

3

CODE RABBINIQUE. — *Eben Haezer traduit en français par MM. Sautayra et Charleville*, 2 vol. in-8°, Paris et Alger, 1868-1869.

EXTRAIT DU JOURNAL DES SAVANTS. — Juin-Juillet 1884.

MM. Sautayra et Charleville ont vraiment joué de malheur. Le sénatus-consulte de 1865 venait de régler la situation légale des Israélites indigènes en Algérie, et, tout en leur reconnaissant la qualité de Français, les laissait sous l'empire de leur statut personnel. Les deux auteurs, dont l'un était alors président du tribunal de Mostaganem, et l'autre grand rabbin de la province d'Oran, voulurent venir en aide à la pratique en donnant une traduction française de la loi israélite, telle qu'elle était observée en Algérie. A peine l'ouvrage était-il publié, que le décret de 1870 conférait à tous les Israélites algériens le titre de citoyens français et les soumettait à la loi française. Les auteurs ont donc manqué leur but, mais ils en ont atteint un autre en faisant connaître, au moins en partie, un livre important pour l'étude des institutions mosaïques. Depuis cette époque plusieurs publications ont appelé l'attention du même côté. En 1873, M. Rabinowicz donnait le premier volume d'une traduction française de la *Mischna* et des *Tbalmuds*, et le *Journal des Savants* signalait aussitôt les services que cette révélation pouvait rendre à la science du droit comme à celle de l'histoire. Aujourd'hui l'ouvrage est complet en cinq volumes, et achève en quelque sorte l'œuvre commencée par MM. Sautayra et Charleville. Si l'on s'aperçoit trop que M. Rabinowicz n'est pas Français d'origine, s'il se montre plus savant médecin que bon jurisconsulte, la traduction n'en est pas moins fort utile, et l'auteur a droit à la reconnaissance du monde savant.

On peut donc aujourd'hui embrasser dans son ensemble le droit israélite, et le moment semble venu de l'étudier au point de vue historique et comparatif. C'est ce que nous allons essayer de faire.

La législation du peuple juif présente un phénomène singulier. Tant qu'a duré l'existence nationale, toute la loi écrite a consisté en quatre ou cinq chapitres du Pentateuque, interprétés et complétés par la tradition orale et la jurisprudence. Il semble que la conquête romaine, la destruction du temple de Jérusalem, l'écrasement du plus grand nombre

1

des Juifs et la dispersion du reste auraient dû étouffer tout développement ultérieur. On s'attendrait même à ce que la loi juive eût complètement disparu, comme celle de Carthage. C'est précisément le contraire qui est arrivé. Un siècle après ces terribles événements, Rabbi Jehuda, un juif savant et opulent protégé par l'empereur, relevait les écoles de la Palestine, restaurait l'autorité religieuse et rédigeait un code, qui est à la loi mosaïque ce que les écrits de Gaius et d'Ulpien sont à la loi des douze tables. Bientôt acceptée dans toutes les communautés juives, non seulement de l'empire romain, mais même de la Perse, la Mischna (c'est le nom de ce code) fut commentée et enseignée dans toutes les écoles, et ces travaux, recueillis, suivant l'usage du temps, en forme de Pandectes, ont achevé de conférer à la Mischna la plus haute autorité doctrinale. Les rabbins, les docteurs de la loi exercèrent de fait un pouvoir comparable à celui des jurisconsultes romains, qui avaient reçu de l'empereur le *jus respondendi* et la faculté de créer le droit, *quibus permissum erat jura condere*. Ainsi naquirent les deux Thalmuds, rédigés l'un en Palestine vers la fin du iv^e siècle, l'autre à Babylone au commencement du v^e siècle. Le droit civil des Juifs était dès lors assez fixé pour n'avoir plus rien à redouter des circonstances extérieures. A peu près dépourvu de sanction, car les tribunaux juifs ne pouvaient avoir qu'une compétence limitée et une existence précaire, mais fermement appuyé sur la religion qui ne formait avec lui qu'un tout indivisible, ce droit s'est perpétué jusqu'à nos jours, sans altérations essentielles¹, un peu rajeuni en la forme par des codifications nouvelles, dont la dernière, qui date du xvi^e siècle, est due à un juif espagnol appelé Karo. Le code de Karo était encore pratiqué en Algérie dans les communautés juives lors de la conquête française. C'est celui dont MM. Sautayra et Charleville ont commencé la traduction.

Pour vivre et se développer dans de pareilles conditions il fallait, certes, que le droit israélite fût profondément national. Il n'était pourtant pas exclusif, car la synagogue a toujours reconnu que les Juifs doivent obéissance aux lois des pays qu'ils habitent, et que ces lois, quand elles commandent, doivent prévaloir sur tous statuts réels ou personnels. On ne peut pas davantage attribuer la vitalité extraordinaire du droit juif à son originalité, car les idées qu'il exprime diffèrent moins qu'on ne serait porté à le croire de celles qui ont inspiré les diverses législations

¹ Un synode israélite du x^e siècle a interdit la polygamie, du moins en Occident, mais il n'a guère fait qu'ériger le

fait en droit. La polygamie, chez les Juifs, a toujours été repoussée par les mœurs.

de l'antiquité, et l'on y sent l'influence étrangère, surtout celle de la Grèce. C'est dans la religion qu'il faut chercher l'explication de ce fait. La loi civile, quoique distincte de la loi religieuse, y tenait cependant par un lien étroit; or la religion était le fondement de la nationalité juive. Israël était le peuple élu de Dieu, il avait foi dans sa mission. C'est par là qu