange de la tête, est recouvert d'un morceau de mousseline blanche ou de calicot. Pendant qu'il décrit en l'air trois cercles, le garçon d'honneur fait d'heureux souhaits aux nouveaux époux : « Prospérité! prospérité! prospérité! » s'écrie-t-il trois fois de suite, puis il explique en quoi doit consister cette prospérité : « neuf garçons et une fille aux yeux bleus. » — Cela se comprend très bien dans la bouche d'hommes qui voient dans la naissance d'un garçon la promesse d'un grand bonheur, une garantie qu'ils ne manqueront jamais dans l'autre monde, eux et leurs aïeux, de nourriture et de boisson, parce qu'il y aura sur la terre des personnes toujours prêtes à leur offrir des sacrifices.

En entrant dans la maison de son mari, la jeune ossète sait qu'elle n'en sera pas immédiatement la maîtresse; ce rôle, nous l'avons vu, est généralement dévolu dans chaque « feu » à la femme la plus âgée, le plus souvent à la belle-mère sous les ordres de laquelle elle se trouve ainsi placée. Son sort dépend beaucoup de la manière dont celle-ci se comportera à son égard. Cela nous explique l'importance que joue dans le rite du mariage des Svanètes la représentation symbolique de la paix et de la concorde entre les deux femmes. Lorsque le garçon d'honneur introduit la jeune mariée dans la maison de son mari, il la conduit tout d'abord vers sa belle-mère. Après avoir relevé son voile, mais de manière à ce que son visage ne soit qu'à demi découvert, il l'invite à tremper l'index dans une jatte remplie de miel et de beurre mélangés que lui présente la mère de son mari. La jeune mariée prend alors avec le doigt une partie du mélange que contient la jatte, et le porte aux lèvres de sa belle-mère; celle-ci à son tour offre

aussi le miel à sa belle-fille. Elles manifestent silencieusement ainsi leur désir de vivre en bons rapports.

Soumise à sa belle-mère, forcée de supporter la présence dans sa maison des concubines de son mari et de ses bâtards, telle était jadis la triste condition de l'épouse ossète! Quoique la réclusion des femmes ne soit pratiquée que par la population musulmane ossétienne, la jeune fille, parmi les chrétiens, perd cependant, par son mariage, le droit de se montrer en public pendant les fêtes ou à la danse. Le voisinage des mahométans a eu sous ce rapport une assez triste influence sur les coutumes des Ossètes. A l'exemple des Kabardiens, ils restreignirent la liberté intérieure des femmes, et les chargèrent de la plus grande partie des travaux agricoles : non seulement elles font la cuisine, elles filent et elles cousent, mais elles doivent encore soigner le bétail et accomplir les travaux des champs. Dans toute l'Ossétie, l'homme travaille moins que la femme, et le travail qu'il fait est relativement moins fatigant. C'est elle qui apporte l'eau du puits, le bois de la forêt, qui sarcle, qui moissonne et qui lie les javelles. Cependant dans les classes élevées de la Tagaourie, la femme jouissait de quelques loisirs; sa seule occupation consistait à faire des broderies d'or, dont les aldars de cette contrée sont très amateurs. La direction de la cuisine et des travaux domestiques en général incombait entièrement aux nomoulouss ou femmes nominales.

Ouvrière dans la maison, l'épouse est en même temps sous l'entière dépendance de son mari qui a le droit, sans en rendre compte à personne, de la corriger en la grondant et en la frappant, jusqu'à l'estropier; ainsi s'exprime le *Recueil des adats ossétiens de 1844* (1). Les droits du mari sur sa femme n'ont qu'une limite : il ne peut ni la vendre, ni la donner (2), ni la tuer. Cela est vrai même quand elle

(1) Léontovitch, t. II, p. 26.

(2) *Ibid.*, p. 27.



est coupable d'infidélité ; mais le paiement du sang, exigé en pareil cas, est le plus souvent de moitié moindre que celui qu'on exige ordinairement (1). Sous le rapport des biens, comme jusqu'à ces derniers temps l'épouse, ne recevait pas de dot, mais seulement des vêtements et des parures, elle ne jouissait d'aucun droit. Seuls, les musulmans stipulaient quelques garanties pour elle en prévision d'un divorce. Si le mari voulait chasser arbitrairement sa femme, il était tenu de lui payer auparavant le *nakiah* qui lui avait été assigné. Depuis 1866, la femme chrétienne reçoit certains biens : ses parents lui remettent la troisième partie de l'irade, et son mari n'a le droit d'en disposer qu'avec son consentement ; en cas de divorce, ce tiers fait retour à la femme. La coutume ossétienne reconnaît au mari le droit illimité de chasser sa femme en tout temps ; il perd alors tout l'irade. Cependant, s'il y a de justes causes de divorce, il a le droit d'exiger la restitution à son profit de la troisième partie de ce qu'il a payé au jour du mariage ; dans le cas contraire, cette part revient à sa femme (2).

Le divorce a généralement lieu en cas d'infidélité de la femme ; toutefois la stérilité, des défauts physiques, la maladie peuvent également le provoquer (3).

La femme chassée par son mari (*ouagdisse*), retourne ordinairement dans sa famille ou se remarie. Mais elle trouve difficilement un second époux. La femme divorcée a mauvaise réputation en Ossétie. Anciennement, la femme n'avait pas le droit de quitter son mari et, de nos jours

(1) Léontovitch, t. II, p. 28.

(2) Voir le *Recueil des coutumes qui existent chez les indigènes de l'arrondissement ossétien*, 1866, art. 56 (Léontovitch, t. II, p. 48). Jadis il était rendu au mari plus de la troisième partie, ordinairement la moitié du kalime et tout le kalime lorsqu'il découvrait lui-même l'adultère de sa femme.

(3) Voir le cas du renvoi par le mari de sa femme, qui était devenue phthisique après son mariage ; renvoi motivé par le fait qu'elle lui avait été remise par ses parents, comme étant bien portante. Cas juridiques tirés de la pratique des tribunaux populaires ossétiens, 12, Appendice II à l'article de M. Pfaaf traitant du droit populaire ossétien.



encore, le divorce par consentement mutuel n'est possible que chez les musulmans auxquels il est permis par le shariat ou loi écrite nommée en Ossétie *nadzazone*. Il est interdit, pour des motifs religieux, aux chrétiens orthodoxes. En cas de divorce, les enfants, en règle générale, restent auprès du père.

A la mort de son mari, la veuve ne demeure ordinairement jamais moins d'un an dans la maison du défunt et donne pendant ce temps des repas funèbres en sa mémoire. Les dépenses qu'ils entraînent sont payées sur les revenus annuels de la famille. Cette année écoulée, elle peut continuer à habiter le « feu » des parents de son mari défunt, mais seulement lorsqu'elle ne désire pas se remarier et qu'elle veut continuer à demeurer auprès de ses enfants. Les héritiers du défunt sont tenus de laisser la veuve dans la situation qu'elle occupait du vivant de son mari. Si elle était maîtresse principale de la maison, ou *av sine*, elle garde cette position. Tant que la veuve vit dans le même « feu » que les héritiers du défunt, ces derniers doivent subvenir à son entretien. A l'inverse, ils ont le droit d'exiger que tout ce qu'elle gagne entre dans la caisse commune, et soit employé à couvrir les frais généraux de la famille. L'épouse ne succède point à son mari; elle n'a pas le droit, lorsqu'elle quitte la famille, de réclamer une part de l'héritage (1), toutefois, les parents lui donnent ordinairement,

(1) La condition juridique de la veuve ossète ressort assez clairement de l'arrêt suivant, rendu par les médiateurs dans le village nouveau-chrétien, il n'y a pas plus de dix ans. Voici qu'elle était l'affaire: le 3 août 1880, la veuve Fardaouss, Koloéva par son mari, déposa une plainte contre son beau-frère Mogi Koloëff, l'accusant de lui avoir fait subir des vexations de toute espèce pendant tout le temps qu'elle avait vécu en communauté avec lui depuis la mort de son mari. Elle avait dû se réfugier dans la maison de son frère Naourouze Akoëff, sans avoir reçu aucune indemnité de Mogi. En réponse aux questions que lui posèrent les médiateurs, Mogi Koloëff déclara qu'il n'avait pas chassé Fardaouss, et que cette dernière l'avait quitté de son plein gré. L'arrêt des médiateurs porte littéralement ce qui suit : Fardaouss doit rentrer dans la maison de Mogi Koloëff, et y prendre la direction des travaux du ménage, qui sont du ressort des femmes, ainsi que l'exige la coutume. Elle ne doit pas aller dans la steppe pour y faire les travaux des champs,

lorsqu'elle quitte le feu avec leur consentement, quelques indemnités en argent ou en bétail, mais rarement en terre. Nous connaissons des cas dans lesquels cette indemnité lui était allouée par le tribunal des arbitres (1).

Avant de terminer ce chapitre, je crois bon d'appeler l'attention du lecteur sur quelques autres traits archaïques du droit familial des Ossètes. Le fiancé ossétien est obligé, par la coutume, de faire un paiement au village de sa fiancée, c'est-à-dire à toute sa parenté, car le village, nous l'avons vu plus haut, était formé à l'origine par les diverses branches d'une même famille. Ce fait me paraît bien mettre en lumière que l'individu appartenait au clan qui croit

mais simplement veiller au ménage, préparer la nourriture, etc., etc. Si Fardaouss continue à vivre honnêtement chez Mogi Koloëff, et qu'elle désire le quitter dans la suite, elle doit alors recevoir de lui 150 r. et se rendre chez n'importe lesquels de ses parents. Elle n'aura droit qu'à 50 r., les 100 autres seront, si elle se remarie, rendus à Mogi Koloëff. Si elle remet cette somme à celui avec lequel elle est appelée à vivre, ce dernier devra, dès qu'elle sera mariée, remettre les 100 r. à Koloëff. Si Mogi Koloëff chasse Fardaouss sans justes causes, il doit lui payer 200 roubles. Si Fardaouss vit dans la maison de Mogi et qu'elle s'y conduise mal, si elle ne remplit pas tous les travaux de ménage qui sont à sa charge, elle ne doit recevoir aucun dédommagement, mais il faut dans ce cas que sa mauvaise conduite soit constatée par des personnes dignes de foi. Si Fardaouss meurt dans la maison de Mogi, tous les effets qu'elle avait, lorsqu'elle s'est mariée, doivent être rendus à ses parents, ainsi que l'exige la coutume. Ses funérailles, ainsi que les repas funèbres donnés en pareille circonstance, doivent être à la charge de Koloëff. Tant que Fardaouss vit dans la maison de Koloëff, les vêtements doivent être réparés par tous également, et chacun doit partager avec tous les autres tout ce qu'il a gagné.

Nous voyons par un autre arrêt du 27 décembre 1871, rendu également par les médiateurs, que les dépenses qu'entraînent les repas funèbres donnés par la veuve en l'honneur de son mari, sont couvertes par les revenus du bien de la famille.

Si la veuve, lisons-nous dans cet arrêt, donne des repas funèbres en l'honneur de son mari, le frère du défunt est obligé de lui donner le revenu annuel de la terre qu'il a reçue en héritage.

Les deux arrêts que je viens de citer ont été copiés par moi dans le livre où sont inscrits les plaintes des habitants et les jugements du tribunal rural chrétien de la deuxième circonscription de l'arrondissement de Vladicaucase, livre conservé dans la chancellerie de la localité. Voir également les *Adats ossétiens*, 1836, art. 25 (Léontovitch, t. II, p. 6).

(1) *Adats* de 1863, art. 25. *Renseignements sur l'adat de 1844*, art. 88.



avoir le droit de régler la conduite de tous ceux qui le composent.

Ce paiement dépasse rarement 9 roubles; il est connu en Ossétie sous le nom de *kaouvendag*, ce qui veut dire « chemin du village, » chemin conduisant hors du village, dénomination très caractéristique, et qui explique le but même de cette institution. Le fiancé donne une certaine somme à l'aoul pour obtenir le droit d'emmener sa fiancée. S'il en est ainsi, n'est-il pas évident que tout l'aoul, ou, ce qui revient au même, tout le clan, se reconnaissait des droits sur les filles données en mariage?

Voici d'ailleurs un autre fait, non moins curieux et qui s'explique, selon moi, par les mêmes idées. La perte de la virginité est considérée comme une honte, non seulement pour le mari, mais pour tous ses parents; aussi ces derniers s'arrogent-ils le droit de surveiller les jeunes époux pendant la première nuit des noces. La coutume permet aux jeunes gens de l'aoul du fiancé de s'assurer ainsi que la jeune fille est encore vierge à l'époque de son mariage.

Les Ossètes sont loin d'être les seuls à exercer un pareil contrôle. On a signalé des faits analogues chez les paysans russes et en particulier chez les petits russiens (1). Voici ce que dit M. Shanaeff au sujet de l'Ossétie (2) : la nuit, quand le jeune marié pénètre en cachette dans le logement où s'est retirée la jeune femme, les jeunes gens de l'aoul entourent ordinairement cette maison. Avec quelle passion incompréhensible ils prêtent l'oreille au bruit le plus léger et à la conversation à voix basse que l'on entend dans la maison! Quelques-uns perforent même le mur, afin de pouvoir mieux écouter. D'autres poussent le scandale encore plus loin : ils ne se contentent pas d'écouter et veulent absolument voir quelque chose de la scène secrète; ils

(1) Voir l'article consacré à cette question par feu le professeur Kistiakovsky et inséré dans le *Recueil de la société géographique*.

(2) Le mariage chez les Ossètes septentrionaux, *Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, t. IV, p. 27.



ouvrent la lucarne et s'efforcent d'éclairer la chambre d'une manière ou d'une autre; un des jeunes gens monte sur le toit, met le feu à une botte de paille qu'il jette dans la cheminée, et permet ainsi à ses camarades de voir à travers les fentes ce qui se passe dans la maison.

Lorsque la jeune femme a perdu sa virginité, les voisins annoncent cette nouvelle en jetant dans la cour le bâton que le garçon d'honneur a tenu la veille au-dessus de la tête de la fiancée. Cela est considéré en Ossétie comme un signe tout aussi concluant que les portes badigeonnées de goudron en petite Russie.

Nous n'avons souvent, pour juger du caractère de l'ancienne coutume, d'autres sources de renseignements que les défenses qu'elle imposa plus tard. Ainsi, en Ossétie, il est interdit à la jeune femme de se montrer aux parents aînés de son mari, — aux hommes, cela va sans dire. — La coutume, dit M. Tkhostoff, ne permet qu'au plus jeune des frères d'entrer en tout temps dans la partie de l'appartement qui est réservée aux femmes, pour transmettre les ordres du chef de la famille ou des frères aînés (1). Que peut signifier une pareille défense? Je suppose que l'épouse, en fuyant la présence des hommes qui vivent avec son mari, cherche à mettre un obstacle à des rapports permis à tous les membres d'un seul et même groupe, à l'époque où le mariage individuel était encore chose inconnue. Les vestiges d'un pareil mariage par groupe se retrouvent en Ossétie; ils apparaissent d'abord dans la cohabitation du beau-père avec sa bru, qui était admise par les mœurs, mais que la coutume tend à détruire. On les retrouve encore dans le lévirat, c'est-à-dire dans l'union de la belle-sœur avec son beau-frère. L'habitude de marier un fils en bas-âge avec une jeune fille adulte a créé un état favorable au maintien des rapports du beau-père et de la bru. La jeune femme devenait régulièrement après son mariage

(1) *Gazette de Térék* pour 1869, n° 28.

la concubine de son beau-père et mettait souvent au monde des enfants qui étaient reconnus dans la suite pour appartenir à son mari (4). Quant au lévirat, les Ossètes appartiennent au nombre de ces nations chez lesquelles cette vieille institution s'est conservée dans toute sa force, et le mariage est obligatoire entre le beau-frère et la belle-sœur.

On sait que le lévirat est un trait fort caractéristique des législations sémitiques et en particulier de celle des Hébreux. On se tromperait toutefois, si l'on pensait qu'il était inconnu des nations aryennes et que sa présence chez les Ossètes ne peut s'expliquer que par l'identité de leur origine avec celle des habitants de la Judée. Nous trouvons le lévirat dans l'ancien droit des peuples aryens. « Celui qui n'a pas d'enfants, statue le code de Manou, peut chercher à rendre mère son épouse en l'autorisant à s'unir avec un frère ou un autre proche parent (*sapinda*). Arrosé de beurre liquide et gardant le silence, que ce parent s'approche pendant la nuit d'une femme sans enfants et engendre un fils. » Le frère du mari peut-il continuer ces relations avec sa belle-sœur après la naissance du premier enfant? Il y a des opinions diverses à ce sujet. Quelques-uns, dit Manou, se fondant sur ce que le but désiré peut n'être pas parfaitement atteint par la naissance d'un seul enfant sont d'avis que les femmes peuvent légalement engendrer de cette manière un second fils. Manou fait ici évidemment allusion au cas de mort prématurée du nouveau-né, dont la conséquence serait pour la famille la perte d'un héritier et d'un sacrificateur. La plupart des personnes qui connaissent à fond cette question, dit le même

(4) On peut trouver beaucoup de données au sujet de la cohabitation d'un père avec sa bru chez les Ossètes, dans les récits des voyageurs étrangers, pas plus tard qu'en 1850-1855. Voici ce qu'en dit, entre autres, le baron Hacthausen : Il n'est pas rare qu'un père achète pour son fils âgé de six ou huit ans une épouse de quatorze ou seize ans... Après ce mariage, il vit souvent avec sa bru et en a des enfants. L'enfant né de ces rapports, et quoique l'inceste ait été prouvé, est considéré comme légitime sous le rapport du nom et des droits à la succession (*La Transcaucasie*, part. II, p. 101).



Manou, sont toutefois d'accord pour dire qu'il faut faire cesser cette cohabitation immédiatement après la naissance d'un fils. Le frère qui enfreint ce règlement est passible de punition. Telle est une des formes du lévirat, connues du droit hindou. A côté d'elle, nous en rencontrons une autre pour le cas où le mari meurt sans enfants. Les Hindous ont été poussés à l'admettre par leur désir de soutenir le culte domestique. Lorsque le mari d'une jeune femme meurt peu de temps après son mariage, sa veuve passe à son frère en observant les règles suivantes : il contracte d'abord avec elle un mariage, conformément aux cérémonies religieuses ; le frère du défunt ne doit pas avoir de relations avec sa belle-sœur plus d'une fois par an ; ces relations continuent jusqu'à ce que la veuve soit enceinte. A l'heure qu'il est, nous retrouvons encore cette coutume, dit Mayne, chez les Djatas du Pendjab et les Radjpoutras des provinces du nord-ouest de l'Inde (1).

Les deux formes du lévirat que nous venons de décrire étaient en usage parmi les Ossètes il y a à peine quelques dizaines d'années. En 1844, le prince Galitzine et ses deux adjoints, Davidovsky et Chardanoff, mentionnaient encore dans leur rapport l'existence chez les Digoriens (2), de l'usage suivant : « Si un mari a une jolie femme et que cette femme soit stérile, il en prend une autre en payant le kalime ou prix de la mariée ; puis il remet sa première épouse à un autre homme non marié (ordinairement à un de ses parents) ; les enfants que peut avoir ce dernier appartiennent toutefois au premier mari ; le célibataire n'a pas le droit de nommer siens les enfants qu'il a eus de cette cohabitation ; la femme prêtée pour un temps à un étranger s'appelle *doukkagosse* (3).

(1) Lois de Manou, par A. Loiseleur Deslongchamps, liv. IX, § 60-70 ; Mayne, *Hindu Laws and usage*, p. 61.

(2) Le prince Galitzine était le chef du centre de la ligne du Caucase. Voir dans son recueil, *Les adats des montagnards du Caucase*, Léontovitch, t. I, p. 51.

(3) Léontovitch, t. II, p. 37.



Les auteurs du rapport ne nous disent pas quel était cet étranger : c'était probablement un des plus proches parents du mari, un étranger lorsqu'il n'y avait pas de parents. Il est facile, nous le verrons, de trouver ici des analogies avec le droit hindou. La déclaration faite à ce sujet par les auteurs du recueil ci-dessus nommé des adats ossétiens, est d'autant plus digne de foi, que des coutumes analogues existaient encore récemment entre le propriétaire légitime de la nomoulouss et les enfants qui naissaient d'elle à la suite d'une liaison consentie par son maître. Nous montrerons plus loin que les Ossètes appellent kardassards non seulement les enfants nés de mariages inégaux, mais encore ceux que la nomoulouss a enfantés dans son concubinage autorisé par son maître.

Mais les Ossètes connaissent aussi l'autre forme du lévirat qui subsiste encore parmi les populations aryennes du nord de l'Inde. A la mort du mari, lisons-nous dans le *Recueil des adats ossétiens*, rédigé par M. Janovsky en 1836, son frère est obligé d'épouser sa veuve, même s'il est déjà marié (1). La même coutume est mentionnée une trentaine d'années après au nombre de celles dont l'abolition est décrétée par l'assemblée générale du peuple Ossète (2). Voici comment elle est décrite par l'arrêté, qui exprime le vœu formulé par l'assemblée : si la veuve reste dans la maison des parents ou des frères de son mari défunt, ces derniers ne lui reconnaissent point la liberté de disposer de sa personne, mais la forcent d'épouser l'un d'eux, même contre sa volonté (3). Aucune cérémonie religieuse ou civile ne précédait la cohabitation de la veuve avec son beau-frère. A plus forte raison n'y avait-il aucun paiement de l'irade. Ce n'est point un second mariage ; les plus proches parents du mari reconnaissent purement et simplement qu'ils ont

(1) Voir Léontovitch, t. I, p. 51 ; t. II, p. 6.

(2) Voir Léontovitch, t. I, p. 69.

(3) Voir Léontovitch, t. II, p. 51 et 34.

des droits sur la veuve. L'origine primordiale des rapports, dont le lévirat forme la base, est due, selon toute probabilité, à ces mariages par groupe, que les ethnographes retrouvent chez les sauvages contemporains, et les historiens et les philologues, dans les témoignages que les anciens écrivains ont transmis à ce sujet (1).

Le caractère obligatoire de la cohabitation du frère avec la veuve, tant chez les Hébreux (2) que chez les Hindous et les Ossètes, ne peut être expliqué par le seul fait que la veuve fait partie des biens laissés en héritage. Cette hypothèse est impuissante d'abord, à nous faire comprendre comment on permet la cohabitation d'une femme stérile avec le frère de son mari, du vivant de ce dernier. Elle ne tient pas compte ensuite de ce fait que les héritiers peuvent refuser la succession, mais que le parent doit accepter la veuve. Mais si le lévirat n'était, à l'origine, que la forme postérieure d'un mariage par groupe, sa longue existence parmi des peuples relativement civilisés, s'explique par la possibilité d'atteindre, grâce à lui, de nouveaux buts que l'on n'avait nullement en vue lors de sa première institution. Le lévirat s'est maintenu en particulier par les législations aryennes pour des raisons religieuses et plus tard économiques. Dans le droit des Hindous, il est déjà intimement lié au culte des aïeux. La cohabitation de la femme avec le frère de son mari n'est permise que dans le but d'avoir un fils qui pourra continuer plus tard le culte de la famille. Lorsque ce but est atteint, lorsqu'un enfant mâle est né, tout rapport ultérieur entre le beau-frère et la belle-sœur devient illicite. Mais à l'époque où ce culte a déjà cessé d'exister, le lévirat, au moins dans sa forme de cohabitation

(1) Le plus ancien des codes hindous, *apastamba*, fait allusion à ces sortes de mariages, en disant littéralement que la fiancée est donnée à la famille entière et non au seul fiancé (*for they declare, that a bride is given to the family of her husband, and not to the husband alone*). *Apast.* II, 10-27.

(2) Ruth exige que Booz cohabite avec elle, vu qu'il est forcé de le faire en sa qualité de parent. *Ruth*, ch. III, §§ 3 et 4, 8, 10, 12; ch. IV, § 5.

de la veuve avec son beau-frère, se maintint par une autre idée. Cette institution s'accorde alors parfaitement avec le principe qui fait considérer la femme comme faisant partie de l'héritage. A la mort du frère aîné, tous ses biens sont partagés entre les membres survivants de la famille. La veuve est au nombre de ces biens; elle devient ainsi la propriété du plus proche héritier, c'est-à-dire de l'aîné des frères, et si celui-là refuse, de celui qui est appelé à son défaut à recueillir la succession (1).

Les raisons que je viens d'énumérer expliquent pourquoi le lévirat s'est maintenu chez les Ossètes, mais seulement dans sa forme postérieure de cohabitation de la veuve avec son beau-frère. La famille qui a contribué pour sa part au paiement du prix des noces ne consent pas à perdre, dans la personne de la veuve, une travailleuse qu'elle a acquise de ses propres deniers. Au lieu de faire de nouvelles dépenses pour l'achat d'une fiancée pour un de ses membres célibataires, elle préfère le marier à la veuve. Ce mariage a ainsi un double résultat : il rend possible la naissance d'un héritier capable de continuer le culte de la famille, et conserve une ouvrière utile à la communauté.

Les Ossètes contemporains ont complètement oublié ces causes très réelles qui ont donné naissance au lévirat et qui l'ont maintenu pendant des siècles. Leur droit coutumier n'admet plus la fiction essentielle de cette institution, à savoir que l'enfant né de l'union du beau-frère avec la veuve est le fils du frère défunt. Les Ossètes ne peuvent donner une explication quelconque de la coutume qui force la veuve à épouser un parent de son mari. Ils la regardent comme très ancienne, insistent, en conséquence, pour que le clergé chrétien la reconnaisse, mais en même temps et sur les instances des prêtres, ils s'éloignent de plus en plus de son observation rigoureuse. Encore quel-

(1) Nous trouvons un exemple d'un pareil refus dans le livre de *Ruth* dont nous avons déjà parlé, Ch. IV, § 6.



ques dizaines d'années et les derniers vestiges de cette originale institution, qui montre si clairement le rapport intime qui existe entre le droit coutumier moderne et les législations anciennes, disparaîtra nécessairement.

Le même sort attend, dans un avenir rapproché, une autre coutume non moins ancienne : la veuve, après avoir marié son enfant mineur à une jeune fille adulte, vit publiquement en concubinage avec un étranger qu'elle établit dans la maison de son fils. Les enfants qu'elle met au monde sont regardés comme ceux de son jeune fils et sont appelés *dzagazates*.

L'origine de cet usage se trouve, je crois, dans les considérations qui ont fait admettre, dans l'Inde, qu'une femme sans enfants pouvait cohabiter avec un étranger (1). Les codes hindous énumèrent les cas dans lesquels une pareille cohabitation est permise; elle est licite : lorsque le mari est impotent, lorsqu'il est aliéné ou lorsqu'il a une maladie incurable. Quelques-uns de ces codes, et dans le nombre d'Apastamba, mettent certaines restrictions au droit du mari de prêter sa femme. Le mari peut permettre à son épouse de cohabiter avec des parents, mais jamais avec des étrangers (2). Des codes plus récents vont encore plus loin dans cette voie, en ne permettant une pareille liaison qu'à la veuve qui n'a pas d'enfants. Ces restrictions nous indiquent l'origine de cette union, connue dans l'Inde, sous la dénomination de *Nioga*. La cohabitation n'est permise que dans le cas où le mari est mort sans enfants et sous la condition que le nouveau-né sera reconnu pour son fils. Toutes relations ultérieures cessent à la naissance de ce dernier. L'absence d'héritiers est un très grand malheur aux yeux des Hindous. Elle entraîne la cessation du culte domestique, et les âmes des aïeux défunts souffrent de l'ab-

(1) Mayne, *A Treatise on Hindu Law and Usage*, art. 58, § 66.

(2) F. Max Müller, *The sacred books of the east*, Apastamba, livre II, p. 164.

sence des sacrifices et des offrandes. C'est pour éviter un tel malheur que le droit hindou permet, comme moyen extrême, à l'épouse d'abord, et plus tard à la veuve seulement, de contracter cette liaison qui nous paraît si étrange. Mais cette union n'est admise que sous la condition expresse que l'enfant, né de cette liaison, sera reconnu pour le fils du mari, qu'il perpétuera la race du père, qu'il fera des sacrifices en l'honneur des aïeux et qu'il transmettra cette obligation à ses descendants. C'est ce même but que voulait incontestablement atteindre jadis la coutume ossétienne, en reconnaissant comme légitime le *dzagalzate*, c'est-à-dire l'enfant né de la veuve et d'un étranger. A l'heure qu'il est, cette coutume porte en elle tous les signes de la décadence : on peut en voir la preuve dans la liberté de cohabitation que possède non seulement la veuve sans enfants, mais encore celle qui a des enfants; dans la possibilité de continuer une pareille cohabitation après la naissance d'un fils; enfin, dans ce fait que le nouveau-né n'est pas considéré comme appartenant au mari défunt, mais comme le fils de l'enfant en bas-âge, en d'autres termes, comme le neveu du premier.

## B. Des rapports entre les parents et les enfants.

En passant à l'examen de ce nouveau sujet, je dois avant tout noter que le droit coutumier ossétien distingue trois espèces d'enfants : 1° les enfants de l'épouse principale; 2° les enfants des femmes secondaires ou *nomoulouss*, que l'on nomme *kardassards* ou *toumiaks* (ce n'est qu'en Digoirie qu'on leur donne ce dernier nom); 3° les enfants illégitimes, nés des esclaves avant 1867, époque où fut aboli l'esclavage dans la province du Térék.

Examinons maintenant la position juridique de chaque catégorie.

A l'exemple de leurs voisins — les Tatares, les Kabar-

diens et les Svanètes, — les Ossètes considèrent comme un très grand bonheur pour eux-mêmes la naissance d'un enfant. Dès le jour du mariage, pendant qu'on célèbre la noce, les invités souhaitent déjà des héritiers aux jeunes époux. La forme même de ces vœux montre à quels enfants les Ossètes donnent la préférence. Ce ne sont pas des filles, mais des fils que le garçon d'honneur de la fiancée lui souhaite : « Neuf garçons et une fille, » dit la formule, — et non pas un nombre égal des uns et des autres. Cette préférence se manifeste également dans une suite de dictons, comme par exemple : « Un homme est ce qu'il y a de mieux au monde; » « un homme laid — méchant — parmi les hommes, vaut mieux qu'une belle femme parmi les femmes (1), » elle apparaissait de même dans une cérémonie originale qu'on pratiquait récemment encore pendant la célébration des noces. On plaçait sur les genoux de la jeune mariée un garçon de deux ou trois ans, dans l'espérance que la providence lui donnerait bientôt un fils. Cette cérémonie était souvent remplacée par de simples inclinations que la jeune mariée devait faire devant un des garçons du clan de son mari (2). Enfin le désir des Ossètes d'avoir de leur future épouse une nombreuse postérité, et cela le plus tôt possible, se montre encore d'une manière fort claire dans les paroles que l'on chante pendant la noce :

Que nous apportera notre fiancée? —  
 Une jatte de miel dans une main,  
 Une jatte de beurre dans une autre main,  
 Sur une épaule un berceau fait au tour,  
 Sur l'autre épaule un village vivant (3).

D'après ce que racontent des témoins oculaires, lors de la naissance du premier enfant, le père ne manifeste au-

(1) *Bulletin de l'Académie de Saint-Petersbourg*, 19 sept. 1862. Dictons ossètes recueillis par Sckögren.

(2) Communications du prêtre Gatieff.

(3) *Adats ossétiens*, 1836 (Léontovitch, t. II, p. 7). Doubrovine, *Histoire de la guerre et de la domination des russes au Caucase*, t. I, p. 336.



cune joie lorsque c'est une fille qui lui est née; la tête penchée, il jette un regard sur le festin préparé, devient triste et se refuse à fêter cette naissance, de sorte que les invités quittent souvent la maison sans avoir touché aux mets. Au contraire, si c'est un fils qui vient de naître, ce sont d'interminables festins. Au premier cri du nouveau-né, tout le monde s'empresse autour du père. A celui qui le félicite le premier, il fait présent soit d'un poignard, soit d'une ceinture, soit d'un sabre, suivant l'état de sa fortune. Souvent les parents du mari font des cadeaux à leur tour; les uns donnent des armes ou des vêtements, les autres, des moutons. On fête d'une manière particulièrement solennelle la naissance du premier fils. Si pauvre que soit l'Ossète, il croit de son devoir de donner un festin et d'y inviter tout l'aoul. Il fait des largesses à la foule des petits garçons qui se rassemblent sous ses fenêtres et qui expriment bruyamment au nouveau-né leurs souhaits « de graisse et d'embonpoint, » et le soir, il organise ordinairement des courses où on distribue des prix (1).

Si les Ossètes envisagent d'une manière si différente la naissance d'un fils et la naissance d'une fille, ce n'est pas seulement, à mon sens, parce que les femmes ont, dans ce pays, une condition rabaisée; la vraie raison est que, d'après les idées reçues, le fils seul est capable de perpétuer la race. On comprend ce grand désir d'avoir plutôt un fils qu'une fille chez un peuple où le culte des aïeux est parvenu à pousser de si profondes racines. Chez les Ossètes comme chez les Grecs, le fils est considéré comme « le sauveur du foyer domestique. » Et, en effet, à défaut de fils, qui donc pourrait donner plus tard ces repas funèbres en honneur des aïeux trépassés, ces nombreux kistis qui ruinent si souvent les familles montagnardes (2), mais dont

(1) *Ibidem*, p. 340-341.

(2) Voir l'énumération de ces repas funèbres dans le *Recueil des mœurs et des coutumes des montagnards de l'arrondissement de Vladicaucase*, recueil rédigé en 1849 (Léontovitch, t. II, p. 53). Nous lisons dans l'arrêté pris dans

dépend le bonheur des âmes? Au reste la race du défunt ne peut se perpétuer que par le fils de l'épouse légitime; aussi les Ossètes tiennent-ils beaucoup moins à ce que leurs *nomoulouss* ne leur donnent que des enfants du sexe masculin. Les filles-kardassardes, ouvrières gratuites jusqu'à leur mariage, donnent un certain revenu à la famille; lorsqu'elles se marient, le père reçoit pour elles l'irade fixé par la coutume; il gagne sur elles et ne perd pas. Il en est autrement des filles légitimes. Dans les familles riches, elles vivent dans l'oisiveté; leur jeunesse et leur beauté pouvant séduire les voisins, elles exposent leurs parents à de continuelles attaques. On redoute constamment un enlèvement. De nos jours, il est vrai, ces actes de violence étant devenus beaucoup plus rares, ces motifs n'ont plus leur raison d'être; ils étaient, au contraire, très puissants, à l'époque

l'assemblée générale de 1879 : Chez les Ossètes, on donne de grands repas funèbres en l'honneur du défunt, souvent même plusieurs fois dans une année. Ces repas épuisent les ressources matérielles de la famille, la font tomber dans une extrême misère. Toutes espèces de repas funèbres qui existent sont désormais abolies. Il n'est permis aux chrétiens que de donner un seul repas (*olmarte-kharnate*), le jour des funérailles, et ils ne devront tuer qu'un taureau ou cinq moutons. Ils pourront aussi organiser un repas funèbre, quarante jours après la mort du défunt (*douaiedzame, boni-khiète*). Un seul mouton et une quantité proportionnelle de boissons nationales doivent suffire pour ce repas. Il est permis aux mahométans de donner des repas funèbres les jours du Bairam, du Ramazan et du Kourman, mais à condition de ne tuer qu'un mouton pour chaque repas. Il existe, en outre, chez les Ossètes, une coutume absurde, en vertu de laquelle les habitants de localités éloignées arrivent pour pleurer le mort. Cette coutume s'appelle *mardmat-saoune*. A cette occasion, les hommes ne font pas faire de trop grandes dépenses à la famille du défunt, les femmes, au contraire, venues du dehors, la gênent extrêmement et la ruinent, restant par dizaines à la charge des parents du défunt et remplissant le d'vor de lamentations et de sanglots feints; souvent même elles causent du scandale. Elles se frappent le visage et la tête avec les mains, s'arrachent les cheveux et s'égratignent le visage avec les ongles. Seules, la sœur du défunt, sa nièce, sa tante et sa fille avec deux suivantes auront, à l'avenir, le droit de venir dans sa maison. Toute espèce de courses en l'honneur du défunt, comme par exemple : le *stire tchoug, fissi doug* et *alame* est interdite. Toute infraction sera punie d'une amende pécuniaire (Affaires de la chancellerie du gouverneur du territoire du Térék. Bureau des jugements, 4).

où l'on considérait la naissance d'une fille légitime comme je l'ai dit plus haut.

La naissance de son premier fils modifie essentiellement la situation de la jeune femme dans la famille. Jusque-là, elle était obligée d'éviter la rencontre des parents aînés de son mari, de ne pas attirer leur attention, de parler à voix basse. A partir de ce jour, toutes ces contraintes cessent. Le changement qui s'est opéré dans sa position se manifeste jusque dans sa toilette. Auparavant, elle était toujours tête nue, maintenant elle porte un bandeau de mousseline, ou, comme on l'appelle, « le narbane. » Comment expliquer l'origine de ces règlements qui nous paraissent au premier abord si étranges et si incompréhensibles? Je pense qu'il est indispensable, pour trancher la question, de remonter jusqu'à cette époque lointaine où tous les parents du mari, du moins ceux d'entre eux qui vivaient dans la même maison que lui, avaient des droits sur sa femme, droits qui appartenaient d'après eux aux plus âgés par une sorte de primauté. Lorsque ces anciennes coutumes ne répondirent plus aux nécessités de la vie, on ordonna aux femmes de fuir par tous les moyens possibles le contact des hommes, — au moins jusqu'à ce que le but principal du mariage fût atteint et que la naissance d'un fils vînt assurer la perpétuité de la race et du culte domestique. Le « narbane » dont la jeune femme se ceint la tête montre par un signe extérieur qu'elle a accompli sa mission familiale, et qu'elle a, ainsi, mérité d'occuper dans la maison de son mari une position égale à celle des autres femmes-mères. Cette coutume rappelle l'usage des femmes de nos paysans russes qui se couvrent la tête d'un foulard. Il y a cependant cette différence que la femme russe porte cette coiffure aussitôt qu'elle est mariée, tandis que la femme ossète ne prend le narbane qu'après la naissance de son premier fils.

La joie que manifestent les parents et le père en particulier, à la naissance du premier fils, pourrait nous faire croire qu'ils ont une grande tendresse pour leurs enfants.



En réalité, il en est tout autrement. Tout d'abord, pendant les années de famine, les Ossètes et surtout les Ossètes méridionaux vendaient souvent comme esclaves leurs enfants du sexe masculin; tous les voyageurs qui ont visité l'Ossétie dans la première moitié de ce siècle le constatent unanimement. Quant aux filles, ils les étranglaient à leur naissance ou les laissaient mourir faute de soins. Ce fait a été trop bien constaté par le clergé local, pour qu'il soit possible de douter de son authenticité. Mais l'infanticide des filles n'était pas un usage général; il n'était pratiqué que par les Ossètes méridionaux, les Toualtes, habitants de Nar, de Tibe, de Mamissone et d'autres aouls disséminés dans d'étroits défilés, dont la misère était extrême et qui ne pouvaient subvenir à l'entretien d'une famille nombreuse. Je n'ai jamais entendu parler de cette coutume dans l'Ossétie septentrionale, même pour les temps anciens. Il est probable qu'on y pratiquait aussi de temps en temps l'infanticide des filles nouveau-nées, mais ces meurtres n'étaient commis que par suite de malheurs exceptionnels qui frappaient une famille particulière. Parfois aussi, mais fort rarement, le meurtre d'une fille alternait avec le meurtre des nouveau-nés du sexe masculin; cela prouve clairement que nous nous trouvons en présence, non point d'une coutume établie, mais de faits particuliers qui naissaient de causes temporaires et passagères.

Quoi qu'il en soit, le fait que des parents pouvaient faire mourir leurs enfants ou les vendre comme esclaves, nous montre, on ne peut mieux, l'étendue illimitée des droits qu'ils avaient sur eux. Leur cœur semble fermé à toute tendresse. Cette tendresse est même remplacée par une sévérité de convention, par une sorte de « froideur » imposée par l'étiquette, à tout homme bien élevé. Les classes supérieures de la Tagaourie et de la Digorie préfèrent même ne pas élever leurs enfants dans leurs propres maisons et jusqu'à leur majorité, les confient ordinairement à l'un de leurs farsaglags. Celui qui se charge ainsi d'élever

l'enfant chez lui devient l'*atalike* de son père, et non seulement il peut en attendre une bonne récompense mais il devient, à partir de ce moment, un de ses familiers. L'*atalikat* est très répandu parmi les montagnards du Caucase septentrional; on le trouve et chez les Kabardiens et chez les Tatares et chez les Koumouicks. Si on leur demande la cause et la raison de cet usage, ils répondent ordinairement : « Un enfant est le plus souvent mal élevé dans la maison de ses parents, mais remettez-le entre les mains d'un étranger et il en sortira un *djiquite*. » Ce mot signifie proprement un excellent cavalier; c'est le plus grand éloge qu'un montagnard peut faire d'un homme d'une bravoure accomplie. Cette réponse, à mon sens, n'explique rien. Il est évident que chez d'autres nations les parents ont aussi le désir d'élever leurs enfants de manière à en faire des hommes braves et vertueux et cependant ils ne croient pas nécessaire de les faire élever hors de chez eux. Ce n'est qu'en comparant l'*atalikat* avec quelques autres manifestations de la vie sociale au Caucase, et en les éclairant par des analogies ethnographiques, que l'on peut trouver, je crois, la véritable origine de cette coutume extrêmement curieuse. Non seulement les montagnards du Caucase, et dans le nombre les Ossètes, confient leurs enfants à des étrangers pour les faire élever, mais ils leur défendent même d'avouer publiquement leur parenté. Quelques directeurs de gymnases russes m'ont fait part à ce sujet de détails fort curieux. Croyant faire plaisir aux parents, ils les invitaient à la distribution des récompenses offertes à leurs enfants. Or, non seulement les invités ne leur manifestaient aucune reconnaissance, mais ils donnaient des signes d'impatience toutes les fois qu'on appelait à haute voix le nom de leurs fils. En présence de son père, le fils lui prouve son respect de toute manière, mais il ne doit jamais lui donner ce nom même de père, si doux dans la bouche d'un enfant; la coutume le défend expressément.

Si nous voulons trouver des faits d'un caractère identique

chez d'autres nations, nous devons nous transporter par la pensée dans ces sociétés où le mariage individuel étant encore inconnu, la parenté s'établissait par la mère, et où, le plus souvent l'enfant ne connaissait même pas son père. Nous trouvons de semblables sociétés chez les peuplades Maoris de la Polynésie. Or elles ont conservé jusqu'à nos jours la coutume de ne pas laisser les enfants dans la maison de leur mère. On les remet à des parrains qui jouent, ainsi, chez eux le même rôle, que les ataliks au Caucase (1). La véritable cause de cet usage est le désir d'éviter la partialité que pourrait avoir la mère pour les enfants de l'homme qu'elle aime particulièrement; on veut établir une parfaite égalité entre tous les enfants de la famille.

Je ne me charge pas de dire si l'atalikat s'est spontanément développé parmi les Ossètes, ou s'il a été emprunté par eux aux classes supérieures de la Kabardie. Je penche plutôt pour la dernière supposition, parce que je sais parfaitement bien toute l'influence qu'eurent les Kabardiens sur l'élaboration de l'étiquette et des convenances chez les peuples voisins. Tout ce que je veux dire, c'est que la première apparition de l'atalikat remonte à l'époque où la paternité n'était pas encore instituée, c'est-à-dire à l'époque du règne du matriarcat et du mariage par groupe. Quand le matriarcat fut remplacé par la famille patriarcale, la coutume de l'atalikat tendit à disparaître. Mais rien n'empêche de supposer qu'elle fut maintenue par certains peuples et transmise avec le temps à leurs voisins, comme cela me paraît probable pour les Ossètes. Si cette coutume subsiste aujourd'hui encore chez eux, c'est, je le suppose, grâce aux fréquentes guerres civiles qui ont jeté la division parmi les puissantes familles de la Digorie et de la Tagaourie. Ils eurent le désir d'écarter de leur maison ceux, sous le manteau desquels il était le plus facile d'intriguer et de complot-

(1) Voir Giraud-Teulou, *Les Origines du mariage et de la famille*, 1884, p. 67.



ter. Ce n'est pas sans raison qu'il était encore de règle en Digorie, en 1850-1860, que le fils d'un chef ne devait jamais vivre avec ses parents dans un même feu, même après sa majorité (1).

La déférence pour les aînés, qui est le trait caractéristique de toute société dans laquelle le culte familial est encore vivant, apparaît clairement chez les Ossètes : les enfants entourent de leur respect constant non seulement leur père, mais encore tous leurs aînés (2). Le fils n'oserait ni s'asseoir, ni prendre ses repas en présence de son père, sans le consentement formel de ce dernier. Une soumission aveugle à la volonté paternelle et le droit illimité du père de punir ses enfants : tels sont les deux principes sur lesquels sont basés les rapports de la vieille et de la jeune génération en Ossétie (3). Non seulement le fils est obligé d'exécuter sans murmurer tous les ordres de son père, mais il doit encore se soumettre à sa volonté, lorsqu'il décide de son avenir. C'est surtout anciennement que les pères de famille mariaient souvent, avec le concours des ataliks, leurs fils de huit ans, avec des jeunes filles de treize et de quatorze ans, après quoi la jeune femme, ainsi que je l'ai déjà dit, devenait ordinairement la concubine de son beau-père (4).

Le père, qui décide arbitrairement du sort de son fils, a également le droit de disposer de la main de sa fille. Il faut toutefois le consentement de la mère; mais la véri-

(1) Voyez *Anciens usages de la commune Digorienne*, 1844, art. 43. Léontovitch, t. II, art. 37.

(2) La déférence que les Ossètes ont l'habitude de manifester à l'égard de leurs aînés apparaît dans leurs dictons. « Que le taureau boive de l'eau, disent-ils, et que le veau lèche la glace, » ce qui signifie que les meilleures boissons et les meilleurs morceaux du dîner appartiennent aux plus âgés.

(3) Léontovitch, p. 26 et 36.

(4) En 1862, voici un fait qu'on pouvait encore observer en Ossétie. La fille d'un habitant du village de Tchétorsi, Dzigvi, Tsalogovi, âgée de huit ans, était fiancée à un garçon âgé de dix ans et fils d'un habitant du même village, Michel Khoubagoff. Les parents de la petite fille, malgré la défense réitérée du prêtre, firent les préparatifs de la noce, et les trois frères Tsa-

table intéressée n'est consultée que pour la forme (1). Une jeune fille bien élevée n'a pas le droit de manifester sa préférence pour tel ou tel fiancé; à toutes les questions de sa mère, elle doit répondre par un silence obstiné, sans laisser paraître qu'elle aime ou non celui qu'on a choisi pour elle. Pour ne pas appartenir à un mari détesté, il ne reste à la jeune ossète d'autre issue que celle d'attenter à sa vie. Toutefois, les choses en viennent rarement jusque-là. La jeune fille se soumet ordinairement à son sort et passe sa vie, de par la volonté de ses parents, avec un homme qu'elle n'aime pas. N'ayant point à redouter l'opposition de leurs enfants, les parents arrangent ordinairement les mariages au mieux de leurs intérêts personnels ou plutôt des intérêts de la famille : tantôt ils désirent s'apparenter avec une race puissante, riche ou nombreuse, tantôt ils veulent recevoir un irade plus grand que celui qu'on donne à l'ordinaire. Dès que l'accord a eu lieu, dès que le marieur a remis, ordinairement entre les mains du plus jeune des frères de la fiancée, son pistolet ou celui du fiancé, comme arrhes, il y a un engagement véritable; un refus de la part de l'un ou de l'autre contractant est alors considéré comme une atteinte à l'honneur de la famille et donne à l'offensé le droit de se venger. La famille de l'offensé s'empresse de nommer des médiateurs qui fixent le montant des dommages-intérêts que l'offenseur est tenu de payer. Ce n'est que lorsqu'on découvre dans la fiancée des défauts qui avaient

logovi se rendirent chez le prêtre et le forcèrent à marier les fiancés. Le prêtre les pria d'attendre jusqu'à la majorité des deux enfants, et voyant que ses exhortations étaient vaines, il déclara qu'il soumettrait l'affaire à l'examen du surintendant ecclésiastique. Mais, pendant que le prêtre écrivait son rapport au surintendant, un des frères pénétra de force dans la sacristie et le tua d'un coup de poignard. Le meurtrier frappa en même temps le gardien de l'église, vieillard débile, qui avait été simple témoin des pourparlers. *Doubrovine*, t. I, p. 334.

(1) M. Tkvestoff soutient du reste qu'avant la propagation du mahométisme en Tagaourie, les jeunes filles jouissaient de la liberté. Les jeunes gens parlaient entr'eux de mariage, ce qui, toutefois, n'empêchait nullement de payer l'irade après les fiançailles (*Gazette du Terek*, 1869, 28).



été cachés aux parents du fiancé, au moment où le mariage a été convenu, qu'il est permis de rompre l'engagement sans courir aucun risque. J'ai eu en mains nombre d'arrêts prononcés par des arbitres, qui nous permettent positivement de conclure que, lorsque la jeune fille avait caché aux parents du fiancé la perte de sa virginité, tels ou tels défauts physiques, ou une maladie quelconque, c'était une raison amplement suffisante pour rompre avec elle impunément (1).

(1) Voici quelques-unes de ces affaires : le 1<sup>er</sup> mars 1878, Khodzbi Gadtsieff, habitant de la troisième circonscription de l'arrondissement de Vladikavkaz, paroisse de Stirdigor, présenta la plainte suivante : l'année passée, je me suis fiancé avec la fille de Joraz Khaminaeff, habitant du village Natchkaou et de la même paroisse, Gogossi, pour laquelle j'ai déjà payé 77 roubles pour le compte de l'irade ou kalime. Entre temps, la jeune fille, ainsi que l'affirmement plusieurs habitants de son village, a perdu sa virginité. A la suite de cette action déshonnête, je me suis vu forcé de rompre avec elle. Comme on ne me rendait pas les 77 roubles que j'avais donnés, j'ai porté plainte au tribunal rural. Le tribunal rural a décidé que le père de la jeune fille conserverait 30 roubles pour le déshonneur sur les 77 roubles que j'ai payés et que les 47 autres me seraient restitués. Je n'ai pas été satisfait de ce jugement, vu que ce n'est pas par caprice que j'ai rompu avec cette fiancée, mais à cause de sa mauvaise conduite. La preuve est rapportée par ce fait que des militaires (dont les noms suivent) logeaient chez Joraz, à côté de sa chambre et qu'elle faisait constamment la coquette avec eux, quoique cela soit défendu par la coutume. L'arrêt du tribunal fut défavorable au demandeur auquel on représenta que l'accusation qu'il portait contre Gogossi était loin d'être prouvée. Il interjeta appel, mais ce fut sans résultat.

Autre affaire semblable. — Au mois de mai de l'année 1876, la veuve Naïkouta Dégoeff, habitante du village de Dargavse, de la première circonscription de l'arrondissement de Vladikavkaz, interjeta appel dans la cause suivante : un habitant de mon village, Koudé Tokaëff, désirait marier son fils Bosk à ma fille Dziguid, ce à quoi nous ne consentimes ni moi, ni ma fille; cependant Tokaëff m'accuse, dans la plainte qu'il a déposée, d'avoir fiancé ma fille Dziguid à son fils et d'avoir pris 3 roubles pour le compte du prix des noces. Le tribunal rural, remarquant que la requête de Tokaëff concernant l'intention que j'avais soi-disant eue de donner ma fille à Bosk était en partie confirmée par mes parents (deux noms suivent), décida que ces derniers devaient jurer que ni moi ni ma fille n'avions donné notre consentement à ce mariage. Vu que sa fille Dziguid est presque encore une enfant (elle n'a guère plus de onze ans) et qu'elle ne désire pas se marier avec Tokaëff, elle prie le tribunal de réformer ce jugement, en accordant à sa fille la liberté de se marier à son gré. Dziguid déclara au tribunal qu'elle n'avait jamais consenti et qu'elle ne consentait pas maintenant à prendre Tokaëff pour mari. Le tribunal soupçonnant que la fille Dziguid se refusait à accomplir sa promesse que par suite



On se tromperait toutefois, si on pensait que les parents étaient absolument libres dans leurs choix. Ils étaient tenus, au moins, d'obéir à la coutume, et de se soumettre en esclaves à toutes ses exigences. On regardait comme une honte de marier un fils à une jeune fille d'une condition sociale inférieure à la sienne. Les aldars, en règle générale, n'épousaient que des filles d'aldars ou des filles de princes étrangers et selon un vieux proverbe ossétien : « Ce n'est que

des conseils de Khodzarigoff (du nouveau prétendant à sa main), décida que les parents devaient prêter le double serment dont il a été question plus haut. La demanderesse ne fut point satisfaite de ce jugement. Le tribunal d'arrondissement se prononça, évidemment, d'une manière tout à fait contraire aux coutumes ossétiennes, et se basant sur le code russe (t. X, 1<sup>re</sup> part., art. 12) qui exige pour le mariage le consentement des deux parties, décida qu'il n'y avait pas lieu pour Dziguid de prêter serment. Ces deux affaires ont été transcrites par moi dans les archives de la chancellerie de l'administration du territoire du Térék.

Je cite encore une affaire qui a déjà été publiée par Pfaaf dans ses *Annexes*.

Le 3 septembre 1864, Ermadi Touaëff, du village de Nare, se présenta au tribunal et fit la déclaration suivante : il y a douze ans, j'eus l'intention d'épouser la sœur de Koudzek Khassieff. Je payai à Khassieff dix vaches pour le couple du kalime ordinaire qui est de vingt-deux vaches. J'appris, avant le mariage, que ma fiancée était malade, et j'eus l'intention de rompre avec elle. Son frère et le répondant Djiboeff déclarèrent en présence de témoins que, si ma fiancée tombait malade après son mariage, la moitié du kalime que j'avais déjà payée, c'est-à-dire cinq vaches, me serait rendue. Trois mois après le mariage, ma femme devint phthisique et je la renvoyai à ses parents, chez lesquels elle mourut, après une longue maladie. Khassieff a refusé de me payer les cinq vaches qu'il me devait; je demande, en conséquence, que le tribunal force Khassieff à me rendre ces cinq vaches. En réponse à cette plainte, Khassieff déclara au tribunal qu'il avait été décidé que Touaëff payerait pour son mariage un kalime de bœufs et non de vaches, et qu'en conséquence Touaëff lui devait encore, pour le compte du kalime, un kalime de douze bœufs. Le tribunal prononça l'arrêt suivant : Touaëff, vu la pauvreté dans laquelle il se trouve, n'est condamné à payer à sa fiancée que six bœufs, au lieu de douze, ou à défaut des six bœufs 60 roubles en fer, en cuivre ou en bétail. Il est aussi ordonné à Touaëff d'indemniser Khassieff pour les funérailles de sa femme que ce dernier a pleurée (*Droit populaire ossétien*, II<sup>e</sup> part. du *Recueil des renseignements sur le Caucase*, t. II, p. 323). J'ai également trouvé dans le registre des arrêts du tribunal rural de l'aoul nouveau-chrétien le cas suivant : un fiancé rompt avec sa fiancée, après avoir appris qu'elle était sourde; le père de la jeune fille est condamné à rendre un tauureau et 30 roubles, qu'il avait reçus pour le compte du kalime (affaire de 1876).

pour sa bonne parenté qu'on prend une jeune fille en mariage (1). » Les mésalliances, les mariages entre les membres des classes supérieures et les filles de simples farsaglaks, n'ont commencé à devenir fréquents que de nos jours. Les farsaglaks de leur côté ne consentaient jamais autrefois à donner leurs fils à des filles kavdassardes. Quant aux jeunes filles esclaves, il ne pouvait, naturellement, en être question. D'un autre côté, le père ne pouvait pas marier son fils à une parente. Non seulement les unions entre proches étaient impossibles parce qu'elles étaient contraires aux règlements de l'Église chrétienne et aux exigences du Chariat (loi écrite des mahométans), mais les mariages entre parents d'un degré plus éloigné étaient interdits par la coutume. Cette prohibition obligeait les parents à choisir les fiancés de leurs enfants dans d'autres aouls. Il eût été difficile, en effet, de trouver dans le leur, une jeune fille ne portant pas leur nom de famille.

// Il suit de ce que je viens de dire que chez les Ossètes la famille est étogame. Cela est vrai, d'ailleurs, de presque toutes les tribus montagnardes du Caucase : Tchervesses, Kabardiens, Tatars, Ingousch et Tchetchens, Svanètes, Chevours, Pschavs et Touschins. Les habitants du Daghestan font seuls exception; la raison en est que leur civilisation porte encore l'empreinte visible des prescriptions religieuses de l'Avesta, dont ils étaient les adeptes avant l'avènement des arabes (2). //

Ainsi donc, il dépend du père seul de marier ses enfants comme il le veut; le fils qui désobéit se couvre de honte, et sa soumission lui est comptée comme une vertu. Le droit ossétien n'admet-il donc aucune restriction aux droits du père de famille? N'accorde-t-il à l'enfant aucune

(1) *Bulletin de l'Académie de Saint-Petersbourg*, 19 septembre 1862.

(2) Les chroniques arabes donnent aux indigènes du Caucase le nom d'Esides, nom que gardent encore de nos jours quelques tribus courdes, restées fidèles au culte d'Ormuzde (Voyez l'article de M. Egiasarov dans les *Annexes de la société de géographie, section du Caucase*, année 1884).



garantie? Comme en droit romain, le père a-t-il le droit de disposer de la vie de ses enfants, non seulement à leur naissance, mais encore lorsqu'ils sont devenus majeurs? Possède-t-il le *jus vitæ necisque*? j'entends ici le mot *jus* comme formant un attribut de la *patria potestas*. En discutant cette question, il faut se garder d'une impardonnable confusion; il ne faut pas partir de ce principe que l'impunité de certains actes suppose en elle-même le droit de les commettre. Il est évident que si un père tue son fils en le corrigeant, le droit de vengeance n'appartiendra à personne. Mais pourquoi en est-il ainsi? Est-ce parce que le père a le droit de tuer son fils? Non point. C'est qu'alors nul n'a le droit d'exiger le prix du sang et que le vengeur fait défaut. Les familles vivant en commun, et la pénalité sociale n'existant pas, on ne répondait que des actes commis par un feu contre un autre; jamais de ceux qui avaient été commis au sein de la famille même et qui ne touchaient qu'aux intérêts de l'un de ses membres. La preuve qu'il en est bien ainsi et qu'il ne peut être question d'un droit propre du père est, qu'en Ossétie, le meurtre d'un neveu par son oncle, — à condition que tous les deux vivent dans un même feu, — d'un frère par son frère, d'un père par son fils (1), restent également impunis. Il est évident que la coutume n'accorde le droit de vie et de mort à aucune de ces personnes. Si la vengeance du sang n'existe pas, c'est parce que personne n'a qualité pour l'exercer. Il est facile de se convaincre que l'origine de l'impunité de tout acte, commis par un père sur son fils, est due aux conditions mêmes de l'existence des Ossètes, à cette vie familiale, dont j'ai parlé plus haut avec tant de détails. Et, en effet, en beaucoup d'autres occasions, où cette existence commune ne conduit pas aux mêmes conséquences, nous apercevons

(1) Voir les adats ossétiens de 1836, art. 10. On trouvera des détails à ce sujet dans le chapitre de notre ouvrage consacré au droit criminel des Ossètes.



le pouvoir paternel soumis à des restrictions fort sérieuses. Le père, maître illimité de la vie et de la mort de ses enfants, ne pouvait pas chasser son fils de la maison, sans lui donner des garanties matérielles, sans lui assigner une certaine partie des biens de la famille. Mais pourquoi en était-il ainsi? Parce que ce bien, répondrai-je, ne lui appartenait pas en vertu d'un droit de propriété privée, parce qu'il n'en était que l'administrateur à vie, parce que le fils était copropriétaire et devait, en quittant la famille, recevoir sa part du bien commun. Nous trouvons à ce sujet dans les recueils des adats ossétiens des règlements où il est dit d'abord qu'il est honteux pour un fils d'exiger le partage et que le père n'est pas tenu de le faire, mais où on ajoute ensuite, que si le père de famille veut renvoyer son fils, il est obligé de diviser le bien familial en autant de lots qu'il y a d'hommes dans le « feu, » et qu'il doit en donner un à l'exilé (1).

Si le père n'est pas le juge suprême de son fils dans la sphère des biens, si même il n'a pas le droit, lorsqu'il est mécontent de lui, de le priver de sa part du patrimoine familial, d'un autre côté sa qualité d'administrateur et de gérant des intérêts de la communauté ne lui permet pas non plus de disposer d'une partie des biens communs au profit de ses filles. Malgré tout son désir, il n'a pas le droit de leur donner une dot, parce que les biens passeraient alors dans une autre famille. Il ne peut que leur donner, lorsqu'elles se marient, des vêtements et des ustensiles de ménage. Mais les cadeaux que l'on fait à une jeune fille dans cette circonstance valent souvent une dot. Les Ossètes, comme le prouvent les chansons de noces, aiment à voir

(1) Le père a le droit de chasser son fils, mais en même temps il est obligé de lui donner une partie de son bien, à défaut de quoi il ne peut pas le chasser. On lui remet cette part de la manière suivante : le bien partagé entre le père et ses fils en autant de parts égales qu'il y a de copartageants, et le fils chassé reçoit la sienne. *Renseignements sur les adats de 1844*, Léontovitch, t. II, p. 26.

la fiancée avec des coffres bien remplis, dans lesquels on puisse trouver des présents pour le futur beau-père et pour la future belle-mère.

Que nous apportera notre fiancée?

chante la jeunesse qui assiste au mariage,

Sept fois sept matelas,  
Autant de couvertures,  
A la maîtresse de la maison, du velours pour des robes,  
Une pelisse de castor au maître de la maison,  
Oï louli, oï louli, nous prenons la fiancée,  
Et que ce soit dans un jour heureux (1).

Nous n'avons examiné jusqu'ici que la position des enfants légitimes dans la famille; il nous reste à parler maintenant de la situation des enfants des deux autres catégories. Le sort des enfants nés des femmes nominales, nomoulouss, dépend encore davantage de la volonté paternelle. Ces enfants, ainsi que je l'ai déjà dit, sont appelés kavdassards, ce qui signifie littéralement « nés dans des crèches. » Ce surnom leur a été donné parce que les nomoulouss ne pouvant loger dans la principale habitation vivent ordinairement dans les étables avec les bestiaux et accouchent près des crèches. Chez les Digoriens les enfants des nomoulouss ne s'appellent pas kavdassards, mais *toumas*. La position de ces derniers, du reste, ne diffère en rien de celle des kavdassards de la Tagaourie et de la Kourtatie. Là, comme ici, on ne désigne de ce nom que

(1) Communication du prêtre Galieff à Allaguir : on donne généralement à la fiancée une ceinture, un lit, une cuvette en cuivre et un kouvgasse (aiguëre), un coffre, une couverture, des ciseaux, un peigne, etc. Le tout forme ce qu'ils appellent le *tchinzifaliste* (ce qui est identique à la *kladka* de nos paysans); pendant tout le temps du mariage la femme en a la libre disposition, mais après sa mort, il ne sort pas de la maison du mari. Anciennement, avant l'abolition de l'esclavage, on donnait avec la fiancée une domestique (serve) que l'on nommait *fastsutsisne*.

les enfants illégitimes des chefs ou badilats et aldars qui, seuls, avaient le droit d'entretenir des nomoulouss; malgré toutes leurs tentatives, les farsaglagns ne parvinrent jamais à obtenir ce privilège (1). Comme les enfants des kavdassards, qu'ils fussent nés d'un mariage contracté entre kavdassard et kavdassarde, ou d'un mariage contracté entre kavdassard et esclave, suivaient la condition de leurs pères, il n'est pas étonnant que les kavdassards aient fini à la longue par former toute une classe spéciale. Nous avons indiqué leurs droits et leurs obligations dans le chapitre qui traite de l'organisation des classes en Ossétie. Sans répéter ce qui a été dit, nous n'examinerons, ici, que le côté de cette institution qui tient au droit privé. Nous indiquerons donc les différences qui existent entre la condition des enfants nés de la femme légitime et celle des kavdassards; puis celles qui séparent la condition des kavdassards de celle des enfants illégitimes nés de femmes esclaves.

Une soumission aveugle au père était obligatoire pour les kavdassards comme pour les enfants légitimes. Non seulement le père décidait au jour de leur naissance s'ils devaient vivre ou mourir, mais il fixait leur sort dans la vie, soit en les gardant dans son « feu, » en qualité d'ouvriers, soit en leur donnant sur sa terre un emplacement spécial pour s'y installer, et un petit lot de terrain de labour, en exigeant d'eux des redevances et des paiements annuels. Le mariage du kavdassard dépend aussi entièrement de la volonté de son père, qui paye pour lui le prix des noces. De même il est maître de marier sa fille kavdassarde suivant son bon plaisir et l'irade ou kaline lui appartient. Le père a sur les enfants kavdassards, comme sur les légitimes, un droit de correction illimité, il peut les frapper, les blesser, les mutiler et quelquefois sa colère va jusqu'au meurtre; mais ici encore, si ces faits restent impunis, c'est seulement parce que personne n'a qualité

(1) Léontovitch, t. II, p. 12, art. 10, 27, 40.



pour exercer la vengeance <sup>(1)</sup>. En effet, le père n'a le droit ni de vendre, ni de donner ses kavdassards à un étranger; au reste, cette défense n'est pas plus strictement respectée vis-à-vis d'eux qu'en ce qui touche les enfants légitimes; et dans les années de famine elle est quelquefois enfreinte pour les uns comme pour les autres.

≪ Ce n'est que sous le rapport des biens que la position du kavdassard est moins avantageuse que celle de l'enfant légitime. Il n'est point considéré comme copropriétaire des biens de la famille; il n'est pas, comme son frère légitime, l'associé de son père. ≫ Tout au contraire, il est considéré lui-même comme partie intégrante du patrimoine familial, avec cette restriction cependant qu'il ne peut jamais être compris dans un partage, même dans le cas où la famille viendrait à se dissoudre par la volonté de ses propres membres <sup>(2)</sup>. Il suit de là que, en règle générale, les kavdassards n'ont aucun droit de succession. Cependant lorsque le défunt ne laisse aucun héritier mâle, ils sont appelés à continuer la race, et deviennent alors héritiers du bien de la famille. Ils priment tous les descendants du sexe féminin et tous les cognats. En ce cas leur situation sociale se modifie : ils sortent de leur classe et deviennent des hommes libres, des farsaglaks <sup>(3)</sup>.

(1) *Recueil des Adats de 1844*, art. 107 (Léontovitch, t. II, p. 27). Si le meurtrier possédait le kavdassard en commun avec d'autres parents, il est obligé de dédommager ces derniers.

(2) Les kavdassards, lisons-nous dans le *Recueil des Adats ossétiens de 1844*, ne sont pas partagés entre les fils et de l'ouzdanelag défunt, mais restent propriété commune de ces derniers, tant qu'ils vivent dans un même aoul ou dans des aouls voisins. Si l'un d'eux fixe sa résidence à une grande distance des autres, il peut, avec le consentement de ses frères, prendre avec lui quelques kavdassards de la famille; malgré cela, tous les kavdassards sont considérés comme la propriété commune de toute la famille (Léontovitch, t. II, p. 25). Le kavdassard, est-il dit dans ce recueil, est la propriété de la famille de l'ouzdanelag à laquelle sa mère appartenait; il ne peut être ni vendu, ni donné à n'importe qui (*Ibid.*, p. 17).

(3) Si tous les membres de la famille d'un ouzdanelag sont morts et que sa race soit éteinte, alors les kavdassards qui appartiennent à cette famille

Les enfants de la troisième catégorie, c'est-à-dire ceux qui sont nés de la cohabitation avec une femme esclave, sont essentiellement illégitimes, et sont privés de tout droit (1). Ce sont des *gourziaks* (les Digoriens les appellent *khétchar-kossek*). La coutume les traitant plus sévèrement que les kavdassards permet au père de les vendre et ils sont partagés comme tous les autres biens lorsque la communauté vient à se dissoudre (2).

Jadis, ces enfants illégitimes étaient fort nombreux au sein des familles ossètes. Pour posséder de nombreux ouvriers, le maître permettait à des femmes esclaves de cohabiter avec des étrangers, à condition que les enfants qui naîtraient de cette union seraient reconnus pour siens et seraient, par conséquent, entièrement sous sa dépendance. Il y a donc une parfaite analogie entre la situation des femmes esclaves et des nomoulouss, des enfants illégitimes et des kavdassards. Le père d'un enfant illégitime, comme le père d'un kavdassard, n'est pas celui qui l'a engendré, mais celui à qui la mère appartient. La situation sociale de l'enfant est loin de dépendre toujours de la condition de la mère. Ne peut naître d'un père kavdassard qu'un kavdassard, quelle que soit sa mère (3); d'un autre côté, l'enfant d'une kavdassarde, de même que celui d'une femme libre, ne peut être kavdassard que lorsque la mère cohabite avec un chef; dans le cas contraire, et suivant la

se partagent entre eux tout le bien qu'a laissé cette famille et deviennent farsaglaks, c'est-à-dire des hommes libres (*Renseignements sur les Adats de 1844*, art. 60). La coutume populaire de Nart, lisons-nous dans un procès du 28 février 1866, dit ainsi : S'il reste, à la mort du propriétaire, des enfants du sexe masculin de la nomoulouss, et rien que des filles de la femme principale, l'héritage appartient dans ce cas aux premiers (Pfaaf, *Cas judiciaires*, n° 14).

(1) Léontovitch, t. II, p. 31.

(2) *Ibidem*, p. 25.

(3) Les kavdassards peuvent acheter et posséder les gourziaks qu'ils ont achetés; mais les enfants de ces gourziaks seront kavdassards, et appartiendront au propriétaire du kavdassard, c'est-à-dire à l'ouzdanelag (p. 15).

position du mari, l'enfant qu'elle met au monde est libre (*farsaglag*), ou esclave (*gourziak*) (1).

Les fils et les filles d'une esclave sont toujours esclaves, et, comme tels, dépourvus de tout droit. Nous pouvons donc appliquer aux enfants illégitimes les règles que nous trouvons dans quelques droits barbares et dans quelques coutumes du moyen-âge, et que l'on peut formuler de la manière suivante : l'infériorité de la condition de l'un des conjoints fixe l'état de l'enfant (2).

Les Ossètes connaissent aussi l'adoption. Mais dans une société où l'on tient un si grand compte de la pureté du sang, on ne doit y recourir que dans les cas d'extrême nécessité, et seulement lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens de perpétuer la famille. En outre, c'est aux parents, même les plus éloignés, qu'on donne, dans ce cas, la préférence sur les étrangers. Mais, s'il n'y a pas de parents, tous les moyens sont admis pour éviter à un homme le plus grand malheur qui puisse le menacer, je veux dire l'absence de descendants capables d'offrir les sacrifices. A tout prix il faut un continuateur du culte domestique. Toutes ces idées apparaissent avec clarté dans les coutumes ossétiennes. Tant qu'un personnage important a des parents du sexe masculin, il n'a pas le droit d'adopter. S'il se donnait un fils adoptif, il lèserait ses parents légitimes qui ont des droits sur sa succession, et ceux-ci, du reste, ne le permettraient jamais.

L'adoption a lieu le plus souvent dans un cas particulier et fort curieux que nous devons signaler. Elle intervient

(1) La fille d'une nomoulouss qui a épousé volontairement un serf, est considérée, ainsi que ses enfants, comme faisant partie de la classe des serfs. Les kavdassards peuvent posséder des gourziaks; les enfants de ces gourziaks restent gourziaks. Léontovitch, t. II, p. 18.

(2) Ce n'est qu'en Tagaourie qu'il y a des exceptions à ce règlement : les enfants nés d'un gourziak et d'une farsaglag sont considérés comme farsaglacs ou hommes libres (Léontovitch, p. 14). En Kourtatie, c'est le contraire : les enfants nés d'un gourziak et d'une farsaglag, restent esclaves (p. 17). Il en est de même, dans ce dernier cas, en Digorie (p. 32).



lors de la réconciliation de deux familles qu'un meurtre a rendu ennemies et sous la condition que l'adopté ne viendra pas à la succession de l'adoptant. Dans ce cas, l'adoption se pratique ordinairement de la manière suivante : outre la rançon fixée par les médiateurs « du sang, » c'est-à-dire outre le nombre de têtes de bétail et autres objets de valeur, fixé par eux, l'assassin lui-même ou l'un de ses plus jeunes parents est remis aux parents de la victime. Dans le premier cas, une cérémonie précède ordinairement cette remise : l'assassin se rend sur le tombeau de la victime et se consacre au défunt. Cette cérémonie s'appelle chez les Ossètes *faldiste*. Dans le second cas, si c'est un membre quelconque de la famille du meurtrier qui est adopté, c'est généralement la mère qui a perdu son enfant qui est adoptante; on simule alors, en présence des parents, l'acte d'une mère nourrissant son enfant. L'adopté se serre contre le sein découvert de la femme, en prononçant ces paroles : « A partir de ce jour, je suis ton fils et tu es ma mère, » l'adoptante répond : « Je suis ta mère, tu es mon fils. » La cérémonie terminée, le fils adoptif prend auprès de la mère de la victime la place que le meurtre a laissée vide; il exécute pieusement tout ce qu'elle lui commande, lui témoigne son respect de toute manière, et l'entoure de ses soins affectueux. Malgré tout, le fils adoptif n'est pas admis au nombre des héritiers et n'écarte pas les parents de la succession : s'il en était autrement, ces derniers n'auraient pas souffert sa présence dans la famille et, en fin de compte, son adoption eût été impossible.

Ce n'est que dans les cas d'absence complète de descendants mâles que le père, après avoir obtenu préalablement le consentement des agnats éloignés, a le droit d'adopter sans aucune formalité et de reconnaître comme héritier le fils de son beau-fils (*monidagme*, comme on l'appelle), qui habite avec lui dans le même feu. Chez nos paysans russes, le père adopte souvent son beau-fils pour des motifs sem-

blables. Toutefois malgré l'identité du but, la coutume ossétienne et la coutume russe diffèrent beaucoup entre elles. En Russie, où le principe de la communauté de sang est loin d'avoir conservé l'importance qu'il a chez les Ossètes; où l'adoption poursuit surtout un but économique, et vise principalement à donner à la famille un aide pour les travaux agricoles, le père reconnaît immédiatement pour son fils le mari de sa sœur. D'un autre côté, jamais, en Russie, les enfants de la fille du défunt n'ont été réputés ceux de ce dernier; il existe même un règlement en vertu duquel le beau-fils est admis à la succession, même s'il a un fils, et il reçoit parfois une part égale d'un bien souvent acquis par un travail commun.

Il y a une ressemblance beaucoup plus frappante entre les coutumes ossétiennes, dont nous venons de parler, et les règles qui, dans l'ancien droit grec, fixaient la situation de l'*Epicleros*, c'est-à-dire de l'unique héritière. Cette dernière, on le sait, pouvait, en se mariant, transmettre à ses enfants tout le bien de son père défunt; c'est justement cela que la coutume ossétienne a en vue <sup>(1)</sup>. Le désir de perpétuer la race est si fort dans la société ossétienne que, pour atteindre ce but, on y recourt, comme dans l'Inde, à des moyens extrêmes. S'il n'y a pas d'héritiers du sexe masculin, lit-on dans le *Recueil des Adats de 1866*, et que la veuve, continuant à vivre dans le feu du défunt sans se remarier, ait un fils, celui-ci, quel que soit son père, est considéré comme l'enfant de son mari défunt; en cette qualité il est appelé à hériter de tous ses biens. Il faut toutefois, pour qu'il en soit ainsi, que le commerce de la veuve avec un étranger ait reçu le consentement des proches parents du défunt qui ont, on le sait, le droit de

(1) Nous lisons dans le *Recueil des Adats de 1866*, ce qui suit : « dans les cas où il n'y avait pas d'héritiers du sexe masculin, il est arrivé plus d'une fois que, lorsqu'une des filles se mariait, et vivant dans la maison de son père défunt, mettait au monde un fils, ce dernier recevait le droit d'hériter de tout le bien » (Léontovitch, t. II, p. 75).

cohabiter avec sa veuve. Nous avons déjà décrit plus haut cette coutume et nous avons alors cité quelques autres faits auxquels elle se rattache et qui témoignent de la haute antiquité qui distingue l'organisation de la famille chez les Ossètes. Si nous la mentionnons ici, c'est seulement afin de prouver que, pour éviter l'extinction de leur race, les Ossètes comme les anciens hindous étaient prêts à tous les sacrifices. Ils n'étaient même pas retenus par la crainte de corrompre la pureté du sang en introduisant dans la famille des éléments qui lui étaient complètement étrangers.





## CHAPITRE V.

## SYSTÈME DE LA PARENTÉ ET DROIT DE SUCCESSION CHEZ LES OSSÈTES

## A). Système de la parenté.

La langue ossétienne ne possède que très peu de termes pour désigner les différents degrés de parenté. Seuls, le père et la mère, le fils et la fille, le frère et la sœur ont chacun un nom spécial; quant au grand-père et à la grand'mère, à l'oncle et à la tante, aux petits-fils et aux petites-filles, aux neveux et aux nièces, les Ossètes les désignent par une périphrase. On les nomme le père ou la mère du père, le frère ou la sœur du père, le fils ou la fille du fils, le fils ou la fille du frère (1). Cette pauvreté de la langue ne nous autorise-t-elle pas à penser que les Ossètes ne connaissaient dans l'antiquité d'autres termes, pour désigner les différents degrés de la parenté, que ceux de père et de mère, de fils et de fille, de frère et de sœur? Les oncles et les tantes portaient chez eux, ainsi que les pères et les mères, le nom commun de *fide* et de *made*; les fils et les filles, les neveux et les nièces le même nom de *firte* et de *tchisque*, les cousins et les cousines le même nom que celui des frères et des sœurs, *arvade* ou *avssimar*. De nos jours encore, le langage usuel a conservé ces désigna-

(1) Le père (*fide*), la mère (*made*), le fils (*firte*), la fille (*tchisque*), le frère (*avssimar* ou *ansouwer*), frère du même sang, c'est-à-dire de différentes mères (*arvade*), la sœur (*avssimar*), sœur du même sang (*kho*). Le neveu (*firti firte*), littéralement le fils du fils, la nièce (*tchisgui*, *tchisque*), la fille de la fille.

tions (4). Les ascendants et les descendants au second degré et aux degrés plus éloignés, n'étaient point distingués des collatéraux par un nom spécial.

Dans de telles conditions, chaque individu ne pouvait avoir que des pères, des frères et des fils, des mères, des sœurs et des filles; or c'est précisément là le trait caractéristique du système de parenté par classes, que l'on retrouve, aujourd'hui encore, chez un certain nombre de peuples de l'ancien et du nouveau continent (2). La parenté cognatique c'est-à-dire la parenté maternelle fut, ainsi que le prouve l'américain Morgan, sa première sphère d'application. Il n'est donc pas sans intérêt, on le voit, de constater que les Ossètes ne connaissent, même de nos jours, d'autres termes pour désigner les parents que le père, le fils et le frère; la mère, la fille et la sœur (3).

Pour tous les autres parents maternels plus éloignés, il n'y a d'autre désignation que celle de *nomadimikak*. Les Ossètes n'emploient pas à l'égard de ces derniers ces noms figurés par lesquels ils désignent leurs aïeuls et leurs bis-aïeuls, leurs petits-fils et leurs arrière-petits-fils paternels. On peut donc, je crois, supposer avec beaucoup de probabilité, que la manière de compter la parenté maternelle fut, à la longue, appliquée par les Ossètes au calcul de la parenté paternelle; cela nous explique pourquoi on y retrouve des traits caractéristiques du système de parenté par classes.

(1) Les expressions *avssimar*, *lopouta* et *akhmarfirte* ne s'emploient en Ossétie pour désigner les cousins et cousines que dans le cas où on vient à déterminer exactement le degré de parenté.

(2) Voir Morgan, *Systemo of consanguinity and affinity in the heuwan family*.

(3) Le père de la mère (*madi, fide*).

La mère de la mère (*madi, made*).

Le frère de la mère (*madi, avssimar*).

La sœur de la mère (*madi, avssimar, kho*).

Le neveu de la mère (*madi, avssimar, firte*).

La nièce de la mère (*madi, avssimar, tchisgue*).

Or, cette déduction nous conduit elle-même à des conclusions de la plus haute importance. Il faut songer, en effet, que le matriarcat, le mariage par groupe et l'absence de liens durables entre le fils et le père ont été connus partout, où se retrouvent les vestiges d'un système de parenté par classes. L'étude des degrés de parenté connus des Ossètes, nous amène donc à reconnaître que cette nation aryenne a subi cette évolution spontanée de la famille individuelle et de la paternité, que les ethnographes contemporains ont observée chez les peuples de race jaune, rouge et noire. Ainsi se trouve du même coup réfutée cette théorie, qui compte pourtant encore de nombreux partisans, à savoir : que les nations aryennes se sont développées autrement que les autres races, et que la famille patriarcale et le mariage individuel ont été le point de départ de ce développement (1).

Les Ossètes ne comptent point la parenté au delà du petit-fils ou du neveu. Ils parlent de l'arrière-petit-fils et de l'arrière-neveu, comme de personnes appartenant à la descendance en général (*tsote*) (2).

On sait que la plupart des peuples aryens distinguent deux catégories de parents : les proches et les éloignés. Les Romains appelaient les premiers *sui*, les seconds *gentiles* : nous trouvons dans l'Inde la même différence entre les *sapindas* ou proches et les *samanadocas* ou parents plus éloignés. En Grèce, on distingue les Anchisteis et les Anepsiadoi; en Perse, les membres d'une alliance de parents plus étroite (*wik*) et les membres d'une alliance plus large (*zantu*). Cela correspond encore aux *cognitiones* et aux

(1) Cette théorie est soutenue jusqu'à présent par Mayne. Voir *Ses lois et coutumes anciennes*, dans la traduction russe qui a été faite sous ma rédaction.

(2) Le neveu (fils du frère), *avssimar, firte*; le neveu (fils de la sœur), *khorafirte*; la nièce (fille du frère), *avssimar tchisque*; la nièce (fille de la sœur), *khorafirte*. L'oncle, *firdi avssimar* (frère du père). La tante, *fidi avssimar* (sœur du père). Le grand-père, *fidi fide*. L'arrière-grand-père, *fidi fidi fide*. La grand'mère, *madi made*. L'arrière-grand'mère, *madi madi made*.



*gentes* dont parlent César et Tacite, aux *faïni* et aux *tsinel* ou clans de l'ancienne Irlande, au *bratsva* ou *zadrougui* (fraternité) et aux *rodi* des peuples slaves du sud.

L'anglais Hearn comparant entre eux tous ces faits en conclut que les peuples aryens ne reconnaissaient jadis comme proches parents que ceux qui habitaient le même feu et faisaient des offrandes aux mêmes dieux domestiques. Ce dernier trait apparaît avec une clarté particulière dans le droit hindou : les *sapindas* seuls ont le droit d'offrir un sacrifice complet aux *pitris*, c'est-à-dire aux âmes des aïeux, et de préparer des gâteaux pour ces sacrifices ; les *samanadocas*, au contraire, n'ont que le droit de faire les aspersions d'eau pure en leur honneur. Tout cela se retrouve encore dans d'autres législations aryennes, et en particulier dans le droit romain où les *sui* étaient en même temps *confarrei*, et étaient tenus d'honorer leurs aïeux en leur offrant le pain sacrificatoire (*panis farreus*).

Seuls, les proches parents, c'est-à-dire ceux qui vivaient dans le même feu, étaient distingués entre eux par des degrés ; tous les autres portaient un nom commun, de sorte qu'on parlait de chacun d'eux, comme de quelqu'un appartenant à tel ou tel groupe (1). Au point de vue de cette théorie, que j'admets pleinement, les désignations des degrés de parenté chez les Ossètes acquièrent un intérêt particulier. Elles montrent, qu'entre tous ses parents, l'Ossète distinguait et distingue encore très exactement ceux qui vivent avec lui sous le même toit et tous les autres, pour lesquels on emploie le mot : *lignage*. D'un autre côté, de ce que la langue des Ossètes n'a pas de termes pour désigner les arrière-petits-fils et les petits-neveux, on peut conclure que chez eux la proche parenté n'admettait pas ces degrés ou, ce qui est identique, qu'il n'entrait, en règle générale, dans la composition d'un feu que les pères et les enfants, les oncles et les neveux, les grands-pères

(1) Hearn, *The aryan household*, 1879, chap. VII, p. 167 et suiv.

et les petits-fils. Nous aurons bientôt l'occasion d'apprécier l'importance de cette conclusion dans l'exposé du droit de succession.

Les Ossètes, qui connaissent la parenté agnatique, connaissent-ils également la parenté cognatique? L'affirmative n'est point douteuse. Il est évident que les Ossètes admettent la parenté entre les cognats, puisque le mariage est défendu entre cousins et cousines maternels. En Digorie, le frère de la mère (l'oncle maternel, *madi-avssimar*), a le droit, lorsque le fiancé paie l'irade, d'exiger, du père de la mariée, outre un cadeau (*madi arvadi bach*), deux taureaux ou la valeur de deux taureaux (1). Cette coutume ne peut évidemment pas s'expliquer par l'inaliénabilité des biens de la famille sans indemnité; elle est contraire au principe de l'agnation et ne peut être comprise que si on ne voit dans ce paiement que les vestiges vivants de l'époque du matriarcat et de la parenté exclusive par les femmes.

Les Ossètes ont des termes pour désigner les différentes espèces de parenté par alliance. On appelle le père du mari *khitsaou*, la mère du mari *avsine*, le père de la femme *oussifade*, la mère de la femme *oussimade*, le beau-frère (frère du mari) *tiou*, la belle-fille *tchinaze* ou *nosta*, le gendre, beau-frère (mari de la sœur) *siakhsse*, la belle-sœur (sœur du mari) *jaïnoute*. Mais la parenté par alliance n'a pas, chez les Ossètes, l'importance de la parenté directe, et elle n'est point considérée comme un empêchement au mariage. Jadis les Ossètes épousaient très souvent la sœur de leur première femme, et si ces mariages sont plus rares

(1) Lorsque le père reçoit le kalime pour sa fille, il remet deux têtes de bétail au plus proche parent du côté de la mère (*Anciennes coutumes de la commune Digorienne*, 1884, p. 20. Léontovitch, p. 33, t. II). Tout ce que je viens de communiquer au sujet de la parenté directe et de la parenté par alliance est le résultat de renseignements que j'ai pris moi-même, tant en Alaguirie qu'à Vladikarkaz, chez des vieillards, chez des prêtres de la localité, et des instituteurs d'origine ossétienne. C'est à M. Kokieff, digorien de naissance, et maître, à l'heure qu'il est, au gymnase de Vladikarkaz, que je dois, en particulier, une bonne partie de ces renseignements.



aujourd'hui c'est seulement parce que le clergé les défend (1).

Nous avons vu que les Ossètes connaissent aussi la coutume de l'adoption. Le mariage est prohibé entre le fils adoptif et une proche parente de l'adoptant. Mais les Ossètes connaissent encore d'autres parentés fictives. La sage-femme, dit M. Doubrovine, est considérée comme une parente dans la famille du nouveau-né (2). Il en est autrement des parrains et des marraines (3). La parenté religieuse, semble-t-il, est inconnue des Ossètes. Cela tient à ce qu'ils baptisaient rarement leurs enfants, du moins jusqu'à ces derniers temps; on leur donne seulement, d'une manière plus ou moins solennelle, le nom qu'ils porteront, et c'est le premier qui s'approche du berceau qui remplit ce devoir. On choisit le premier nom venu, ordinairement celui d'un animal sauvage ou domestique. D'ailleurs, l'Ossète porte en outre un autre nom, chrétien ou musulman, suivant la religion à laquelle il appartient; les autorités ne le connaissent que sous ce dernier; le premier est celui qu'ils emploient entre eux (4).

Les Ossètes admettent aussi, nous l'avons vu, une parenté fictive très étroite au profit de la nourrice et de l'Atalik, ce gouverneur auquel on confie l'éducation d'un enfant. Les frères et les sœurs de lait ne peuvent pas se marier entre eux; ils sont obligés de se défendre et de se protéger l'un l'autre, et cette obligation s'étend jusqu'à leurs pères réciproques. L'atalikat, nous l'avons déjà dit, n'est répandu en Ossétie que dans les familles de chefs. Ce n'est qu'en Digorie que les hommes libres — les farsaglagns — ont aussi

(1) *Voyage de V. Pérévalenko dans le défilé de Koullarsk, « Caucase, »* 1849, 46. Doubrovine, t. I, p. 329 et suiv.

(2) *Ibid.*, p. 342.

(3) A l'époque du baptême, les parrains et les marraines reçoivent des cadeaux et doivent en faire eux-mêmes.

(4) *Ibid.*, p. 341. Le baptême n'a lieu que lorsque le prêtre apprend lui-même qu'il y a dans telle ou telle maison un nouveau-né.



l'habitude de mettre leurs enfants en nourrice et, plus tard, entre les mains d'un gouverneur. Il n'y a peut-être pas de coutume montagnarde qui soit aussi connue en Russie que celle-là. Le festin qu'offre le père, lorsqu'il remet son fils entre les mains d'un étranger; l'éducation militaire que l'atalik (4) donne à son élève (*khanou*), le rôle que ce gouverneur joue dans la vie de son pupille en lui cherchant une fiancée; la fête que le père donne au retour de son fils majeur; l'entrée solennelle du fils, en croupe, sur un cheval richement harnaché, en compagnie de son atalik; les larges récompenses que le père heureux accorde au gouverneur, tout cela a non seulement été décrit maintes fois par les voyageurs qui ont visité l'Ossétie, mais encore a été chanté par nos meilleurs poètes tels que Pousehkine ou Lermontoff. Il n'est pas nécessaire, pour nos études juridiques et historiques de nous arrêter plus longtemps sur ce côté de l'atalikat. Nous ajouterons seulement que cette parenté fictive s'étendait jadis jusqu'aux degrés les plus éloignés. « Le lait va aussi loin que le sang! » dit un vieux proverbe Ossétien. Aujourd'hui, le mariage n'est défendu qu'entre les frères et les sœurs de lait, qui portent comme l'atalik le nom d'*emetchèque*.

Il nous reste enfin à signaler la parenté fictive que les Ossètes appellent cofraternité (*counak*). Elle appartient, semble-t-il, aux plus anciennes institutions ossétiennes, car on en retrouve le souvenir dans les récits d'Ourizmag le héros ou narte favori du peuple (2). Ceux qui désirent former l'alliance étroite que comporte la cofraternité, boivent ordinairement dans la même coupe, après y avoir jeté quelque menue monnaie; puis ils disent une prière, pour que la fraternité soit toujours durable et inviolable.

(1) Les Ossètes appellent ordinairement l'Atalik *amtsèka* ou *emetchèque*. Cette dernière dénomination est d'origine turque. Léontovitch, t. II, p. 364.

(2) Voir les *Récits populaires des montagnards du Caucase*. Récit au sujet d'Ourizmag (*Recueil de renseignements sur les montagnards du Caucase*, t. IX, 1876).

Souvent il y a échange d'armes entre les nouveaux frères. D'ailleurs la fraternité, chez les Ossètes, n'emporte pas les conséquences qu'entraînent l'adoption ou l'atalikat. Le mariage entre les familles des nouveaux frères n'est pas défendu. La cofraternité n'est possible qu'entre les hommes. Rien de pareil n'existe pour les femmes.

Les espèces de parenté fictive que nous venons de décrire sont celles qu'on peut retrouver chez tous les peuples parvenus au même degré de civilisation que les Ossètes. L'ancien droit des Irlandais, comme l'a démontré Mayne, attache une grande importance à la parenté du lait (1). Les coutumes des Slaves méridionaux reconnaissent, de même, une étroite parenté entre la famille de la nourrice et celle de l'enfant et chez eux la fraternité des armes a peut-être été poussée plus loin que partout ailleurs (2). Quant aux nations que les ethnographes ont étudiées, on retrouve de même chez elles ces parentés fictives, qui sont connues des Ossètes (3). Il nous paraît inutile de parler de l'adoption : c'est un fait qui est connu du monde entier.

## B. Droit de succession.

Les travaux de Morgan et de quelques autres ethnographes ont établi que le droit de tester n'est apparu que tardivement. Cela était connu avant Morgan ; mais il a de plus cherché à démontrer que le droit des successions s'est développé d'après certains principes déterminés et a passé par trois états différents : 1° la succession de toute la parenté, de tous les gentiles ; 2° la succession des agnats vivant en

(1) Early, *History of institutions*. Voir tout ce que communique l'auteur au sujet de ce qu'il appelle *fosterage*.

(2) Voir *Sitte und Borauch der Südslaven*. Dr. Fr. Krauss, Wien, 1885, ch. XXIX, *Wahlbruderschaft und Wahlschwesterschaft*, p. 619.

(3) Post, *Ursprung des Rechts*, p. 45. *Umfange des staats-und-Rechtslebens*, p. 7.



commun dans un même « feu ; » 3° la succession des parents les plus proches, membres de la famille individuelle à laquelle le défunt appartenait. D'ailleurs, les modifications que le temps vient ainsi introduire n'empêchent pas le maintien partiel des anciennes règles. C'est ainsi que l'admission des agnats à la succession ne fait pas disparaître les droits des gentiles. Ceux-ci continuent à succéder, dans le cas où il n'y a pas d'agnats, en autres termes, quand le « feu » est éteint. De même, lorsque les descendants directs sont appelés à l'hérédité, la succession des agnats et des gentiles ne se trouve pas immédiatement supprimée, ils sont seulement repoussés à un degré plus éloigné. Pour établir sa théorie, Morgan s'appuie sur le droit hébreu et le droit grec, et un de ses partisans, le professeur Efimoff, la soutient en invoquant le droit romain. Si je comprends bien la pensée de Morgan, et la fréquente impropriété de sa terminologie me force à me poser souvent cette question, voici ce qu'il entend par succession des agnats et des gentiles. A la mort d'un particulier, toute sa parenté entrait jadis en possession de la partie des biens qui n'avait pas été dissipée sur son tombeau ; mais à la longue, après la désagrégation de la race en communautés de familles et l'apparition de la propriété du « feu, » les personnes habitant la même enceinte finirent par avoir seules des droits sur ces biens. En autres termes, l'héritier ne fut plus la gens, mais le « feu, » c'est-à-dire les agnats. Ce n'est que dans le cas où ce feu disparaissait, où il n'y avait plus d'agnats, que les biens retournaient à la race, à la gens.

A cette théorie je me permettrai de faire de nombreuses objections. D'abord, il ne me paraît pas du tout démontré, que la succession des agnats ait remplacé celle des gentiles. On ne prouve point qu'à une époque quelconque la gens ait eu un droit de succession exclusif et absolu. J'admets, au contraire, avec Hearn que la gens a, de tout temps, contenu des groupes de parents habitant ensemble ; à aucune époque elle n'est restée tout à fait indivise. J'en conclus



que les habitants d'un même « feu » ont eu, dès les temps les plus reculés des droits de succession, et qu'ils écartaient tous les parents qui, comme eux, ne vivaient pas avec le *de cujus*. Je m'exprime mal et je devrais dire : après la mort d'un individu, le bien qu'il possédait restait entre les mains des membres survivants de son « feu. » Ce n'était donc que dans le cas où tous et chacun d'eux venaient à mourir sans enfants, que ce bien devenait la propriété de toute la race. Ainsi les trois périodes de Morgan, d'après mon sentiment, se réduiraient à deux : l'une pendant laquelle les descendants n'avaient point une vocation héréditaire spéciale et où les biens passaient aux agnats d'abord, aux gentiles ensuite; l'autre pendant laquelle les fils et les petits-fils priment les agnats et les parents plus éloignés.

On peut encore objecter à la théorie de Morgan que, strictement parlant, il ne peut être question de droit de succession que dans la dernière des périodes qu'il indique. En effet, comment pourrait-il y avoir eu héritage tant qu'aucune succession ne s'ouvrit? Tant que ne pût pas se produire ce que les Romains appelaient *delatio hereditatis*? Or l'ouverture d'une succession fut un non sens aussi longtemps que le bien demeura la propriété commune de tout un « feu » ou de toute une gens et qu'un particulier n'en eut que l'administration. Tant que cet état subsista, la mort du chef de la communauté ne put amener qu'un changement dans le nombre des copossesseurs, ou dans la personne du principal administrateur du bien commun.

Ainsi la succession n'apparaît réellement qu'à l'époque où s'établit un ordre successoral au profit des plus proches parents. — Les romains auraient dit, au profit des *sui*. — Pour cela il faut que les « feux » se désagrègent et se séparent. Lorsque les pères et les enfants, les frères et les neveux, après avoir reçu leur part du bien commun, se fixent dans des demeures distinctes, il devient nécessaire d'indiquer à chacun la part qui lui est due, et c'est préci-

sément à cette nécessité que satisfont les coutumes qui régularisent l'ordre de succession. Elles fixent, pour la première fois, l'ordre et la proportion des droits de chacun à la succession, elles distinguent entre les *sui*, les agnats et les gentiles : entre les lignes dont les unes écartent les autres ; elles décident enfin si les deux sexes seront également admis à la succession ou si l'un aura des avantages sur l'autre.

A partir, en effet, du moment où apparaissent ces premiers règlements de la coutume quant à l'ordre de succession, on peut établir une nouvelle distinction et on aperçoit deux nouvelles périodes successives. Dans la première, les coutumes, fidèles gardiennes du principe archaïque de l'inaliénabilité de la propriété du feu, écartent complètement les femmes de la succession. Elles porteraient, en effet, le bien familial à leur mari, c'est-à-dire à un groupe étranger. Dans la seconde, la coutume se pliant au désir naturel des parents d'assurer l'existence de tous leurs enfants sans distinction de sexe, étend aux femmes le droit de succession (1).

Après avoir ainsi exposé dans ses traits les plus généraux, l'évolution spontanée du droit de succession, nous pouvons nous demander à laquelle de ces périodes appartiennent les coutumes ossétiennes.

J'ai rapporté, de l'étude des « adats » et des récits des vieillards, l'impression que les partages des familles sont relativement une nouveauté chez les Ossètes ; le droit de succession, n'est donc chez eux qu'à l'état embryonnaire. Jadis la mort du père ou du grand-père n'avait d'autre conséquence qu'un changement de personne dans l'administration du bien de la famille. A l'heure qu'il est, une mort devient très souvent le signal des partages et de la désagrégation complète de la communauté. C'est alors la coutume

(1) Le fameux édit de Chilpéric peut être considéré comme le moment où ce revirement s'opéra dans le droit de succession des Francs. Avant cet édit, les hommes seuls succédaient, maintenant ce droit est étendu aux femmes.

qui doit désigner ceux des parents qui peuvent être admis au partage de l'héritage et qui doit fixer la proportion dans laquelle chacun d'eux y participe. Longtemps gardienne du principe de l'inaliénabilité du bien du « feu, » la coutume ossétienne se prononce aujourd'hui encore, nettement, contre l'admission des femmes à la succession. Les filles ne prennent donc aucune part à l'héritage paternel; quant à la veuve, on ne lui donne, ainsi que nous l'avons vu, que la jouissance viagère d'un lot qui retourne, après sa mort, aux héritiers directs du patrimoine du mari. Mais tout en écartant les femmes de la succession, la coutume ossétienne n'exclut pas complètement les parents de la ligne féminine. Lorsqu'il n'y a pas de fils, le fils de la fille mariée est admis à la succession, comme s'il était le propre fils du défunt. Ceci du reste n'est plus qu'une rare exception. En général, ce sont les petits-fils qui succèdent en cas d'absence d'héritiers directs. //

La question de savoir si les Ossètes admettent le principe de la représentation est encore indécise : la coutume, à ce qu'il paraît, n'est pas encore fixée à ce sujet, ou plutôt, elle se trouve dans une période de transition; elle passe de la reconnaissance conditionnelle du droit de représentation à sa reconnaissance absolue. Anciennement les Ossètes examinaient tout d'abord, si tel ou tel membre de la famille avait contribué, ou non, à accroître le bien commun; or, comme il arrivait souvent que les enfants d'un fils prédécédé avaient travaillé avec leurs oncles, ils étaient admis à recevoir des lots égaux à ceux de ces derniers, ce qui, évidemment, est tout à fait contraire au principe de la représentation. Aujourd'hui, ce principe, paraît-il, tend à prévaloir. Cela s'explique par l'influence du *chariat* chez les musulmans et par celle de la loi russe chez les chrétiens.

S'il n'y avait pas de descendants, les autres parents les plus proches étaient alors appelés à la succession (1). C'est

(1) S'il n'y a pas de fils, le bien passe aux proches parents du sexe masculin de la ligne masculine (*Recueil des adats de 1836*, art. 24). Léontovitch, t. II, p. 6.



la règle reconnue par la loi des XII Tables mais qui existait probablement à Rome à une époque antérieure à la promulgation de ce Code<sup>(1)</sup>. M. Pfaaf indique ceux qui sont précisément considérés comme les parents les plus proches. « Le bien d'un homme décédé sans postérité, dit-il, échoit de préférence aux parents de la ligne ascendante; il arrive aussi que le père hérite avec ses fils; en d'autres termes, la succession est dévolue non seulement aux ascendants les plus proches, mais encore à des collatéraux privilégiés<sup>(2)</sup>. »

Lorsqu'il n'y avait ni ascendants, ni proches collatéraux, les parents les plus éloignés, entre lesquels les Ossètes, je l'ai dit, n'établissent pas de degrés, étaient appelés à la succession. Ils y venaient tous ensemble comme à Rome, où la loi des XII Tables appelait les gentiles à recevoir l'héritage, à défaut de *sui* et d'*agnats*<sup>(3)</sup>.

De tout ce que nous venons de dire, on peut conclure que le droit de succession des Ossètes se trouve appartenir approximativement à la troisième des périodes de Morgan, car il n'existait point avant la désagrégation des familles qui ne fait que commencer en Ossétie. Signalons, pourtant, en terminant, un trait original du droit coutumier ossétien. Il admet à la succession non seulement les fils légitimes, mais encore les fils illégitimes — les *kavdassards*; toutefois, ces derniers n'héritent point comme les premiers; ils ne succèdent qu'aux biens acquis par leurs pères, sans le concours du capital de la famille<sup>(4)</sup>. L'ordre que la coutume suit pour la succession des *kavdassards* est le même que celui qu'elle observe pour les fils légitimes. Il

(1) Gaius, Inst. III, I. *Intestatorum hereditates lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent*. Inst. III, 9. *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinent ex eadem lege XII Tabularum ad agnatos*.

(2) *Droit populaire des Ossètes*, art. 2, p. 304.

(3) Gaius, II, 17. *Anciennes coutumes des Digoriens*, 1844, art. 33 (Léonovitch, p. 34 et 35).

(4) *Renseignements sur l'adat de 1844*, art. 34, 58.

n'y a qu'un seul cas où les enfants des nomoulouss et leurs descendants sont admis à la succession de tous les biens indistinctement. C'est, nous l'avons déjà dit, lorsque le défunt ne laisse aucun parent du sexe masculin, tant proche qu'éloigné (1).

Jusqu'à ces derniers temps, le testament était chose inconnue des Ossètes (2), et leur langue ne possède même pas de terme spécial pour le désigner. Sous ce rapport, les coutumes ossétiennes ressemblent absolument à celle des Germains du temps de Tacite, des Celtes de l'Irlande à l'époque des Brehons, des Grecs au temps d'Homère, et des Romains sous la royauté. Cependant et quoique l'usage de faire des testaments fût inconnu des Ossètes, cela ne les empêchait point de donner, à leur lit de mort et suivant leur bon plaisir, à tels et tels de leurs parents, les biens meubles qui formaient leur pécule. Ils fixaient aussi les dépenses que l'on devait faire pour leurs funérailles et les présents qu'on offrait aux pauvres et aux mollates (ces derniers, naturellement, chez les seuls musulmans) (3). Mais toutes ces dispositions, prises avant la mort, ne touchaient jamais aux biens immeubles. Il n'en pouvait être autrement puisque ces biens appartenaient non à un particulier, mais à tout le « feu. » Le droit de tester a été tout récemment établi dans une assemblée générale (4), et les femmes peuvent ainsi être appelées à succéder. Il faut ajouter, toutefois, que les Ossètes n'ont, jusqu'à présent, presque pas profité de cette faculté, tant le principe de l'inaliénabilité du bien de la famille est encore vivant chez eux.

Nous n'avons examiné jusqu'à présent que la question de savoir quels parents ou groupes de parents étaient appelés à la succession. Il nous reste maintenant à déterminer

(1) Voir ce qui a été dit plus haut au sujet des kavdassards.

(2) *Renseignements sur l'adat de 1844*, p. 95.

(3) *Anciennes coutumes des Digoriens*, 1844, p. 34.

(4) L'usage de faire des testaments est en pratique chez les Ossètes depuis 1859, Léontovitch, t. II, p. 52 et 75.

comment se fait le partage et si les héritiers ont toujours un droit égal. Or, la réponse est, que le droit ossétien, tout en maintenant le principe général de l'égalité, admet cependant une certaine prééminence au profit de certains membres de la famille. Non seulement l'aîné des fils, mais encore le plus jeune, reçoivent une part plus large que leurs frères. La part supplémentaire de l'aîné est désignée en ossétien par le terme *khestag* et celle du plus jeune, par le terme *kastag*. Où faut-il chercher l'origine de ces prérogatives? M. Summer-Maine est le premier, croyons-nous, qui a soutenu que le droit d'aînesse est plutôt une institution de droit public que de droit privé; l'aîné succéda tout d'abord aux pouvoirs publics du père et plus tard à sa fortune. Le fils aîné du seigneur féodal devenait propriétaire de la succession paternelle, parce que, succédant, à la mort de son père, à tous ses droits politiques, le remplaçant comme chef du manoir féodal, il arrivait par là nécessairement à disposer de la propriété foncière. Cette propriété est empreinte au moyen-âge et comme saturée d'un caractère politique. Nous n'entendons point examiner cette théorie sur le terrain même où elle s'est formée, mais nous remarquerons que les prérogatives accordées au fils aîné dans la succession peuvent trouver une explication tout à fait différente, plus générale et à notre avis beaucoup plus simple. (Nous avons déjà eu l'occasion de remarquer que dans la famille indivise, le fils aîné devient chef à la mort de son père. Il est considéré comme le gardien des biens de la famille, comme l'administrateur de sa fortune; c'est lui qui distribue le travail entre ses membres, qui les entretient, qui prend soin du culte domestique, qui conserve éternellement le feu du foyer et accomplit les sacrifices en l'honneur des aïeux. Ce rôle prééminent qui lui est reconnu au sein de la famille se manifeste, en cas de partage et de dissolution du « feu, » par la part prépondérante qui lui est accordée dans l'héritage.

Il a été l'administrateur du bien commun; plus que



tous les autres, il a contribué au progrès matériel de la famille : il doit, en conséquence, recevoir un supplément, en récompense des soins qu'il a pris antérieurement. D'ailleurs considérons qu'il demeure, même après le partage, le chef de ses parents et qu'il continue à jouer un rôle prépondérant dans le culte familial. D'autres foyers peuvent s'éteindre, tant que le sien brûle encore, tant qu'on y fait les aspersiones sacrées et qu'on y égorge les victimes, les âmes des aïeux sont heureuses et satisfaites et en retour comblent de bienfaits leurs descendants. Ce n'est pas en vain que les sources grecques l'appellent le « sauveur du « foyer » et qu'elles font dépendre le bien-être des aïeux des offrandes qu'il leur fait. Il n'est donc pas étonnant qu'on retrouve, dans toutes les législations qui connurent jadis le principe de l'indivisibilité de la famille, des règles attribuant à l'aîné une part du bien de la famille, plus grande que celle des autres. C'est ce qu'admet, par exemple, le droit hindou : les derniers investigateurs se refusent à y voir les traits d'un majorat parfaitement constitué, tout en reconnaissant que le fils aîné reçoit une part plus large de l'héritage<sup>(1)</sup>. Nous trouvons des règles identiques dans l'ancien droit géorgien, comme le prouvent les lois du roi Vakhtang. Ces mêmes considérations nous expliquent l'existence dans le droit coutumier ossétien du *khestag* (littéralement lot de l'aîné). Cette part supplémentaire se fixe de la manière suivante : A Stirdigor, on divise tout le bien laissé par le défunt en lots, de manière que le nombre de ces lots dépasse d'une unité le nombre des frères ; l'aîné en reçoit deux, et les autres frères un seul<sup>(2)</sup>. Les autres Digoriens observent, lors du partage d'un héritage, les règles suivantes<sup>(3)</sup> : « Lorsqu'il n'y a que deux héritiers, lisons-nous dans le *Recueil des adats de*

(1) Apastamba, p. 133. *Nāradya Dharmasastra*, ch. XIII, § 13, p. 96.

(2) *Recueil des adats de 1866*, p. 94.

(3) *Adats de 1866*, p. 83.

1866, et dix lots de terre à partager, les médiateurs choisissent d'abord le plus grand et le meilleur et le partagent en deux parts égales entre les deux frères : l'aîné indique ensuite un autre lot ; on le subdivise en trois parts ; l'aîné en prend deux et abandonne la dernière à son frère. Enfin les médiateurs partagent les huit derniers lots également. Lorsqu'il y a trois, quatre frères ou davantage appelés à une succession, voici comment on procède : les arbitres choisissent le plus grand et le meilleur lot de terre, le divisent en autant de parties qu'il y a de co-héritiers ; l'aîné choisit ensuite un autre lot qu'on divise en trois parties, il en prend deux et donne la troisième au plus jeune de ses frères. Les huit autres lots se répartissent par parts égales. Il y a de même des règles spéciales pour les meubles. En principe, on partage également les bêtes à cornes ; cependant le meilleur cheval appartient à l'aîné et s'il n'y en a qu'un, il n'est pas compris dans la masse partageable. Il en est de même pour les armes : s'il n'y a qu'un poignard ou qu'un fusil, ils appartiennent de droit à l'aîné ; s'il y en a plusieurs, il reçoit les meilleurs. Le partage des moutons est plus compliqué : sur cent moutons, l'aîné en prend vingt, le plus jeune, dix, les autres cinq, et le reste est partagé en parts égales entre tous les frères. Les chaudières pour brasser la bière sont partagées en parts égales entre tous, mais l'aîné a encore droit à un supplément de la valeur d'un taureau. Enfin, certains objets forment la propriété exclusive de l'aîné, si bien que si la succession ne comprend rien autre chose, il se trouvera hériter seul. Je veux parler de la maison, de la chaîne et de la marmite <sup>(1)</sup> qui y est suspendue. Celui qui est tenu de perpétuer la race doit évidemment avoir des droits prépondérants sur les objets sacrés qui appartiennent à la famille.

En Tagaourie et en Kourtatie, la coutume ne fixe pas la

(1) *Adats de 1866*, art. 83-90.

part supplémentaire qui doit être assignée à l'aîné ; elle laisse le soin de la fixer dans chaque cas particulier au consentement mutuel des héritiers ou au choix des arbitres qu'ils nomment (1).

Il en est autrement chez les Ironiens, et par Ironiens il faut comprendre également les Alaguiriens, les Sidomoniens, les Tchéraziens et les Koussogonniens. Là, on assigne avant tout partage à l'aîné une maison, trente moutons, un taureau, une vache, un cheval, un sac de froment et de millet, une chaudière pour distiller l'arak. Quelques familles lui donnent aussi le meilleur lot de terre pour y parquer son bétail ; d'autres, un objet de chaque espèce de biens meubles qui font partie de l'héritage (2). Quant aux Ossètes méridionaux ou Toualtes, ils suivent dans les partages les mêmes coutumes que les habitants de Nar et de Mamisson. A la mort du père, on assigne à l'aîné, sur tout le bien laissé par le défunt, la maison, le meilleur morceau de terre pour parquer le bétail, un nombre plus ou moins grand de moutons, un taureau, une vache, un fusil, un sabre, un moulin, une grange et un emplacement pour le fumier. Tout le reste de l'héritage est partagé en parts égales entre tous les frères ; mais l'aîné a encore le droit de choisir son lot (3).

Les coutumes ossétiennes, c'est là un de leurs côtés curieux, accordent un privilège, non seulement à l'aîné, mais encore au plus jeune des frères, lui aussi reçoit une part plus forte. Chez les Digoriens, comme nous l'avons vu, un lot supplémentaire de terre, chez les Ironiens, un plus grand nombre de têtes de bétail, et dans certaines familles, « un lot spécial de terre pour le bétail, » en d'autres termes, un pâturage enclos (4).

Les historiens du droit mettent ordinairement en oppo-

(1) *Adats de 1866*, p. 112.

(2) *Ibidem*, art. 103, 109.

(3) *Ibidem*, art. 109, 110.

(4) *Ibidem*, art. 107.



sition le minorat et le majorat et les considèrent comme s'excluant l'un l'autre. Partant de l'idée que le minorat est plus ancien que le majorat, Maine, par exemple, n'admet pas leur coexistence. Un autre savant anglais, Elton, a même soutenu que le minorat constituerait une particularité de la famille touranienne, tandis que le majorat serait admis par les peuples Aryens. Comme on le retrouve en Angleterre, dans quelques villes seulement (sa dénomination même, *boroug english*, le démontre), il en conclut que les Silours, qui habitèrent jadis le pays, étaient touraniens; ils auraient transmis les particularités de leur droit familial à la population des villes anglaises du XI<sup>e</sup> et du XII<sup>e</sup> siècle (1). Voilà un système fort étrange! On trouve, au contraire, à tout instant, dans les sources du droit aryen, et souvent dans le même monument juridique, des preuves que le majorat et le minorat ont existé en même temps chez le même peuple. Disons mieux : on rencontre très fréquemment dans ces documents les germes de l'un et de l'autre. Ainsi, par exemple, les codes hindous, Gautama et Vassishta (2), reconnaissent en même temps les privilèges de l'aîné et du plus jeune. Le même fait se retrouve dans le droit géorgien, dans le code du czar Vachtang (3). Le droit coutumier ossétien est une nouvelle preuve que le majorat et le minorat subsistent facilement à côté l'un de l'autre. ||

Lors du partage des biens d'une famille, le plus jeune des fils, comme l'aîné, reçoit, chez les Ossètes, une part plus forte que celle des autres enfants; le lot du plus jeune est seulement un peu plus petit que celui de l'aîné, ce qui est parfaitement conforme aux anciens codes hindous (4). Il est vrai que le droit plus récent ne met ordinairement au pre-

(1) *Origins of english history*, chapitre du minorat.

(2) Voir Narada, chap. 13, § 13.

(3) Voir l'édition de ce code en langue russe faite par M. Bakradse.

(4) The additional share of the youngest consists of the sheap, grain, the iron (ustensils) o eart yoked (with oxen) and one of each kind of other animals. Gautama, XXVIII.

mier plan que l'un des deux privilèges dont nous venons de parler; il est vrai que les monuments de la législation du moyen-âge ne parlent plus du minorat, mais ceci ne s'explique que par le triomphe complet du droit d'aînesse. On sait que le régime de la propriété foncière est alors dominé par l'obligation au service militaire. Le fils aîné noble, régulièrement appelé à ce service, acquiert, par là même, une position privilégiée quant à la succession. Le droit d'aînesse qui s'établit alors ne lui donne pas seulement une part meilleure dans la succession mais un droit exclusif : l'aîné seul succède aux immeubles, c'est-à-dire à cette partie des biens de la famille dont la possession est directement liée à l'obligation du service militaire. Comme cette obligation n'existe pas au même degré pour les terres des paysans, on ne doit pas s'étonner que le droit d'aînesse se soit incomparablement moins développé parmi eux. Les causes que je vais examiner tout à l'heure mettent, au contraire, le plus jeune au premier plan, chez ces paysans, et lui donnent une situation privilégiée. Parfois même il exclut tous les autres et il succède seul à la terre paternelle. Le développement du minorat dans la classe rurale au moyen-âge est tout aussi général que le développement du majorat dans la classe des seigneurs féodaux. Les coutumes du moyen-âge en parlent à tout instant; il subsiste même de nos jours, en Angleterre, sous la dénomination de *boroug english*; en France, il est mentionné par les coutumes de l'Artois et de la Picardie; en Suisse, il existait encore vers le milieu du siècle passé; et dans le pays de Galles, la population celtique le connaissait déjà du temps de Goël le Bon.

Le minorat et le majorat ont donc pu coexister à l'époque primitive; ce n'est que plus tard que le droit d'aînesse a fini par subsister seul, le droit du plus jeune ayant disparu. On peut conclure de là que l'un et l'autre dérivent d'une cause commune. Nous avons dit plus haut que le privilège du fils aîné s'explique par le rôle que celui-ci est appelé à



jouer dans la famille, il est préféré parce qu'il la gouverne. Or, en y regardant de près, on voit qu'une raison de même nature a fait admettre le privilège du plus jeune. Quel est, en effet, son fondement? Pour répondre à cette question, nous devons encore remonter à la communauté familiale, alvéole primitif d'où sont sorties les institutions fondamentales de la société. Lorsque cette communauté tombe en décadence, le père peut d'abord refuser à son fils de lui abandonner une part de ses biens. Le partage est alors facultatif. Puis le fils a le droit de réclamer cette part et le partage devient obligatoire. Cela se voit clairement dans les codes hindous, sans l'étude desquels il est assez difficile d'observer le passage graduel de la communauté de famille à l'individualisme; à cette question : le fils a-t-il ou n'a-t-il pas le droit d'exiger que son père lui donne sa part du bien? les plus anciens codes, et dans leur nombre l'Apastamba, répondent négativement, tandis que d'autres codes, de beaucoup postérieurs, et particulièrement celui de Manou, répondent, au contraire, affirmativement. Lorsque le droit au partage est reconnu, le fils aîné peut quitter la famille avant le plus jeune des fils; il peut ne plus prendre part aux travaux de cette famille et acquérir pour lui seul. Il en résulte que le bien laissé par le père est rarement augmenté par le travail de l'aîné; il est, au contraire, presque toujours créé avec la collaboration du plus jeune. Le principe qui attribue à chacun le produit de son travail, principe inconnu à l'époque de la communauté de famille, acquiert dans la période de sa dissolution une importance de plus en plus grande. Quand on reconnaît à un enfant le droit de quitter sa famille et de travailler pour son compte, il est naturel d'admettre que celui qui ne l'abandonne pas, qui sert ses intérêts par son travail personnel, acquiert un droit plus grand à l'héritage. Il est évident que, de deux fils, de l'aîné et du plus jeune, c'est l'aîné qui peut le premier, par son âge même, profiter du droit de partage. Le plus jeune reste toujours plus longtemps en commu-



nauté avec son père; il contribue, plus que l'aîné, à la création du bien que ce père laissera à sa mort. Partant de là, il est très facile de s'expliquer le privilège du puîné. On conçoit pourquoi, lui qui n'a pas de maison, hérite de celle du père. Lorsque s'ouvre la succession, l'aîné se trouve déjà en possession d'un foyer, il n'a donc pas besoin de la demeure paternelle. Le puîné, au contraire, qui vit encore avec son père, héritera, non seulement de la maison, mais encore des instruments de travail et du bétail de labour. Et ce sont là, en effet, les droits que le *Visishta* et d'autres codes hindous accordent au plus jeune des fils (1). Dans les législations qui, comme celle des Ossètes, reconnaissent encore à l'aîné le droit d'hériter de la maison du père, des mesures sont prises pour procurer au plus jeune toutes les ressources nécessaires pour s'établir; telle est l'origine du lot supplémentaire qu'il reçoit. Ainsi, la coopération aux travaux de la famille, voilà le titre du plus jeune des fils. Ce titre doit avoir une importance particulière dans la classe des paysans, moins occupés que la noblesse des intérêts de la défense nationale et complètement adonnés aux travaux agricoles. Il n'est donc pas étonnant que le minorat ait remplacé chez eux le droit d'aînesse et ait survécu pendant de longs siècles après que ce dernier fut tombé en désuétude.

Il existe cependant, en Ossétie, un autre privilège que nous ne devons pas passer sous silence, au profit, non plus de l'aîné ou du plus jeune, mais des « frères du milieu. » Ce privilège s'appelle *astaoukak* (littéralement, part de celui du milieu). Il consiste ordinairement en une, rarement en deux pièces de bétail, ou encore dans un équivalent en argent qui ne dépasse pas quinze roubles (2). Cette coutume, paraît-il, est loin d'être générale; elle n'est con-

(1) *The goats, the sheep and the house belong to the youngest*, chap. XVII, § 14.

(2) Les fils du milieu ou propres frères reçoivent quinze roubles en argent ou en bétail (outre un lot égal à celui des autres), lisons-nous au sujet de la race des Koussogoniens dans le *Recueil des adats de 1866*.

nue qu'exceptionnellement dans certaines familles et dans certains villages. On m'en a parlé dans l'aoul nouveau-chrétien et dans ceux qui lui sont limitrophes. On voit, d'après le *Recueil des adats de 1866*, qu'elle se rencontre aussi parmi les Koussogoniens. Il semble assez difficile d'expliquer cet usage et je ne me charge pas de trancher la question de son origine. Je ne ferai ici qu'une hypothèse : le désir de récompenser chacun des membres de la famille, en proportion du travail fourni par chacun d'eux, a pu ne pas être étranger à l'introduction de cette coutume successorale. C'est le frère le plus jeune, je l'ai dit, qui reste le plus longtemps dans la maison paternelle; c'est lui qui atteint le plus tard la majorité, époque où il peut réclamer sa part des biens. A l'inverse, c'est l'aîné qui y reste le moins longtemps; les fils du milieu occupent, sous ce rapport, une position intermédiaire. Si, lors du partage d'un héritage, on ne considérait que la mesure dans laquelle chaque membre de la famille a contribué à l'accroissement du bien commun, l'aîné n'aurait jamais de privilège. Ce n'est point là une simple conjecture de notre part, puisque le fils aîné qui a été apporportionné par son père doit se contenter du lot qui lui a été donné, lequel, nous l'avons dit, ne surpasse jamais celui des autres membres de la famille (des hommes, naturellement); il ne prend aucune part au partage de l'héritage, et le droit d'aînesse passe dans ce cas au second frère qui n'a pas cessé de contribuer par son travail à la fortune de la famille. C'est lui alors qui prend tacitement, à la mort de son père, l'obligation de perpétuer le culte familial. De même, le droit d'aînesse n'est pas transmissible. Si le fils aîné meurt avant son père, et, par conséquent, avant le partage, il ne transmet pas ses droits à ses enfants; ceux-ci ne reçoivent pas conjointement la part qu'aurait dû recevoir leur père, mais une part égale à celle de chacun de leurs oncles (1). Je conclus de tout cela que, si le fils aîné

(1) *Adats de 1866*, art. 93. Léontovitch, t. II, art. 73.



reçoit une certaine part supplémentaire, ce n'est point pour des motifs économiques, mais plutôt pour des motifs religieux. Le principe qui attribue au travailleur le produit de son labeur est, au contraire, pris en considération, lorsqu'on fixe le lot du plus jeune des fils. L'application logique de ce principe exige qu'on remette le lot supplémentaire, non au fils qui, par l'âge, vient immédiatement après l'aîné, mais à celui ou à ceux qui se trouvent le plus près par leur naissance du puîné, parce qu'ils ont contribué plus longtemps que les autres à accroître le patrimoine de leur père.

Notre hypothèse est directement confirmée par l'article 102 des lois du roi géorgien Vachtang, qui, tout en attribuant à Georges l'institution des lots supplémentaires des « frères du milieu, » observe cependant que la prééminence est accordée à celui d'entre eux qui a concouru dans la plus large mesure, par son travail, au bien-être de la maison. Cet article prouve donc que l'on n'accordait jadis un lot supplémentaire au « frère du milieu » que lorsqu'il avait beaucoup travaillé, et cela nous induit à croire que le droit géorgien n'a exercé sous ce rapport aucune influence sur le droit ossétien. C'est plutôt le contraire qui a eu lieu et les lois de Vachtang énoncent seulement les causes pour lesquelles les Ossètes, longtemps avant le roi Georges, avaient accepté ces coutumes.

Cette explication sera-t-elle reconnue satisfaisante? je ne sais; mais quoi qu'il en soit, le privilège accordé par les Ossètes non seulement à l'aîné et au plus jeune des frères, mais encore aux « frères du milieu, » mériterait d'être signalé, ne fût-ce que pour le rapprocher du droit Hindou. Et, en effet, de toutes les législations aryennes, celle des Ossètes et celle de l'Inde sont les seules qui ont admis cet usage. Il n'en est question ni dans le droit grec, ni dans le droit romain, ni dans les droits germain et slave, ni dans les anciennes coutumes des Irlandais et des Gallois. Les codes hindous, seuls, mentionnent positivement



le lot supplémentaire des « frères du milieu. » Il est remarquable, d'ailleurs, que ce supplément leur était accordé, aussi bien dans l'Inde qu'en Ossétie, sous forme d'objets indispensables à ceux qui se créent un ménage distinct. En Ossétie, on leur donnait un attelage de bêtes de somme, dans l'Inde des ustensiles de ménage et des instruments de travail (1). Cela s'explique aisément : la maison paternelle avec tout ce qu'elle contient passant entre les mains ou de l'aîné, comme en Ossétie, ou du plus jeune, comme dans l'Inde, les autres frères, aussitôt après le partage, étaient évidemment forcés de se créer un nouvel établissement et de se procurer des charrues et du bétail pour travailler la terre. Au reste, on finit, à la longue, par ne plus se rendre un compte exact des causes qui avaient donné naissance à ce privilège. Aussi les Ossètes ne peuvent-ils en donner aucune explication et les codes hindous en parlent-ils sur un ton peu sérieux : « Que le frère du milieu, dit Gautama, reçoive, outre un lot égal à celui des autres, une vieille bête de somme, n'ayant qu'un œil, à laquelle il manque une corne et la queue (2). »

Il ne nous reste plus, pour conclure, qu'à dire comment et par qui les lots des différents héritiers étaient assignés. Sous ce rapport, il faut distinguer deux cas : ou bien le partage est fait par des arbitres choisis par les parties, ou bien il est amiable et dérive du consentement mutuel des co-partageants.

Lorsque les héritiers recourent aux arbitres, ce sont ces derniers qui font les parts et qui fixent, conformément à la coutume, la proportion des lots supplémentaires de l'aîné, du plus jeune, et des « frères du milieu. » Ils assignent une certaine portion des biens de la famille pour les repas funèbres qui doivent être donnés en l'honneur du défunt.

(1) *Black iron, the ustensils and the furniture to the midlemost* (Vassishtha, XVII, 35).

(2) *The additional share of the middlemost consists oft he one eyed, old hornless and tailles animal, if there are several, Gautama, XXVIII, 6.*

Si le frère du défunt ne fait pas valoir sur la veuve ses droits matrimoniaux, les arbitres, après l'avoir consultée, règlent aussi son sort. La veuve qui ne devient pas la femme de son beau-frère et qui ne se remarie pas avec un étranger, reste ordinairement dans la maison du plus jeune de ses fils; on lui assigne, pour son entretien, la jouissance viagère de quelques biens laissés par le défunt; le lot de la veuve, après sa mort, doit être partagé entre tous ses fils. Les filles qui ne sont pas mariées restent ordinairement auprès de la veuve; les médiateurs déterminent encore les dépenses qu'on peut prévoir avoir à faire, dans un avenir rapproché, pour des fiançailles; l'irade ou kalime est partagé entre les frères.

Lorsque le partage d'un héritage se fait à l'amiable, les règlements de la coutume, qui sont obligatoires pour les médiateurs, peuvent en partie être écartés, si tous les héritiers y consentent. C'est alors le frère aîné qui fait ordinairement les lots et c'est le plus jeune qui a le choix. Il arrive aussi parfois qu'une partie des biens est partagée par l'un des frères, et une autre partie par un autre; ainsi chez les Digoriens, c'est le frère aîné qui fait le partage des prairies, et le plus jeune celui du reste de la fortune. Le choix des lots commence dans le premier cas, par le plus jeune, dans le second cas, par le plus âgé (1).

(1) *Adats de 1866*, art. 91 et 92.



## 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'Alagirie 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 (1). 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 (2). « J'ai tué ton meurtrier, » dit-il, en s'adressant au défunt (3). 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 *kifaeldicîn* : 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.

nières 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 châtiment 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 xvi<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 *wehrgeld 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 Burgondie 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 (1).

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 règlent 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. 132, 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-

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

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

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 (1).

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. 7.



*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. 19 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 *Chrencruda*.

(4) *Lex Ripuariorum*, tit. 69, § 1.

Germaines. 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'inculpé 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 Germaines 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 Childebert, de 595, libère

(1) *Quia filia ejus*, lisons-nous dans *Leges Longobardorum*, 11, 13, *eo quo femineo sexo 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 Klapproth 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.* » Klapproth 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 Wallicæ*, lib. III, ch. 1. *Decretio Childeberti*, c. 5. Voir Thypp, p. 103. Par rapport à la législation des Anglo-Saxons, consulter, pour plus de détails, mon *Hist. de l'adm. de la police*, ch. 1<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 (1); 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 (2). 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 (3). 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 (4). 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 (1). Cette condition rendait aussi le meurtre du voleur nocturne licite, d'après les coutumes des Francs-Saliens (2), 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* (3). 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 (4). Le droit grec, ainsi que le droit romain, reconnaît au mari le droit de tuer l'adultère (5). L'époux

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

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

(3) T. 79, 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 fût, 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*, l. 1. — *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 Klaproth 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) Klaproth, t. II, p. 593. *Die im ganzen kankasus, gewöhnli, che Blutrache herrscht auch bei dei Osseten... so das man selten Reispile hat, dass sie abgekauft worden ist.* Reineggs, p. 221.

(2) Klaproth, 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 Salica*, 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*, 1850, 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 (4).

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

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

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.



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

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



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 châtimens 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.

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 comparâtraient 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 ossétique 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 » « *Kifaeldisîn*. » 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'associant 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. Fräukel, *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 (1), 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 (2) 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 Allemanische 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 châtimens 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. Staksthaouzen 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. 23 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. A 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 (1). 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 (2).

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 (1); 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 (2). 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. Culp. 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 « *Karvavina*, » 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 Vérins. 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 Vérins 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'amoindrissement 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 (*fœdam 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<sup>(1)</sup>. 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<sup>(2)</sup>. 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<sup>(3)</sup>.

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 (1). 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 (2). 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'égale 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 tatares, voisins des Ossètes, exigeait qu'il fût nommé « cojureur » en cas de poursuite judiciaire dirigée contre son neveu. Ce fait gagne en intérêt, si nous nous souvenons que les Tatares 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 Tatares 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 Bavares (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 Bavares. 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'Edmond, 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).

A 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 Bavarois 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'indemnise 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'Etat 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 *nolendo, 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 imbuës 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 faida 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). » Reconnaisant 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 (*daedbana* 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 percutere voluerit et ei ictus fallierit, solvet LXIIs culpabilis judicetur (*Lex Salica emendata*, XIX, 1). Si quis alteri herbas dederit bibere et mortuus fuerit... sol. CCC. culpabilis judicetur. 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. Sergeevich, 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 » (1), 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 Tchétcheuz, sous l'influence du Shariat, la tentative de viol est punie comme le crime lui-même<sup>(1)</sup>, 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 ici 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 différât 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* <sup>(1)</sup>; 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 begangen 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 (1).

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 æstimationem noxiæ 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. » Quoi qu'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, mediatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere. Ipse vero quadrupedem pro alia mediatem 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 Ini (1).

Dans les lois norwégiennes, 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 Sallique, 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 ossétiennes. 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-

ponsabilité 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 *kkà*.

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 fît 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 <sup>(1)</sup>, 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 Tchetchens, 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 Tchetchens, 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. Voïakovsky, 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'Ingouch, 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 Kanla (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 déchainent; 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 Tchétchens 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 ossétique 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-

droit populaire des Ossètes le fait curieux suivant : Au mois d'août 1864, deux frères, Moukhammed et Gobe Dzougaeff, du village d'Ardon, étaient les 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, tirés de la pratique des tribunaux populaires des Ossètes, n° 2).



ment le silence du droit grec antique <sup>(1)</sup> et du droit russe <sup>(2)</sup> sur le châtimeut 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 <sup>(3)</sup>. 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 châtimeuts, appliqués aux parricides, fussent des punitions publiques. Le droit romain, à l'époque des rois <sup>(4)</sup>, et le droit grec <sup>(5)</sup> les menaçaient de la confiscation et de la mort et ces peines sont aussi celles que prescrit l'ordonnance ecclésiastique d'Iaroslav <sup>(6)</sup>. Les lois germaniques ne sont pas moins curieuses : elles ne fixent pas, pour le parricide, de composition particulière ; elles lui infligent exclusivement un châtimeut 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'Yaroslaff 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 châtimeut 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, volostienskaia kasn (Serghéévitch, p. 460). Volostienskaia 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 châtimens 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 châtiment privé, impossible entre parents, mais d'un châtiment 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 (1). 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* (2), » et la prescription non moins connue des lois de Lycurgue (3) 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 bavaroises 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 Bava-rois 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 Novomahomé-tansk, 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 perdiderit 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 clavicule (*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, les Tchetmeur, 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. 83, § 5 (Wilda, *Strafrecht*, p. 976).

contrevenir est à leurs yeux une chose tellement horrible que nulle peine ne peut l'expier. 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 châtiment 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 ossétienne 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 (1). 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 (2). 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, 18 et 19. Cod. 6 et 5, 7, 8, 9 et 10 de l'édition de Hessel, *Lex Rip.*, VI. *Lex Saxonum*, I, 15. *Lex Fris.*, XXII, 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 <sup>(1)</sup>. 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 <sup>(2)</sup>.

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 <sup>(3)</sup>.

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 farsaglaks de la Tagaourie et de la Kouratie (1). 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 Fifies, p. 49.

(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 rangent 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 repréailles 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'Yaroslaw 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<sup>(1)</sup>. On peut dire la même chose du droit bavarois et du droit bourguignon<sup>(2)</sup>. 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<sup>(3)</sup>. 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<sup>(4)</sup> : 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<sup>(5)</sup> 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 Vladicaucase*, 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. La 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 abscissis 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 *Vanstëine*, 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 pédérastie 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 pédérastie, 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* <sup>(1)</sup>, » 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 <sup>(2)</sup>. » 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 <sup>(3)</sup>, et il en est de même du droit germanique <sup>(4)</sup>. Mais, ni les coutumes des Ossètes, ni le droit russe ne reconnaissent ce droit au maître de la chose volée <sup>(5)</sup>. 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 <sup>(6)</sup>.

La plupart des droits anciens distinguent divers genres de vol, qu'ils punissent de peines très différentes. Le droit romain de l'époque des décenvirs 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 aggravèrent 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) Zumpt, 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 bœuf 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 bœuf 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 kavdassards et les farsaglaks, ils payaient pour un cheval, un bœuf 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 (*proda-gea*) (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) Serghévitch, 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 ossétiques : « 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 ossétiques, 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 nomoulous 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 (1).

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 (2). Dans le droit Indou, par exemple, on établit des châtimens 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. (3). 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 (Léontovitch, p. 44).

(2) Grimm, *Rechtsalterthümer*, 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 (1). 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 châtimens 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 châtimens, dont les clans les avaient menacés jusque-là. Seulement le châtiment 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 châtiment 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 châtiment 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 Allaguriens 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 « cumhals. » 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 farsaglaks 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 farsaglaks 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 farsaglak 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 Digortz*, 1884, art. 50, 51 et 52.

(2) Il est payé 60 vaches pour le sang d'un frasaglag. 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 (4). 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

(4) *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'Alla-guirie, 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 <sup>(1)</sup>, 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 <sup>(2)</sup>. Mais si peu formée que soit la coutume sur ce sujet <sup>(3)</sup>, 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. 406.

(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 (1). 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 (2). » Les lois du pays de Galles établissent la même disposition dans une formule plus précise, appliquée aux blessures et aux mutilations (3); 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 plaignantes 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 Tchetcheuze, 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 Tchetcheuze 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 Tchetcheuze 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 Tchetcheuze 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 Tchetcheuze, 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 Tchetcheuze, 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 Natoukhaitz 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 Môr* 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 Môr* 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 Môr*, 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 Môr* 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 Môr*, 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 prennent ou choisissent leurs arbitres dans les rangs de cette classe des druides sécularisés. Quand ils remplissent ce rôle, ils portent le nom particulier de « bri-them, » 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, 1881, 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 Môr* 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 Môr* emploie souvent deux verbes différents pour indiquer l'activité de ces deux facteurs de l'examen judiciaire. Le verbe « *ruccaim* » 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 « *fuigilim* » « 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 <sup>(1)</sup>. 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 cité,

(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 I, 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 Mouromtzeff, 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 Mouromtzeff, 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... Gerichtsverfahrens*, 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 rachimbourg 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 rachimbourgs 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 rachimbourgs, 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* (1), ou : *congregata non minima Francorum congregatione* (2). » 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 rachimbourgs 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. 714.

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 rachimbourgs 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 rachimbourgs, 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 rachimbourgs-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 « ἵστωρες » 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 clans, 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 Tchetcheuzes, 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

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



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.

## 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 (1). »

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 (1). 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 (2). » 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'OEdipe, 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 pans (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. — Königswarter, *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 Mòr*, 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 (1), 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 *Baus-teine, 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 Mòr* 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. 567.

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 (1).

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. 4).

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 Mòr*, 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 « *fircaire* » (chaudière d'eau bouillante) celui qui était soumis

(1) Grimm, *Rechtsalterthümer*, 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 I<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 Zákonů 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 (1). »

— 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 (2).

L'ordalie est aussi mentionnée par le plus ancien monument des Slaves de la Russie — la Pravda. Les articles 17, 81 et 82 (3) 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 (1).

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 (2). » 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 (3). 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>(1)</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 Vérins 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) Grimm, p. 912.

(4) « Si mulier maritum veneficio dicitur occidisse, si campionem non habuerit, 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 mît 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 xv<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 donné



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 Wolfenbittel 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 Frissonum*, 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 ordalies. 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 bénit, c'est-à-dire des moyens les plus inoffensifs, ont été répandues sur

(1) Comparez Königswarter, *Études sur le développement des sociétés humaines. Des ordalies*, 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 orda-lies du feu et de l'eau, dans les affaires de peu d'importance et ordonnait d'employer seulement en pareils cas, un breuvage bénit (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 œneum 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*, p. 69.

(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. 89.



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 (1).

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 (2).

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 (3). 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 (1).

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 (2).

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 funèbres*.

(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 Scotive, quam et Wallive populus et clerius 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 ta 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 Zaromag, le serment se prêtait un peu autrement. Le demandeur prenait un bâton, en enlevait 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 ingousche. « 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 plaçant 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 « *fingkaend.* » 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 prête

(1) Schanaeff, p. 19.



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 Terek*, 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. 18.

(4) Grimm, p. 117.

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. Dounkel-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. Dounkel 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) Schanaeff, 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 (1).

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 Tchetches 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 (1).

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 Terek.



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 (1). »

Ce serment du défendeur, qui amène son acquittement, était aussi connu du droit celtique, comme cela résulte des lois anciennes du pays de Galles (2). 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 (3).

#### 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'artæmongœ*, » ce qui signifie « jureurs (4). »

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 wehr-geld 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 ossétique, 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. Grosmann, 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 fusses 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>(1)</sup>; et un article de la loi des Bava-rois<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 Eidgeschworenem 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 appartinssent 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 (1).

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*) (2), 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 (3), 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 (4). La même faveur est reconnue par les lois de la principauté de Galles à la femme soupçonnée d'adultère (5).

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 Marckulff, app. XXXIV.

(5) Walter, *Das Alte Wales*, p. 465.



*sit* (1), 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 (2).

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 (3).

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. 55, 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 (1).

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 (2) 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 (3). En Angleterre, leur suppression définitive n'eut lieu qu'en 1834 (4). 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 jure and not false which de 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 medii ævi*.

(3) Kœnigswarter, 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 (*poslouchi*), 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<sup>(1)</sup>. » C'est

(1) Serghévitch, *Leçons*, 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 demandant, 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 (1). 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 co-jureurs. 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 (2). 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 (1).

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. Ier, p. 166; t. II et XX.

(2) Yagitch. Statut de Vinadol, art. IX, X, LXVI et LXVIII.

même un seul jureur <sup>(1)</sup>. 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 <sup>(2)</sup>. 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 <sup>(3)</sup>.

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 <sup>(4)</sup>.

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 I<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 sont



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 antrusion (*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. I<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 Annexe, 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 Salica 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 (1).

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 (2).

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 (3).

(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 jouspans (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 co-jureurs; 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 mesuré 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 (1). 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 (2); dans la principauté de Galles, à l'époque de Goël le Bon (3); en Croatie et en Dalmatie, dans le cours du XIII<sup>e</sup> siècle (4); en Bohême au XIV<sup>e</sup> siècle (5); 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) Ivaticheff, 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 Burgonde, 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 <sup>(1)</sup>.

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 <sup>(2)</sup>. 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 Vérins <sup>(3)</sup>, — 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

(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).

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 (1). 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) 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 seul 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 Ligé, 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 <sup>(1)</sup>.

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 conviendrons 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 choisissent 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 repréailles 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 ossétique, 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'acquérir 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 Bavarois (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 Bavariorum*, tit. XVI, §§ 1 et 2.

(2) Ivanicheff, *Œuvres*, p. 438, § 63.

(3) *Lex Ripuaria*, tit. LXII (ab. LX).



rence, date du ix<sup>e</sup> siècle (1). 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 (2). 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 (3).

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 (4). 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. — Matzievsky, II, p. 27.

(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 (1). 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 (2).

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 : « *urkundo* » (3); les proverbes juridiques allemands appellent les écrits des « témoins morts (4). » 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 (5). » 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 todte 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 Rechtssprichwörter*, p. 458).

(5) Graff, 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-*

(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.

*lati* (xiv<sup>e</sup> siècle) (1) : « 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 insula cursula*, p. 31.

(4) Graf, *Rechtssprichwörter*, p. 488 et 489.





## CHAPITRE IX.

## PROCÉDURE.

---

L'étude des antiquités du droit criminel nous a conduits à cette conclusion que l'ancien droit ne distingue point entre la responsabilité civile et la responsabilité criminelle, comme le font les législations contemporaines. Poursuivant la réparation du dommage occasionné par le crime, le droit primitif arrive fatalement à cette conséquence, que le dédommagement du préjudice causé et des pertes subies par suite d'un acte criminel doit être le même que celui qui suit l'inexécution d'une obligation civile. Il suit de là que la procédure antique ignore l'existence de deux systèmes différents, l'un pour le civil, l'autre pour le criminel. Les formes procédurales ne changent pas selon que le tribunal se trouve en présence d'une affaire civile ou d'un crime. Dans un cas comme dans l'autre, ce qui apparaît, c'est le dédommagement, par la partie coupable, de la perte matérielle qui a été subie par le demandeur. L'identité de but amène l'identité des moyens, et il n'y a aucune nécessité d'établir des différences entre l'administration de la justice au civil et au criminel.

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, quels sont les genres de preuves que le droit antique admet devant les tribunaux. Il résulte de ce que nous venons de dire que ces preuves servent à établir la certitude judiciaire, soit dans les affaires civiles, soit dans les affaires criminelles.

Examinons maintenant quelle est la marche suivie par cette procédure; en d'autres termes, étudions, les unes après les autres, les différentes phases d'un procès.

### A. De la citation devant le tribunal.

Voyons d'abord comment le procès est intenté. Le premier acte de la procédure est la citation des parties devant le tribunal. Dans le système admis par des législations contemporaines, cette citation est faite par le tribunal lui-même. Il n'en était pas ainsi autrefois chez les Romains, chez les Slaves ou chez les Germains. La loi des XII Tables laisse au demandeur la liberté de citer son adversaire devant le tribunal. Si celui-ci résiste, le demandeur a le droit de « mettre la main » sur lui, en ayant soin de prendre des témoins et de le traîner de force en présence du juge <sup>(1)</sup>. Dans la Pravda russe, la citation du défendeur est faite sans aucune participation du pouvoir et par le demandeur en personne (art. 29, du rôle de l'église de la Sainte-Trinité). Si le défendeur ne répondait pas à l'invitation, le demandeur, en présence du public, ou le traînait de force au tribunal, ou exigeait un garant de sa comparution. Celui-ci devenait responsable vis-à-vis du demandeur, et toutes les conséquences de la non-comparution retombaient sur lui <sup>(2)</sup>. Chez les Francs Saliens, le demandeur appelait l'inculpé à comparaître devant le tribunal de la façon suivante : accompagné de trois témoins, il se présentait à la maison de son adversaire et le requérait de se présenter devant le juge <sup>(3)</sup>. Le demandeur devait attendre son adversaire, au tribunal, jusqu'au soir. Le

(1) Si in ius vocat ito, ni sit antestamino; igitur eus capito. Si colvitur pedemve struit, manum enoiacito (Tab. 1, 1, 2).

(2) Duvernois, *Les sources du droit et la justice dans l'ancienne Russie*, (174 et 175).

(3) Tit. 1. Voir le commentaire qui a été donné à ce titre par Sohm, dans



terme de la comparution expirait à la tombée de la nuit, après quoi l'inculpé était condamné à une amende de quinze sous. La loi des Ripuaires prescrit de réitérer six fois l'appel : si le prévenu ne comparait pas, il est condamné, chaque fois, à une amende de quinze sous. S'il ne se présente pas après un septième appel, le tribunal lui-même se rend à sa demeure, en la personne du comte et de sept rachimbourgs, c'est-à-dire de sept arbitres. Les juges ne se contentent plus alors de l'amende ordinaire de quinze sous ; ils saisissent dans la maison de l'inculpé autant de meubles qu'il en faut pour le paiement de quarante-cinq sous au demandeur et de quinze sous à chacun des arbitres (1).

Les règles du droit romain, du droit russe et du droit germanique, que nous venons d'indiquer, se complètent réciproquement. Elles nous montrent comment la poursuite était intentée dans le droit primitif, et combien ce système diffère de celui admis aujourd'hui ; elles nous indiquent de plus comment on est passé de l'ancienne à la nouvelle méthode d'assignation. C'est le demandeur lui-même qui doit d'abord appeler son adversaire en justice. Le tribunal ne prend aucune mesure contre ceux qui ne veulent pas comparaître à sa barre. Dans un semblable système, le demandeur doit inévitablement avoir le droit de recourir à la force physique. Mais cet acte de violence court risque de ressusciter les représailles d'autrefois ; c'est pourquoi, avec le temps, il devient nécessaire de compléter l'initiative personnelle du demandeur par l'intervention des juges. Elle se manifeste, pour la première fois, par l'imposition d'une amende aux non-comparants. Comme par le passé, c'est le demandeur qui appelle l'inculpé devant le tribunal, mais ce n'est plus le droit de contrainte personnelle qui

son ouvrage, « *Process der Lex Salica*, » p. 131. Thonissen, dans son livre, *L'organisation judiciaire de la loi Salique*, p. 401 et suivantes, est d'accord avec l'interprétation de Sohm.

(1) Tit. XXXII.



sert de sanction à cet acte du demandeur, c'est l'amende prononcée par le tribunal. Or, lorsque le droit de contraindre physiquement les personnes défailtantes eut été enlevé au demandeur, il ne fut plus pratiquement possible de lui abandonner le droit d'appeler son adversaire devant le juge. Ayant le pouvoir de prononcer des amendes et de forcer ainsi la partie à comparaître, le tribunal acquit peu à peu une importance toujours croissante en ce qui concerne l'assignation. Dans le Code tchèque, le demandeur a le droit de prier le tribunal de lui désigner un fonctionnaire spécial, qui a pour mission spéciale de faire la citation. Ce fonctionnaire est connu sous le nom de *Komornik* (1). Dans les chartes russes des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, l'appel personnel du défendeur par le demandeur, se rencontre encore, à titre d'exception ; mais, en règle générale, la citation des parties est faite par un préposé judiciaire (2). Nous pouvons noter la même intervention du tribunal, soit dans les monuments du droit romain, soit dans ceux du droit germanique.

Ainsi donc, l'histoire de la procédure nous présente deux sortes de citation, l'une exige l'initiative personnelle du demandeur, et l'autre est basée sur l'intervention du tribunal. Le second mode de citation tire son origine du premier, et l'assignation personnelle par le demandeur nous paraît nécessairement le plus ancien. C'est ce que reconnaissent du reste tous les historiens de la procédure. Mais faut-il considérer cette citation personnelle comme le système primitif? Pouvons-nous en signaler un autre qui serait encore antérieur? D'après nous, le droit coutumier des Ossètes donne la réponse à cette question.

Nous chercherions vainement chez ce peuple, à l'époque qui a précédé la domination russe, soit l'assignation des parties par les juges, soit la citation immédiate et forcée de

(1) Ivanicheff, p. 413.

(2) Duvernois, p. 377, 379.

l'inculpé par le demandeur. L'une et l'autre sont également inconnues. « Dans le cas où l'offensé et l'offenseur désirent terminer leur litige par la voie de l'arbitrage, lisons-nous dans le *Recueil des Adats ossétiques de 1844*, la délibération judiciaire commence à partir du moment où les deux parties convoquent leurs parents et s'asseyent ensemble à ciel ouvert, mais à une certaine distance afin que ce que disent les uns ne soit pas entendu par les autres. Chaque partie choisit alors parmi les gens honorables, et qui ne sont point de ses parents, de un à cinq médiateurs, selon la gravité de l'affaire. L'office des médiateurs est de diriger les pourparlers entre les deux parties, de transmettre les propositions du demandeur au défendeur et réciproquement. Ils portent le nom de « *minovarlagte*, » ce qui signifie « ordonnateur de la paix. »

Lorsque les deux parties sont enfin tombées d'accord, l'offenseur s'oblige à payer à l'offensé ce qui sera fixé par le tribunal, et l'offensé à son tour, à se contenter de cette même somme. Alors les parties procèdent à l'élection de nouveaux médiateurs qui, cette fois, sont de vrais juges. Un accord préliminaire des parties en fixe le nombre. Les juges se rendent à l'endroit convenu et procèdent à l'examen de l'affaire (1). Que ces règles correspondent au caractère arbitral du tribunal, voilà ce qui saute aux yeux. Si le recours à une juridiction arbitrale n'est que l'un des moyens de rétablir le droit violé, il est évident qu'il n'y a pas de raison pour qu'une partie force l'autre à choisir précisément ce moyen. Par le fait de la non-comparution du défendeur, la tentative de terminer l'affaire par voie d'accommodement n'aboutit pas et les parties, comme par le passé, ont recours aux représailles à main armée. Un des articles de la loi des Ripuaires nous indique que telle était bien la conséquence primitive de la

(1) *Renseignements sur les montagnards de l'arrondissement de Vladicaucase et sur leurs Adats, 1844.*

non-comparution, non seulement chez les Ossètes, mais encore chez les Germains. Après la citation sept fois répétée de l'inculpé par le demandeur, suivie les six premières fois d'une amende, et la septième fois de la confiscation du mobilier, le défendeur a le droit d'inviter le demandeur à vider leur litige par la force. Dans ce but, il place une épée nue sur le seuil de sa maison. Cela fait, il lui est permis de se présenter devant le roi et là, en sa présence, de terminer le différend, en se battant en duel avec le demandeur (1). Dans la loi Ripuaire, le recours à la force, en cas de non-comparution, est, de cette manière, un moyen extrême; mais rien ne contredit notre conjecture, à savoir qu'à l'origine, chez les Germains, le retour aux représailles fut une conséquence habituelle et naturelle du défaut de comparution devant le tribunal.

Il suit de là que l'accord spontané des parties, au sujet de leur comparution devant un tribunal, doit être regardé comme la forme la plus ancienne de commencer un procès. Cet accord est privé de toute espèce de garantie, son exécution ne peut être imposée, ni par le tribunal, ni par la partie offensée. Si l'accord n'est pas exécuté par la faute de l'une des deux parties, il ne reste à l'adversaire d'autre voie que d'en appeler de nouveau aux représailles.

Nous pouvons nous demander maintenant comment s'est accomplie la transition de ce système primitif à celui que nous dépeignent, par exemple, les lois des XII Tables, en parlant de la contrainte imposée par le demandeur au défendeur. La violence faite à ce dernier pour le conduire devant le tribunal n'est, évidemment, qu'une des manifestations des représailles privées, auxquelles les parties recouraient jusqu'au moment de l'élection des médiateurs; le

(1) Quod si ipsam strudens (l'appel au tribunal), contradicere voluerit et ad ianua suam cum spata tracta accesserit et eam in porta sive in poste posuerit, tunc iudex fideusores ei exigat ut se ante regem repraesentet et ibidem cum armis suis contra contrarium suum se studeat defensare (*Lex Ripuaria*, tit. XXXII, § 4). Walter, I, p. 172.



demandeur y faisait appel de nouveau, toutes les fois que, par sa non-comparution, le défendeur refusait d'exécuter le pacte qui était intervenu pour terminer le litige à l'amiable. Ces représailles étaient dirigées et contre le patri-moine et contre la personne de l'offenseur. Saisir, soit l'un, soit l'autre, c'est là le but final du demandeur. Il est évident que rien ne l'empêche, lorsqu'il a réussi à s'emparer du défendeur, de renoncer aux représailles personnelles et de l'obliger, par la force, à exécuter l'accord antérieur, aux termes duquel la solution de l'affaire doit être pacifique. Dans tous les cas où l'offensé n'agit pas sous l'influence du sentiment de la vengeance, et où il ne se sent pas poussé à se défaire, à main armée, de son adversaire, par les idées courantes sur l'honneur, il préférera infailliblement au meurtre ou à tout autre genre de violence, la comparution devant un tribunal de celui dont il a su se rendre maître. Cette solution n'impliquera pas, comme l'emploi des représailles, la possibilité d'une vengeance de la part des parents de son adversaire. Ainsi, la mise en jugement de l'offenseur par l'offensé revêt, à l'origine, un caractère facultatif; par la suite, elle devient une règle obligatoire prescrite par la coutume. La contrainte par corps du défendeur n'apparaît alors que comme la conséquence de sa non-comparution au tribunal, plusieurs fois répétée (1).

L'étude des coutumes judiciaires ossétiques, si on les rapproche des plus anciennes lois des Romains, des Russes et des Germains, nous conduit aux conclusions suivantes : nous trouvons, chez les Ossètes, le mode le plus ancien d'intenter les poursuites judiciaires qui nous soit connu. L'accord intervenu entre les parties de terminer leur litige par la voie de l'arbitrage, est encore privé, chez eux, de toute garantie. Le droit de contraindre à l'exécution de ce

(1) Dans le droit polonais, après la non-comparution trois fois répétée et dans la loi Ripuaire (tit. XXXII), après la non-comparution dix fois répétée.

pacte n'est reconnu ni au tribunal, ni à la partie qui reste fidèle à l'engagement. Ce système que les Ossètes n'ont pas été seuls à connaître <sup>(1)</sup>, cède la place, avec le temps, à la citation personnelle du défendeur par le demandeur. Mais ce mode de procédure, qui pourrait passer, à tort, pour primordial, disparaît à son tour, à mesure que le droit de forcer l'inculpé à comparaître, en lui imposant des amendes, passe entre les mains du tribunal. Finalement, c'est ce tribunal qui profite de l'établissement du système de citation immédiate des deux parties, ce qui constitue l'un des traits caractéristiques de la procédure contemporaine.

### B. Formes de l'accusation.

Après la citation devant le tribunal, vient, dans l'ancienne procédure, l'accusation publique, portée contre le défendeur par le demandeur. C'est ce que les Romains appelaient *Legis actio*. La loi Salique emploie, pour indiquer cette action, le terme « *tangano*, » et la Pravda russe, le mot « *poklep*. » La législation tchèque la désigne sous le nom de « *narok*, » ou « *sotchenie*, » et le droit serbe l'appelle « *toujba* <sup>(2)</sup>. » L'accusation est toujours produite en présence du tribunal et d'une manière solennelle. Le demandeur ou son représentant prononce une formule consacrée par la coutume et l'accompagne d'actes sacramentels déterminés. Le droit romain oblige très sévèrement le demandeur à observer les formules : Gaius dit que la substitution d'un mot à un autre avait pour conséquence la défaite du demandeur. La personne qui réclamait, devant le tribunal, une indemnité pour les pertes occasionnées à sa vigne, en y coupant des ceps, n'avait pas le droit d'em-

(1) Nous le trouvons aussi au milieu des tchetchenz (*Renseignements sur les Adats des montagnards*, 1844).

(2) Léontovitch, p. 142.



ployer le mot « cep » que la loi des XII Tables ignorait. Elle devait prononcer le mot « arbre ; » si elle se trompait elle perdait son procès (1).

Nous ne connaissons pas la teneur de la formule d'accusation qui, dans les tribunaux francs, ouvrait le procès, ou, pour mieux dire, nous n'en connaissons que les premiers mots : « *Hic ego te tangano ut,* » ce qui, d'après Sohm (2), signifie : « je te force, afin que tu. » Mais les lois bavaroises, qui furent publiées beaucoup plus tard, nous apprennent que le droit germanique exigeait du demandeur qu'il répêât littéralement, dans son acte d'accusations les mots prescrits par la loi. Dans le décret de Tassilon, le demandeur qui réclame la restitution de ce qui lui a été volé, doit dire, devant le tribunal, en s'adressant au défendeur : « Tu m'as enlevé injustement tel objet et tu dois me le rendre, en me donnant de plus un certain nombre de sous d'indemnité. » A cette interrogation, l'accusé doit répondre à son tour : « Je ne t'ai pas enlevé l'objet que tu réclames et je ne te dois aucune indemnité. » Le demandeur s'adresse alors une seconde fois à l'inculpé en ces termes : « Tendons nos mains droites vers le juste tribunal de Dieu, » après quoi les deux parties lèvent les bras vers le ciel (3). De tout cela résulte clairement que, chez les Bavarois, l'accusation était accompagnée de certaines formules et de certains actes consacrés par la religion. Ces règles doivent être tenues pour fort anciennes et on peut les faire remonter aux temps du paganisme; en effet, le décret de Tassilon défend à l'accusateur de prononcer, devant le tribunal, une autre formule que celle que nous avons citée plus haut; il est probable que cette prohibition s'explique par les traces du paganisme qui se trouvaient dans les formules antérieures.

(1) *Institutiones Gaii*, IV.

(2) *Process der lex Salica*, 143.

(3) Tassilo, *Decreta de popularibus legibus*, VI. Thonissen, p. 422.



Et ce n'est pas seulement chez les Bavaoïs que la formule d'accusation devait être ainsi accompagnée d'une cérémonie déterminée. Ainsi dans la loi des Ripuaires, les paroles devaient être prononcées sur les reliques et devant l'autel (1). D'après M. Sohm, ces mots germaniques latinisés, qui sont entrés dans la glose Malbergique, étaient les termes employés dans les tribunaux de la Centaine; on devait les citer exactement mot pour mot, lettre pour lettre, et les termes à employer étaient aussi sacramentels que ceux de la *Legis actio* romaine. Quand le motif de la poursuite était le vol d'un taureau (*taurus qui gregem regit*), le demandeur dans son « *tangano* » devait employer le nom descriptif de chef de troupes (*chariocito, cherecheto*). De même, en parlant d'une brebis enlevée, le demandeur devait l'appeler « *lauxmada* » ou « *roscimada,* » c'est-à-dire « qui se nourrit de poires ou de jonc. » Pour indiquer un chien, il fallait se servir de l'expression « habitué à la chaîne » *rephuo uano*, pour un serf « porteur de marques » (*trouvido*), etc. De même que dans les tribunaux romains, la substitution d'un de ces mots à un autre avait pour conséquence inévitable la perte du procès par le demandeur (2). Cette conjecture nous paraît d'autant plus vraisemblable que le formalisme qui apparaît d'une manière si évidente dans l'ancienne procédure romaine est loin de constituer une exception. M. Maine a indiqué depuis peu que ce formalisme est tout aussi fréquent dans l'ancienne procédure irlandaise (3). Nous croyons qu'il est possible d'en dire autant de la procédure slave; l'accusation portée par le demandeur contre le défendeur est, là aussi, un acte formel : le demandeur doit prononcer une formule consacrée par la coutume ou fixée par la loi, dont il n'a pas

(1) *Lex Ripuaria*, tit. LVIII, § 19 (Walter, I, p. 182). — Sohm traduit le mot *ilsacia*, qui se trouve dans le texte, par les mots « ce qui se passe dans les lieux, dans les endroits consacrés » (p. 149).

(2) Sohm, *Reichs und Gerichtsverfassung*, Beilage, II, p. 567, 568.

(3) Maine, *Early history of institutions*, avant-dernier chapitre.

le droit de s'écarter. Voici comment le Code du droit territorial tchèque décrit cette procédure. Lorsque les deux parties se trouvent devant le tribunal, l'avocat du demandeur doit dire : « Seigneurs juges! Puis-je porter plainte contre (il nomme le défendeur par son nom). » Le juge répond : « Tu le peux; » alors l'avocat ajoute : « Seigneurs! je demande qu'on écoute la plainte : un tel, de tel endroit, se plaint d'un tel, de tel endroit (il nomme les deux parties par leurs noms), l'accusant d'avoir tué son frère (le nom et l'endroit) en chemin, en temps de paix, sans droit aucun. Si le meurtrier nie, le demandeur, pour prouver la vérité, est prêt à exposer sa vie contre la sienne, de la manière [que les Seigneurs le lui indiqueront de par la loi. » A cette formule de plainte du demandeur succède la réplique du défendeur. Alors, s'ouvre ce qui, dans la langue de la procédure contemporaine, s'appelle « l'instruction judiciaire (1). »

Le côté formaliste de l'accusation apparaît avec plus d'évidence encore dans les poursuites relatives aux indemnités dues pour dommage causé aux jardins, aux forêts, aux prairies, aux étangs, etc. Dans les affaires de ce genre, l'accusation est portée par le demandeur, en présence des « Komorniks, » à l'endroit même où la loi a été violée. Les articles du Code tchèque, depuis le cinquante-sixième jusqu'au cinquante-neuvième, renferment, à ce sujet, les dispositions suivantes : « Les parties, montées sur des chevaux, attendent, l'une et l'autre, l'arrivée des « Komorniks. » A leur approche, le demandeur se découvre la tête et le corps jusqu'aux épaules, descend de cheval, frappe du pied droit la terre qui a subi le dommage et dit : « Envoyés! écoutez! un tel (il désigne l'inculpé du doigt, en faisant connaître son lieu d'origine et son nom), m'a causé, ici même, un préjudice (il détermine lequel), que j'évalue à..... (il indique une somme qui dépend de celle qui est

(1) Ivanicheff, p. 116 et 117.



indiquée dans la plainte). A son tour le défendeur frappe cette même terre du pied gauche et réplique : Envoyés, écoutez-moi ! ce bien m'appartient, ce n'est pas le sien. Mais si le demandeur y a effectivement un droit, je l'abandonne aux ordonnateurs de mon adversaire pour 300 pénias. » Le demandeur doit ajouter : « Ecoutez, Komorniks ! moi qui l'ai appelé devant le tribunal, je l'abandonne pour 300 pénias aux ordonnateurs de Prague. » Le défendeur dit alors : « Et moi, je le livre pour 600 pénias ; » à quoi le demandeur réplique : « Je le livre aussi pour 600 pénias. » Une troisième fois, l'inculpé dit : « Je l'abandonne pour 900 pénias, » et le demandeur, « Moi aussi, je l'abandonne pour 900 pénias. » Enfin pour la quatrième et dernière fois, le défendeur doit dire : « Et moi je l'abandonne à l'ohrèb » (c'est la confiscation ou « le torrent et le pillage » de la « Pravda russe »), et le demandeur dit aussi pour la dernière fois : « Moi aussi je l'abandonne à l'ohrèb (1). »

Le Code du droit territorial des Tchèques ne dit pas formellement que l'omission par le demandeur ou le défendeur de l'une de ces formules, eût pour conséquence la perte du procès. Mais cette conséquence résulte directement du règne absolu du formalisme dans le droit tchèque qui se manifeste, par exemple, dans les dispositions suivantes du Code : une faute dans la formule du serment entraîne la perte du procès (2). Quand le demandeur frappe avec le pan de son habit l'habit de son adversaire, acte qui accompagne l'aveu du défendeur devant le tribunal, si les étoffes ne se sont pas directement touchées, les juges doivent condamner celui qui a manqué d'adresse (3). Il est impossible après avoir constaté ce formalisme absolu du droit tchèque de ne pas conclure que les formules citées plus haut étaient

(1) Il résulte de la *Majestas Carolina* que le mot « ohrèb » était synonyme de confiscation (Jirecek Svodzakonu Slovanskych, p. 508).

(2) Voir art. 22, 23 et 34 du Code.

(3) Voir art. 19.



regardées comme obligatoires, et que la perte du procès, suivant inévitablement leur omission, apparaissait comme la sanction de cette obligation.

Ainsi, l'étude comparée des législations aryennes nous amène à conclure que, dans l'ancienne procédure, l'accusation portée contre le défendeur par le demandeur était une action formelle dont toutes les particularités étaient rigoureusement voulues par la loi; la perte du procès menaçait souvent celui qui, même sans y penser, en avait omis quelques-unes.

Tout ce que nous venons de dire est-il applicable à la procédure telle qu'elle est en usage chez les Ossètes? Voilà ce qu'il faut maintenant nous demander. Or, dans ce système, le formalisme se manifeste, non pas tant par l'observation sévère des formes de l'accusation, que par les actes symboliques dont ces formules doivent être accompagnées sous peine de n'avoir aucune force aux yeux de la coutume. Nous avons déjà vu que les symboles en usage ne sont pas également sacrés aux yeux de tous, mais que les uns peuvent l'être dans une famille ou dans un village, et les autres dans un autre. En exigeant du défendeur l'observation d'un symbole autre que celui qui est sacré à ses propres yeux, le demandeur risque de perdre son procès, car l'accusé, en ce cas, ne se croira pas obligé de dire la vérité. Le droit ossétique répand ainsi la lumière sur la source primitive de ce formalisme commun aux législations romaine, germanique et slave. On emploiera toujours telle ou telle formule, tel ou tel symbole, parce que seuls ils lient la conscience de celui dont on exige l'aveu devant le tribunal. La partie peut, sans doute, choisir une autre formule de serment, recourir à un autre symbole, mais, dans ce cas, la perte de son procès est très probable. Telle est la véritable origine de cette règle qui veut que celui-là soit inévitablement condamné qui emploie devant le tribunal une formule autre que celle établie par l'usage.

La conclusion à laquelle nous arrivons ainsi est impor-

tante, car elle dissipe un des préjugés de la majorité des historiens du droit. Beaucoup sont tentés de croire et de tenir pour un axiome absolu, que le formalisme est une particularité de la procédure primitive. S'il en était ainsi, nous le retrouverions nécessairement sous une forme entièrement élaborée et définitive, dans la procédure ossétique qui, basée sur la médiation, se rapproche beaucoup de ce système très ancien. Et cependant, ni dans les anciens tribunaux du Dahomé, ni dans les tribunaux ossètes contemporains, nous ne trouvons rien qui puisse, même de loin, nous rappeler la sévérité avec laquelle le droit romain punit la substitution d'un mot à un autre dans la formule d'accusation. « L'offensé, dit M. Pfaff, présente, en Ossétie, sa plainte de vive voix; de nos jours, elle est inscrite aussitôt par le scribe de village dans ce qu'on appelle « le journal ou registre (1). » En parcourant ces registres, je n'y ai pas trouvé une seule indication qui prouvât que, dans ses accusations, le demandeur fût obligé de s'en tenir à des formules fixées pour toujours. Au contraire, il y expose les circonstances de l'affaire comme il veut, en employant les expressions qui lui viennent à l'esprit, interrompu à plusieurs reprises par la partie adverse ou par les juges eux-mêmes, qui souvent exigent de lui de nouveaux éclaircissements. Les vieillards que j'ai interrogés, m'ont dit que cette liberté dans le choix des mots et des expressions était reconnue aux demandeurs par les anciens tribunaux des Ossètes, à l'époque qui a précédé la domination russe. Et cela n'est pas étonnant, si l'on se souvient que ces tribunaux étaient composés d'arbitres choisis dans le peuple, et non point tirés d'une classe distincte. Le formalisme, dans la procédure, suppose évidemment la connaissance des rites auxquels on doit se conformer; mais la connaissance des lois et des formules ne peut évidemment pas être le fait de tous les citoyens.

(1) Pfaff, p. 243.



Ainsi, le droit ossétique jette une nouvelle lumière sur la question des origines du formalisme et sur l'époque de son apparition, questions que tous les historiens tiennent plus ou moins pour résolues; il nous explique pourquoi, dans la Pravda russe, par exemple, nous ne trouvons rien de semblable aux *Legis actiones* des Romains; il nous permet d'affirmer que le formalisme, dans la procédure, prouve plutôt une législation plus ou moins avancée qu'un droit vraiment primitif.

Dans la procédure contemporaine, le demandeur n'est soumis à aucune responsabilité pécuniaire dans le cas où sa poursuite ne repose sur aucun fondement. Nous ne pouvons pas en dire autant de la procédure antique. Les lois barbares imposent une amende au demandeur qui n'a pas comparu devant le tribunal, probablement parce qu'on y voit, de sa part, l'aveu tacite que l'accusation était injuste. Ainsi, par exemple, la loi Ripuaire condamne à quinze sous le demandeur qui ne se présente pas au tribunal par sa propre faute (1). Les anciens monuments du droit slave sont encore plus explicites. Un privilège accordé par Ottocar au clergé du diocèse de Prague dit, entre autres choses, que si le demandeur ne peut pas soutenir son accusation, le tribunal a le droit de le condamner à une amende de 300 deniers (2). Le statut de Vinodol édicte des mesures encore plus sévères : en pareil cas, le demandeur doit payer l'amende à laquelle le défendeur eût été condamné, si l'accusation était fondée (3).

Le droit coutumier des Ossètes ne contient rien de semblable; c'est ce qui explique comment, chez eux, les accusations les plus vagues peuvent se produire, souvent sur un simple soupçon de malhonnêteté ou de mauvais caractère. Dans les cas de vol de bétail ou d'enlèvement de

(1) *Lex Ripuaria*, tit. XXXII (Walter, p. 72).

(2) *Privilegium ecclesiasticorum 1226 d. falsus accusator nobis in CCC. denariis condemnetur* (Jirecek, Svod, p. 195).

(3) *Statut de Vinodol*, trad. de M. Jagitch, art. 38 et 46.



chevaux, qui sont assez fréquents parmi les Ossètes, la victime de ces rapines a le droit de s'adresser à un quelconque de ses compatriotes, en lui disant : « C'est à toi seul que j'impute mon affaire ; mon cœur n'est pas tranquille à ton sujet ; je ne soupçonne personne que toi ; c'est pourquoi j'exige que tu exécutes ce que la coutume du pays t'impose. » Celui auquel on s'adresse ainsi se tient pour obligé de comparaître devant le tribunal et d'y prêter le serment de justification, soit seul, soit avec un plus ou moins grand nombre de ses parents<sup>(1)</sup>. Pourtant dans le cas où une personne étrangère aux deux parties, un délateur ou « *komdzog*, » assume sur lui toute la responsabilité, l'indemnité pour la non-comparution devant le tribunal est exigée par la coutume, ordinairement en proportion de l'importance de la poursuite.

### C. Instruction judiciaire.

Après l'accusation vient, dans la procédure contemporaine, ce qu'on a l'habitude d'appeler l'instruction judiciaire. Dans notre Code (art. 682), elle consiste dans l'examen et la vérification des preuves. Ensuite vient la discussion orale des parties, après laquelle les juges rendent leur arrêt. Telle est de nos jours la suite des formalités judiciaires. Est-ce ainsi que les choses se passaient dans la procédure ossétique ? Non point. D'après les renseignements que j'ai à ma disposition, après l'accusation viennent les débats entre parties ; puis les juges prononcent une décision conditionnelle, qui ne devra être exécutée que dans le cas où l'instruction judiciaire, qui suivra l'arrêt, sera défavorable à l'accusé.

Ainsi donc, dans la procédure ossétique, on suivait cet ordre : le débat, l'arrêt et l'instruction judiciaire, et non

(1) Schanaeff, p. 3.

point, comme aujourd'hui, l'instruction judiciaire, le débat et l'arrêt.

Lorsque le demandeur a présenté sa plainte, dit M. Pfaff, le défendeur y répond et le demandeur réplique. Alors commence, entre les parties, un entretien absolument libre, dans lequel interviennent les parents qui les ont accompagnées au tribunal. Les juges écoutent et tâchent, autant que possible, de maintenir un certain ordre dans l'échange des répliques<sup>(1)</sup>. Lorsque, éclairés par ces débats, les juges finissent par être convaincus que la faute incombe à telle partie, ils prononcent un arrêt conditionnel, ou ils fixent une peine pécuniaire, infligée à la partie coupable, qu'ils désignent dans l'arrêt; mais cet arrêt n'aura de force qu'en tant que le condamné n'apportera pas des preuves suffisantes pour sa justification. Si les juges, dans la délibération, ne peuvent arriver à l'unanimité, ils choisissent ordinairement, parmi eux, un homme au jugement duquel ils promettent d'avance de se soumettre. Celui-ci fixe de sa propre autorité le montant de l'amende et indique en même temps à laquelle des deux parties, du demandeur ou du défendeur, incombera le fardeau de la preuve. Si la faute incombe au demandeur, l'arrêt porte que l'inculpé doit prouver sa droiture. Si, au contraire, il lui semble que l'accusation est fondée, tout le poids de la preuve pèse sur le demandeur<sup>(2)</sup>.

M. Schanaeff affirme, à la vérité, que la prestation du serment par le demandeur était inconnue des Ossètes; mais cette opinion est formellement contredite par la pratique journalière des tribunaux de village, qui admettaient le demandeur et ses parents à prêter serment. La rareté des cas où le demandeur est appelé à faire la preuve s'explique, croyons-nous, par cette circonstance que, chez les Ossètes — particulièrement dans les affaires de vol, qui

(1) Pfaff, p. 213.

(2) Pfaff, p. 214.



sont les plus fréquentes — la coutume s'est établie de confier au témoin délateur la poursuite de toute l'affaire, devant le tribunal, au lieu et place du demandeur. Le témoin devait alors fournir la preuve (le Komdzog). Le demandeur avait une garantie que le délateur accomplirait scrupuleusement les obligations qu'il avait assumées. En effet, dans le cas où il ne réussissait pas à découvrir le coupable, ce délateur était responsable comme l'aurait été le défendeur, s'il eût réellement commis le fait qu'on lui reprochait.

Cette substitution fréquente des Komdzogs au demandeur explique facilement pourquoi la prestation du serment n'était pas imposée souvent à ce dernier.

Les juges, après avoir rendu leur arrêt, ne notifient pas immédiatement le montant de l'amende imposée au coupable; ils exigent, au préalable, des parties, qu'elles présentent des cautions qui garantissent l'exécution de la décision judiciaire. Ces répondants sont choisis de la manière suivante : les parents de l'offensé désignent pour caution un des parents de l'offenseur, et réciproquement les parents de l'offenseur indiquent un des parents de l'offensé. Ils se portent garants de l'exécution, par les parties, de toute condamnation portée par le tribunal. Ce cautionnement n'est pas du reste gratuit; l'accusé doit une indemnité qui dépend de l'importance de l'affaire. Dans les cas de meurtre, il donne une vache à chacune des cautions; dans les affaires moins graves, il donne une brebis. Le paiement en bétail est la règle, rarement il est remplacé par un paiement en argent. En se portant cautions, les personnes choisies par les parties, en présence des témoins appelés « *avdeasan lagte* », promettent solennellement de forcer le coupable à exécuter la décision du tribunal. Alors les témoins de l'affaire, un pour chaque partie, s'obligent à leur tour à rappeler aux garants la parole qu'ils ont donnée. Le déshonneur public est la punition de la caution qui n'a pas rempli l'obligation qu'elle a contractée.



Lorsque les cautions ont ainsi été désignées, les juges, sans faire connaître encore le montant de la condamnation, exigent de la personne reconnue coupable : ou qu'elle se justifie de l'accusation portée contre elle par un de ces actes qui font preuve d'après le droit des Ossètes, ou bien qu'elle paie sans retard à l'offensé un nombre déterminé de vaches, de chevaux ou de brebis, comme exécution partielle de l'obligation qu'elle a assumée. Ce paiement, de la part du condamné, montre qu'il a le désir de se soumettre à l'arrêt porté contre lui. Quelques jours, souvent même quelques mois après, les juges ordonnent de nouveau à l'offenseur de payer à l'offensé un nombre déterminé de vaches, de chevaux et de brebis. Et ils continuent d'agir ainsi, à des intervalles plus ou moins rapprochés, tant qu'une grande partie de l'indemnité n'a pas été acquittée.

Les juges choisissent ce moment pour enjoindre à l'offenseur de donner à l'offensé « le festin de la paix, » auquel sont invités tous ceux qui ont pris part au jugement, ainsi que tous les parents de l'offensé. C'est à ce repas que les juges font connaître combien l'offenseur doit encore payer pour obtenir sa libération complète.

Ordinairement l'offensé se refuse à recevoir ce reliquat. Il en fait remise à l'offenseur et lui pardonne solennellement.

Dans le cas où la pauvreté de l'offenseur ne lui permet pas de payer tout le montant de l'indemnité dans le courant de l'année, il est obligé, lors du paiement définitif, d'ajouter les intérêts au capital. Sous cette condition, le paiement définitif du capital est souvent renvoyé à des dizaines d'années et l'obligation créée par l'arrêt passe quelquefois de génération en génération, du père au fils et du frère au frère.

Tel est l'ordre suivi dans la procédure ossétique pour l'instruction, le jugement et son exécution. Les Ossètes ne l'ont point modifié jusqu'à l'établissement des Russes dans le Caucase. Nous avons suivi principalement ici l'exposé qui en a été fait dans un rapport écrit en 1844. Depuis

cette époque, les particularités de la procédure ont pu considérablement s'effacer dans ce pays sous l'influence étrangère. Mais dans ses traits fondamentaux, elle n'en continue pas moins à se maintenir encore de nos jours. Comme par le passé, le débat entre les parties précède, dans les tribunaux ossétiques, l'examen des preuves; comme par le passé, ces preuves sont fournies par la partie condamnée, après l'arrêt judiciaire. Ce jugement est toujours conditionnel, et celui qui a perdu son procès peut échapper à la condamnation en se justifiant des soupçons qui pèsent sur lui.

Nous avons donc constaté l'existence, chez les Ossètes, d'une procédure qui se déroule tout différemment que la procédure contemporaine. Il nous reste maintenant à noter les traits que ce système peut avoir de communs avec l'ancienne procédure en général, et à expliquer l'origine de ces règles par les conditions mêmes de l'existence des Ossètes.

Plus le droit d'un peuple est perfectionné, et plus les dispositions qui règlent la marche de l'instruction judiciaire sont circonstanciées. Sans parler de la procédure romaine qui, sous ce rapport, même dans sa forme la plus ancienne, laisse bien loin derrière elle le système procédural des Celtes, des Germains et des Slaves, nous avons le droit d'affirmer que chez les peuples qui appartiennent à une seule et même race, les règles de l'instruction judiciaire sont déterminées [avec d'autant plus de détail que le droit qui les régularise est moins primitif.

Prenons pour exemple la Pravda russe et le Code du droit territorial des Tchèques. Dans la Pravda, l'ordre dans lequel les parties et le tribunal participent à l'examen du délit et à la découverte du coupable est complètement abandonné à leur arbitraire. Parlant des discussions entre les parties, la Pravda se contente de cette courte mention : « parole contre parole<sup>(1)</sup>. » Elle ne fait nulle part mention

(1) La Pravda russe, art. 24 (Boudanoff, p. 49).



en quels termes le défendeur doit répondre au demandeur et comment celui-ci doit répliquer. Combien différent est le Code tchèque! Après que le demandeur a notifié son accusation, l'avocat du défendeur doit s'adresser au juge en ces termes : « Seigneur juge! me permettez-vous de répondre à cette plainte avec preuves à l'appui? » Le juge dit : « Je le permets! » alors l'avocat de l'accusé s'adressant à l'accusateur : « Quand le délit a-t-il été commis? » L'autre avocat doit répondre : « Telle année, tel jour, avant ou après telle fête. » L'avocat de l'inculpé continue : « Le délit a-t-il été notifié à ceux qui sont chargés de maintenir l'ordre? » Lorsque ceux-ci ont répondu : « La notification a été faite, » derechef l'avocat du défendeur s'adressant au demandeur doit lui demander s'il a un « Komornik » pour les recherches qui ont été faites au sujet du meurtre. Alors le Komornik déclare au tribunal avoir vu le meurtre et montre le vêtement ensanglanté de la victime. S'il n'y avait eu ni Komornik, ni vêtement ensanglanté, on avait le droit de se borner à signaler simplement l'affaire sur les tablettes territoriales, c'est-à-dire sur les livres officiels où on inscrit les résultats de l'enquête. L'avocat de l'inculpé exige alors la lecture de la plainte, telle qu'elle a été inscrite sur les tablettes, et si dans l'accusation portée devant le tribunal contre l'inculpé, se trouve quelque chose qui ne soit pas conforme à la rédaction de la plainte inscrite sur les tablettes, l'inculpé est déclaré innocent et ne peut plus être ultérieurement poursuivi. Dans le cas contraire, on exige qu'il réponde. Alors l'accusé, ou se déclare absolument innocent, ou argue qu'il a été obligé d'accomplir l'acte qu'on lui impute, en défendant sa vie et pour se protéger contre la violence (1). Il termine son discours en exprimant le désir de prouver ce qu'il vient de dire de la manière que le droit et les Seigneurs le lui indiqueront.

(1) Ivanicheff, p. 417.



On déclare alors l'instruction judiciaire terminée, et les juges prononcent le jugement.

Qu'il y a loin de ces dispositions à la simplicité des formes ou plutôt à l'absence de toute formalité qui nous ont frappé dans la procédure ossétique et dans la Pravda russe! Chaque action, plus que cela, chaque parole du demandeur et du défendeur sont rigoureusement déterminées à l'avance. La forme des questions et des réponses des parties, l'ordre même dans lequel elles doivent se suivre, sont imposés avec la même sévérité que la forme de l'accusation elle-même. Rien de semblable, ni dans la Pravda russe, ni dans le droit coutumier des Ossètes. L'absence de tout formalisme y apparaît également, soit dans l'accusation, soit dans les actes de la procédure d'instruction. Notre conjecture, que le formalisme est inconnu à la procédure la plus ancienne, reçoit, de cette manière, une nouvelle confirmation.

#### D. Le jugement.

Passons maintenant à l'examen du jugement lui-même. Nous avons dit que dans la procédure ossétique la décision judiciaire précède l'administration des preuves par les parties. Elle divise, pour ainsi dire, l'instruction en deux parties. La première comprend le débat entre les parties; dans la seconde, on a recours à ces moyens de preuves qui, dans l'ancien droit, permettaient à celui qui était soupçonné de se justifier.

Est-ce là un trait qui constitue une particularité de la procédure ossétique? Il faut répondre négativement. Dans l'ancienne procédure, le jugement, en règle générale, précède la production des preuves. A l'appui de ce que nous avançons, nous citerons toute une série de faits tirés de l'histoire, soit du droit germanique, soit aussi du droit slave. Avant tout, nous signalerons que, dans la loi Salique,

le duel, les épreuves judiciaires de toute sorte, et le serment de l'accusé et de ses parents suivent la sentence rendue (1). Il en est de même dans les autres tribus germaniques; nous citerons, par exemple, le texte suivant de la *lex Allemannorum* : « *In uno enim placito mallet causam suam; in secundo, si vult jurare, juret* (2), » ce qui veut dire : « dans une séance judiciaire, qu'il soumette à l'examen son affaire, et dans une autre, s'il le désire, qu'il prête le serment justificatif. »

De même que les arrêts ossétiques, la décision judiciaire germanique est conditionnelle. Cette condition est que l'offenseur ne pourra pas se justifier du soupçon qui pèse sur lui en rapportant les preuves autorisées par la loi. Or, ce qui se passe en Ossétie se retrouve en Germanie. Le juge, qui prononce l'arrêt après des débats préliminaires, peut présumer à laquelle des deux parties doit être imputée la faute, avec le plus de probabilité; il fait en conséquence retomber le poids de la preuve sur le demandeur ou sur le défendeur (3). Et tout cela peut être répété de la procédure slave. Si les affirmations du demandeur ou du défendeur se contredisaient formellement, si l'on doutait de la véracité de l'un et de l'autre, l'ancien tribunal tchèque, et le tribunal polonais avaient recours au sort pour savoir à laquelle des deux parties on déférerait le serment (4). Les tribunaux russes, au xvi<sup>e</sup> siècle encore, s'en tenaient à la même pratique. Le sort, d'après ce que dit M. Dmitrieff, fut long-

(1) Thonissen, p. 455.

(2) Tit. XXXVI, § 3. La loi Ripuaire, tit. 66 et 68, établit la même chose.

(3) Réfutant l'opinion de Rogge, à savoir que dans l'ancien procès germanique, l'*onus probandi* tombait entièrement sur le répondant, Bar, et après lui Thonissen, arrivent à cette conclusion : c'est que le droit du tribunal de trancher par lui-même la question de savoir lequel, du répondant ou du demandant, est obligé de prendre sur lui le rôle de probant, répond beaucoup plus aux dispositions processives des lois barbares. Cette idée est développée par Bar, dans sa monographie *Das Beweisurtheil des germanischen Processes*, p. 41 et suivantes, et par Thonissen, dans son *Organisation judiciaire de la loi Salique*, p. 454 et suivantes.

(4) Macievsky, p. 11, 95.



temps en usage chez nous pour déterminer qui devait prêter le serment<sup>(1)</sup>. Ce droit des juges présuppose évidemment qu'ils peuvent aussi faire retomber sur la partie dont la culpabilité ne peut faire aucun doute à leurs yeux, l'obligation de produire les preuves.

Ainsi l'étude comparée du droit nous amène à conclure que la maxime des juristes romains — *actori incumbit probatio* — l'obligation de la preuve incombe au demandeur, — était loin d'être universellement reconnue dans l'ancienne procédure, comme elle l'est aujourd'hui. Cet aphorisme est passé dans le domaine des dictons juridiques allemands<sup>(2)</sup>, mais il n'y a pas là une garantie que c'est une règle immémoriale. Les lois barbares ne donnent pas le moindre fondement à cette assertion. Elles montrent à chaque instant que le défendeur devait prêter serment, seul ou avec ses parents, qu'il devait subir l'épreuve de l'eau et du feu. En se fondant sur ces données, quelques germanistes, Rogge à leur tête, ont même soutenu que, contrairement à la procédure contemporaine, l'ancienne procédure germanique faisait peser tout le poids de la preuve sur le défendeur. Mais il est impossible d'acquiescer à cette thèse.

En effet, on trouve déjà dans la loi Salique, le monument le plus ancien du droit germanique, des hypothèses où c'est le demandeur qui doit fournir la preuve. On ne saurait expliquer autrement cette expression qui se rencontre si souvent dans la *Lex Salica Antiqua* : « *Si quis hoc fecerit et ei fuerit adprobatum* <sup>(3)</sup>, » « Si quelqu'un a fait cela et qu'on le lui prouve. » Évidemment, celui qui a commis le délit est le défendeur, par conséquent, le poids des preuves ne retombe pas sur lui. Ce n'est pas lui qui prouve, c'est contre lui qu'on fait la preuve. Or qui peut

(1) Dmitrieff, *Hist. du trib. d'I.*, p. 262.

(2) *Dem Kläger gebührt der Beweiss* (Gras, p. 453).

(3) Tit. 2, 12, 14, 17, 19, 22, 24, 29, 35, 38, 39, 41, 48, 55, 63 et 65 (Thonissen, 441 et 442).



la faire? Dans l'activité spontanée des parties, qui distingue la procédure antique, ce ne peut certainement pas être le tribunal, mais l'une de ces parties, et si ce n'est pas le défendeur, de toute nécessité, c'est le demandeur.

Ce que nous venons de constater chez les Germains, nous le retrouvons chez les Slaves. Leur plus ancienne législation admettait aussi que le demandeur pouvait accidentellement supporter le fardeau de la preuve. Dans le droit tchèque, cela se produit dans les accusations de brigandage : « *ille qui accusat debet jurare* <sup>(1)</sup>. » L'article du statut de Wislza, de 1348, présente même cette production des preuves par le demandeur comme une règle générale, ce qui n'exclut pas d'ailleurs la preuve faite à son tour par le défendeur. « *Si aliquis alias bonæ famæ in iudicium pro aliquibuslibet volentiis evocatur, actor teneatur, quod asserit comprobare; alias reus tantummodo se juramento proprio valeat expurgare* <sup>(2)</sup>. »

Dans le droit russe, en particulier, nous signalerons, avant tout, un article du traité d'Oleg avec les Grecs, comme preuve que l'*onus probandi* incombait souvent, chez nous, au demandeur. « Si on commence à ne pas ajouter foi à ce qu'il dit, que la partie qui cherche jure <sup>(3)</sup>. » A notre avis, cet article prévoit le cas suivant. La marche ordinaire de l'affaire exige le serment du défendeur, mais, pour une raison ou pour une autre, il est soupçonné de faux témoignage. Le demandeur démontre l'impossibilité de s'appuyer sur son serment, il allègue, par exemple, qu'il s'est autrefois parjuré. Dans ce cas, le tribunal défère le serment à celui *qui cherchait*, c'est-à-dire au demandeur. De même, le quarante-quatrième article de la Pravda russe, exigeant dans les cas où quelqu'un est accusé d'avoir blessé ou donné des coups, que la victime (l'homme couvert de

(1) *Statuta Ottonis*, § 32 (Jirecek, 491).

(2) *Stat. Wisl.*, § 30. Jirecek, 545.

(3) Vladim. Boudanoff, *Chrestomathie*, 1, 5, 7<sup>e</sup> exemple.

sang) fournisse un témoin (oculaire), lorsqu'il n'y a pas sur elle « de signe » (c'est-à-dire de signes matériels de violence) — a évidemment en vue un cas où la preuve doit être fournie, non par le défendeur, mais par le demandeur (1). Cependant les hypothèses accidentelles où cela se produit, ne doivent pas nous faire oublier les cas incomparablement plus fréquents, où tout l'*onus probandi* retombe sur l'inculpé seul. C'est ainsi que l'article dix-septième de la Pravda russe présente comme une règle générale la disposition suivante : Lorsqu'il est impossible de trouver un jureur (témoin auriculaire), le défendeur est soumis à l'épreuve du fer ou de l'eau; eu égard d'ailleurs à l'importance de l'affaire, cette épreuve est remplacée « par la rota » c'est-à-dire par le serment, mais seulement dans les cas qui sont d'une très minime importance (2).

Si, dans l'ancienne procédure, le défendeur doit le plus souvent faire la preuve, cela s'explique, croyons-nous, par deux raisons principales : 1° Dans la majorité des cas, le demandeur, sachant la responsabilité qu'il encourt si l'accusation n'est pas fondée, n'osera pas amener devant le tribunal une personne contre laquelle il n'y aurait pas de soupçons sérieux. Aussi les juges, ayant à choisir entre les parties, celle qui devra fournir la preuve, l'imposeront plus souvent au défendeur qu'au demandeur. 2° La seconde raison doit être cherchée dans le caractère même des preuves telles qu'elles existaient dans l'ancienne procédure. Nous avons vu que ce sont les épreuves et le serment. Exception faite du duel, où les deux parties courent l'une et l'autre un péril, tous les autres genres d'ordalie ne peuvent avoir d'issue funeste que pour l'un des plaideurs. Le demandeur ne saurait, évidemment, consentir à s'exposer de la sorte et à courir les risques de la mutilation et quelquefois même de la mort.

(1) Pravda russe, 24 (Boudanoff, 49). Voir aussi l'article 26<sup>e</sup>.

(2) *Chrestomathie* de Vlad. Boudanoff, 47.



Voilà pourquoi les épreuves judiciaires, par leur caractère même, supposent que le poids de la preuve incombera au défendeur. On en peut dire autant du serment. Nous avons vu qu'il n'est admis par le tribunal, à moins qu'il ne s'agisse d'affaires de peu d'importance, que dans le cas où il est corroboré par le serment d'un plus ou moins grand nombre de parents. Nous avons montré quelles conjurations font, à cette occasion, ceux qui sont appelés au rôle de co-jureurs et quelles conséquences fatales l'imagination populaire attache au parjure. On conçoit, dans ces conditions, qu'en règle générale, les personnes qui connaissent parfaitement le cas à juger et la personnalité du défendeur peuvent seules consentir à prêter un pareil serment. Sous le régime du clan, alors qu'un plus ou moins grand nombre de personnes consanguines cohabitaient ensemble, les parents de l'accusé peuvent se trouver dans de semblables conditions. En effet, toute la vie de l'accusé s'écoule au milieu d'eux; non seulement ils sont témoins de ses actes, mais souvent ils y participent. D'un autre côté, les parents de la victime peuvent tout ignorer du coupable; ils peuvent ne rien savoir autre chose de lui que ce que la victime leur a rapporté. Ces considérations expliquent pourquoi dans la majorité des cas les parents seuls de l'offenseur peuvent accepter le serment, et, point du tout, ceux de l'offensé; en d'autres termes, pourquoi la preuve par le serment et le co-serment retombe aussi sur le demandeur. Toutes ces considérations nous donneraient presque le droit d'affirmer que la règle « *reo non probante, actor obtinet* » était le principe de la procédure antique. Nous ne le pouvons pas pourtant, puisque les plus anciens monuments juridiques nous signalent aussi des hypothèses où le tribunal, prenant en considération la faiblesse de l'accusation, délivrait le défendeur du fardeau de la preuve et l'imposait au demandeur.



### E. Exécution de l'arrêt.

Nous avons dit plus haut que l'arrêt, dans la procédure antique, revêt un caractère conditionnel. Il dépend du défendeur, ou de se justifier de l'accusation, ou d'exécuter l'obligation que lui impose la décision judiciaire. Mais nous devons encore poser une autre question. Le défendeur ne peut-il pas prendre un troisième parti? N'a-t-il pas le droit de se refuser à l'exécution de l'arrêt? En d'autres termes, nous pouvons nous demander si l'arrêt est obligatoire pour lui.

Le caractère arbitral, et partant volontaire, du tribunal primitif, entraîne après soi cette conséquence que l'arrêt n'a de force que si les deux parties consentent à l'exécuter. S'il n'intervient pas d'accord entre elles, quant à cette exécution, la partie mécontente du jugement a le droit de recourir derechef aux représailles tant personnelles que collectives. La décision judiciaire n'acquiert le caractère obligatoire que dans le cas où le tribunal lui-même ou le pouvoir exécutif prennent des mesures pour imposer son exécution.

Chez les Ossètes, qui vivaient par clans indépendants, le tribunal devait nécessairement assumer la tâche de faire exécuter l'arrêt. Dans ce but, il recourait à un cautionnement. Les garants désignés par les parties contractaient, avant que la décision fût rendue, l'obligation d'engager les parties à l'observer rigoureusement. Le déshonneur menaçait la caution qui ne remplissait pas cette obligation, c'est-à-dire qu'il l'atteignait toutes les fois que l'arrêt n'était pas exécuté par la partie condamnée. Et ce déshonneur avait pour conséquence la cessation de tout rapport ultérieur avec lui, son exclusion, si l'on peut s'exprimer ainsi, de la vie civile. Aussi l'arrêt, dans le droit ossétique, ne porte pas en lui-même la sanction de son exécution. Il la reçoit

de l'extérieur, de l'institution des garants judiciaires, choisis dans tous les cas par les parties, à la sollicitation du tribunal.

Dans l'ancienne procédure germanique, la décision judiciaire n'est pas plus obligatoire que dans le droit ossétique. Mais le précoce développement du pouvoir politique amena un changement : le droit des rois de déclarer hors la loi tous ceux qui refusaient d'exécuter les arrêts quand ils avaient été prononcés, apparaît comme une sanction réelle des jugements.

La loi Salique, d'après l'interprétation de Sohm, qui me semble la seule juste, décrit de la manière suivante les formalités de la mise à exécution des arrêts : « La veille du jour désigné par le tribunal pour que le défendeur fournisse ses preuves justificatives ou pour qu'il paye l'amende qui lui a été imposée, le demandeur doit l'attendre avec des témoins, depuis le matin jusqu'au coucher du soleil. Si le condamné se présente devant le tribunal et prouve son innocence, ou s'il paie entièrement l'amende qui lui est imposée, l'affaire est regardée comme définitivement terminée. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le défendeur ne comparait pas ou s'il n'exécute qu'une partie de l'arrêt, le demandeur a le droit d'aller trouver le comte et de lui faire la déposition suivante : « Comte ! un tel (il nomme l'adversaire par son nom) a pris envers moi l'engagement de me payer (ce qui est fixé par le tribunal) ; j'ai fait tout ce qui est nécessaire pour le mettre en état, conformément à la loi Salique, *de legitime jactivi admallati* (ce qui indique que le demandant a attendu le répondant au jour fixé, depuis le lever jusqu'au coucher du soleil). Je vous déclare, sur ma responsabilité personnelle et matérielle, que vous pouvez en toute sûreté mettre la main sur son bien. » Le demandeur notifie ensuite au comte pour quelle affaire et dans quelle mesure le répondant est obligé de l'indemniser. Alors le comte, accompagné de sept rachimbourgs, se rend

à la maison du condamné, et si ce dernier est présent, lui dit : « Paie volontairement ce que tu es obligé de payer ; choisis aussi de ton côté deux hommes, qui évalueraient conjointement avec les rachimbourgs, d'une manière convenable, ce qui, des biens que tu possèdes, pourra indemniser le demandeur. » Si le condamné refuse d'obéir à cet ordre, alors les rachimbourgs eux-mêmes saisissent le patrimoine du défendeur pour le paiement de ce qui est dû. Ils en font trois parts ; ils en donnent deux au demandeur, le comte prend la troisième par droit de *fredus*, dans le cas où ce *fredus* n'a pas encore été payé (1).

Dans le cas que nous venons de signaler, le défendeur ne s'oppose pas à l'exécution de l'arrêt. Il tarde seulement à l'exécuter. Il en est autrement lorsque le condamné refuse absolument de se soumettre à l'arrêt. Dans de pareilles conditions, ce n'est pas le demandeur seul, perdant la somme qui lui a été attribuée par le tribunal, qui nous apparaît comme offensé, mais le chef politique de la nation — celui dont la tâche suprême est de maintenir la paix et la tranquillité de l'État — le Roi. L'individu qui refuse obéissance au tribunal est assimilé aux perturbateurs du repos public et il est menacé du même sort. Le roi le déclare hors la loi et confisque sa propriété. « Celui qui, ne s'étant pas présenté au tribunal, est-il dit dans le titre 56 de la loi Salique, se refuse par là même (2) à exécuter ce qui sera décidé par les rachimbourgs (relativement à l'indemnité due au demandant) et qui ne prendra pas l'obligation de se justifier du soupçon par l'épreuve du feu, doit être appelé devant le roi, qui le met « *extra sermonem suum*, » c'est-à-dire prononce sa mise hors la loi et la confiscation de ses biens. On ne lui restituera qu'après qu'il aura exécuté l'arrêt. Jusqu'à ce moment, placé hors la loi, il est privé

(1) *Lex Salica*, tit. II (Hessel-Kern).

(2) Il y a dans le texte *aut*, mais dans le langage de la loi Salique, comme l'a démontré Sohm, *aut* ne signifie pas « ou, » mais « et. »



de domicile, et une punition menace toute personne qui lui donne asile, fût-ce sa propre femme. Mais pour qu'on en vienne à ces extrémités, il faut que le défendeur, par sa manière d'agir, prouve son mauvais vouloir définitif et refuse absolument d'exécuter l'arrêt prononcé contre lui; qu'il ne se présente pas devant le tribunal et que sa non comparution soit attestée au roi par les dépositions d'au moins trois personnes; que, dans l'espace de quarante nuits, à partir du jour où la décision a été rendue, il manifeste son opposition au tribunal, en n'exécutant pas son arrêt et en ne fournissant pas les preuves de sa justification (fait, à son tour, confirmé par les témoignages de trois personnes); il est nécessaire enfin qu'après l'invitation du demandeur de se présenter devant le roi, le condamné, pendant quatorze nouvelles nuits, fasse encore défaut et que cette contumace soit encore attestée par trois témoins.

Après avoir essayé au préalable de tous les moyens pour pousser le défendeur à exécuter l'arrêt, le demandeur, pendant cinquante-quatre nuits à partir du jour où il a été prononcé, appelle l'adversaire au tribunal royal. Si cette fois le défendeur répond à l'appel, et s'il paie, en présence du tribunal, l'amende qui lui a été imposée, il est à l'abri de toute responsabilité ultérieure. Si, au contraire, il se refuse définitivement à comparaître, si son obstination est prouvée par trois dépositions testimoniales, alors le roi, après avoir entendu les témoins des quatre contumaces, prononce son jugement et déclare le coupable hors la loi pour le punir de sa résistance (1).

Le système de l'ancien droit tchèque est plus archaïque encore que celui que nous venons de décrire d'après la loi Salique. « Si le défendeur ne se présente pas au tribunal par crainte ou par négligence, le demandeur est censé avoir gagné son procès et procède au paiement des droits

(1) *Lex Salica*, tit. LVI. Sohm, *Process. der L. S.*, § 25, p. 180 et suiv. Thonissen, p. 482 et suiv.

judiciaires, » établit l'article 27 du Code. Dans ce cas, le demandeur prie le tribunal de lui accorder un Komornik (c'est-à-dire un huissier) qui est obligé de rappeler au défendeur la nécessité de terminer le désaccord par voie de convention, avant l'expiration d'un terme de six semaines. Au bout de ce délai, si le défendeur ne s'est pas entendu avec le demandeur, ce dernier est obligé de l'inscrire sur les tablettes (c'est-à-dire de faire un acte écrit). Après cela le demandeur envoie au défendeur un autre Komornik pour entamer de nouveaux pourparlers, dont on fixe, une seconde fois, le terme à six semaines. En cas d'obstination de la part du défendeur, le tout est écrit, comme la première fois, sur les tablettes et un nouveau Komornik est envoyé une troisième fois pour engager de nouvelles négociations qui dureront le même laps de temps. Si cette fois encore l'accord ne se fait pas entre les parties, malgré ces appels faits à trois reprises différentes par les Komorniks, dans la maison du défendeur, en présence de sa famille, et un jour de marché — à la halle de la ville la plus rapprochée de son domicile — alors, après une nouvelle inscription sur les tablettes, le demandeur est mis, par le Komornik, en possession des biens du défendeur. Celui-ci peut encore pendant deux semaines se soustraire aux conséquences ultérieures de son obstination, en donnant satisfaction complète au demandeur. Enfin, à l'expiration de ce terme, le Komornik convoque les voisins et leur notifie la « mise en possession » (le panovanie) d'un tel (du demandeur) d'après telle loi (1). Cette mise en possession, qui doit toujours être inscrite sur les tablettes, est suivie d'un partage opéré par le commissaire : il doit prélever sur les biens saisis le double de l'amende prononcée par le tribunal ; la moitié de cette somme est versée au demandeur,

(1) La mise en possession, ou pour employer le langage du droit tchèque « panovanie, » du demandeur, dans ce cas, peut être complète et incomplète, la première est suivie du droit de jouir du bien du répondant, mais la seconde n'a pas cette conséquence (Ivanicheff, p. 125).

l'autre moitié revient aux commissaires. Après cela, si aucun accord n'intervient entre les parties, le demandeur a le droit, non seulement de priver le défendeur de sa liberté, mais de le tuer, en quelque endroit qu'il le trouve. L'article 29 du Code ajoute que les parents n'auraient pas le droit de venger le meurtre du défendeur par le demandeur dans les circonstances que nous venons de spécifier (1). Ainsi, d'après le droit tchèque, l'inexécution d'un arrêt fait revivre les représailles antérieures. La puissance politique prend seulement le soin de les régulariser. Elle ne croit pas encore qu'il lui appartienne de faire exécuter l'arrêt, elle laisse ce soin à l'activité personnelle de la partie qui a gagné le procès. Mais, en même temps, dans l'intérêt de la conservation de la paix, elle exige que l'acte du demandeur qui se fait justice ne soit pas le point de départ d'une nouvelle querelle. Il doit apparaître comme la conséquence inévitable de la situation que le défendeur a créée au demandeur par son obstination.

Chez les autres peuples Slaves, l'inexécution de l'arrêt par le condamné a exactement les mêmes conséquences. En Russie, au xvi<sup>e</sup> siècle encore, on livrait le défendeur pieds et poings liés à son adversaire; il perdait, non seulement son bien, mais aussi sa liberté, et devenait serf de la personne qui avait gagné le procès (2).

Le statut de Vislitz, de 1348, parle aussi de la remise du contumace : « *Volumus, ut tales inobedientes, postquam convicti fuerint in judicio, ad manus suorum adversariorum legati trahentur.* » « Nous voulons que de tels désobéissants, après qu'ils auront été convaincus devant le tribunal, soient liés et livrés entre les mains de leurs adversaires. » Dans la seconde partie du même paragraphe, prévoyant la fuite possible de ces « *inobedientes*, » le législateur emploie les expressions « *in captivitate manentes* » — ce qui in-

(1) Ivanicheff, 122, 124. La *Majestas Carolina*, 1346, 1348, art. 104, renferme les mêmes dispositions. Jirecek, p. 504.

(2) Dmitrieff, p. 280.



dique que la conséquence finale de l'inexécution de l'arrêt était la réduction en esclavage (1).

Dans le recueil d'Étienne Douchan, les personnes qui désobéissent aux juges sont considérées comme désobéissant au roi; comme telles, elles sont punies de la détention personnelle et tous leurs biens sont livrés au pillage (art. 49, 122) (2). Le rôle de la puissance politique, quant à l'exécution des arrêts, est encore plus manifeste dans l'ancien droit dalmate. Le statut de Politza établit à ce sujet : « En cas de lutte, » c'est-à-dire lorsqu'il y a résistance ouverte au commissaire envoyé par le tribunal pour l'exécution de l'arrêt, « le coupable ne paie pas seulement l'amende, mais le comte (le vayvode) marche contre lui à la tête d'une compagnie (droujba); souvent toute la commune survient; tout acte hostile est alors permis : non seulement on peut piller ses biens, mais on peut même détruire ou brûler sa maison (3). »

Ainsi, et pour conclure, la comparaison des coutumes osétiennes et des lois germaniques et slaves, relatives à l'exécution des jugements, ne peuvent laisser subsister l'ombre d'un doute sur les questions que nous venons d'examiner. L'arrêt, lorsqu'il émane des médiateurs, n'a, à l'origine, d'autre signification que celle qui s'attache à tout arrangement fait à l'amiable. Son exécution ou sa non exécution dépend, pour cette raison, de la volonté des parties et, en particulier, de celle contre laquelle l'arrêt est rendu. Le condamné, en n'exécutant pas l'arrêt, consent, par là même, à faire revivre la situation qui, pour un temps, fut interrompue par le recours des parties à la médiation. En d'autres termes, si l'arrêt n'est pas exécuté, les parties, comme auparavant, recourent aux représailles. Mais comme un tel ordre de choses est une menace continuelle pour la

(1) St. Wislicensia, 1 (Jirecek, p. 534).

(2) Zigel, p. 69 et 85.

(3) Léontovitch, 151 et 152.

paix et la tranquillité publique, l'État naissant prend ses mesures afin de le faire cesser.

Les tribunaux qu'il établit cherchent, dans l'organisation même du clan, des garanties pour la stabilité de leurs décisions, en rendant les parents moralement responsables de l'exécution de l'arrêt. Quant au pouvoir exécutif, il se contente d'abord de régulariser les repréailles auxquelles a recours la partie qui souffre de l'inexécution de la sentence judiciaire; plus tard il se charge lui-même de contraindre le condamné à cette exécution. Voyant dans l'obstination du condamné une atteinte directe contre l'ordre public, il punit cette obstination, comme tout autre genre de violation de la paix, en prononçant contre le coupable la mise hors la loi, en le privant de son domicile, et en confisquant son patrimoine (1).

## F. Voies de recours contre les jugements.

Il nous reste une dernière question à examiner. Lorsqu'une partie n'est pas satisfaite de la décision rendue, peut-elle provoquer un nouvel examen de l'affaire? Existait-il certaines voies de recours contre les jugements dans la procédure antique.

En posant cette question, je n'entends nullement parler de l'appel. Celui-ci se manifeste pour la première fois à l'époque historique, et nous pouvons même quelquefois déterminer la date avec précision. Ainsi, en Provence et dans tout le midi de la France, l'appel fut institué par Alphonse de Poitiers, et au nord de la Loire, par saint Louis, son frère (2). En Angleterre, l'appel apparaît aussi, mais seulement au XIII<sup>e</sup> siècle, avec l'établissement des

(1) Wilda, dans son *Strafrecht der Germanen* (p. 181), mentionne la confiscation des biens et la privation du domicile comme les suites habituelles de ce que les Allemands comprennent par l'idée de *Friedlosigkeit*.

(2) Boutaric, *Louis IX et Alphonse de Poitiers*.

pérégrinations judiciaires, des *judices itinerantes* d'abord, et plus tard des juges de Westminster (1). Chez nous, en Russie, comme le prouve Dmitrieff, l'appel n'apparaît pas clairement avant Pierre le Grand (2).

La révision que j'ai en vue est différente. J'entends par là un second examen dans les quelques cas où le condamné possède les preuves que les juges ont rendu leur décision au mépris de la loi. La loi Salique nous porte à croire que les Francs reconnaissent ce droit à la partie condamnée. S'il en était autrement, elle ne mentionnerait pas son droit de porter contre les rachimbours l'accusation d'avoir jugé contrairement à la loi — « *Quod non secundum legem judicaverunt,* » — de faire condamner chacun d'eux au paiement de 15 sols (3). Il est difficile de supposer que, dans des cas semblables, la décision injuste des rachimbours pût conserver sa force et qu'on se bornât seulement à prononcer l'amende contre les rachimbours. C'eût été non seulement une inconséquence, mais une injustice flagrante.

Les écrivains pour qui les rachimbours ne font qu'élaborer le projet de l'arrêt prétendent que la révision du jugement avait lieu dans l'assemblée de la centaine dans les limites de laquelle il avait été rendu (4). Au contraire, ceux qui confondent l'homme libre avec le rachimbours et qui croient que ce dernier n'est rien autre chose qu'un libre remplissant les fonctions de juge; qui, par conséquent, identifient l'assemblée des rachimbours avec l'assemblée populaire de la centaine, croient plus vraisemblable que la révision de leurs décisions appartenait au tribunal royal (5).

(1) Voir mon *Histoire de l'administration de la police en Angleterre*, chap. IV, consacré aux « *judices itinerantes.* »

(2) Dmitrieff, p. 3.

(3) Brunner, *Zeugen und Inquisitionsbeweis in deutschen Gerichtsverfahren. Sitzungsberichte der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften*, 1865, p. 393.

(4) *Lex Salica*, tit. 57.

(5) Thonissen, p. 496.



A notre point de vue, ces deux hypothèses sont également invraisemblables. En considérant les rachimbourgs comme des médiateurs, nous supposons que la partie qui croyait avoir été injustement condamnée avait le droit, même après qu'elle avait exécuté l'arrêt, de commencer de nouvelles poursuites, soit contre ses propres juges, soit contre la personne au profit de laquelle le jugement avait été rendu. Cette poursuite devait toujours être soumise à de nouveaux médiateurs, ou pour employer la terminologie de la loi Salique, à de nouveaux rachimbourgs. Lorsque ceux-ci condamnaient les précédents rachimbourgs, on prononçait contre chacun d'eux une amende de 15 sols, et cette décision permettait à la partie injustement condamnée de prouver son droit à la restitution de ce qu'elle avait payé en exécution du premier jugement. Souvent aussi la partie qui n'était pas satisfaite de la décision, ne voulant pas recourir à une nouvelle médiation, préférait en revenir aux reprèsailles et provoquait en duel le juge qu'elle considérait comme injuste. Dans la pratique postérieure des tribunaux francs et anglo-normands, ce duel judiciaire devint très fréquent, et cet ordre de choses se maintint jusqu'au moment même de l'établissement de l'appel. Si le juge sortait vainqueur du combat, sa décision était tenue pour juste et était mise à exécution. Si, au contraire, la victoire restait à l'accusé, l'arrêt tombait de lui-même et le juge devenait responsable de la décision injuste qu'il avait rendue (1).

Glanville, contemporain du roi Henri II d'Angleterre, expose nettement que le juge est obligé de se battre en duel pour défendre l'arrêt qu'il a porté (2). Au XI<sup>e</sup> siècle, dit un historien récent de la procédure anglo-normande, le juge, qui avait condamné l'une ou l'autre partie à produire une autre preuve que celle exigée par la loi, encou-

(1) Pardessus, *L'organisation judiciaire*.

(2) Livre VIII, chap. 9, § 5.

rait la perte de sa liberté et payait une amende de 60 schellings, au profit du roi. Cette amende est double (120 s.), dans la compilation législative qui est connue sous le nom de « lois de Henri I<sup>er</sup> (1). »

Le droit coutumier des Ossètes, à l'époque qui précéda la domination russe, nous présente quelque chose de fort semblable. Les parties lorsqu'elles n'étaient pas satisfaites de la décision des médiateurs, pouvaient, en tout temps, soumettre leur affaire à l'examen de nouveaux arbitres. Elles recouraient alors ordinairement à ceux qui siégeaient aux tribunaux de Dahome et de Ouazag, auxquels on attribuait une connaissance plus profonde des coutumes populaires. Les cas de représailles personnelles contre le médiateur qui avait rendu l'arrêt, étaient loin d'être rares en Ossétie. Elles se transformaient parfois en représailles exercées par des clans entiers, qui, à leur tour, se terminaient, tôt ou tard, par un examen arbitral et une réconciliation.

(1) Bigelow, *History of anglo-norman procedure*, p. 299.



## TABLE DES MATIÈRES.

---

	Pages.
AVANT-PROPOS.....	1
INTRODUCTION.....	1
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.....	155
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

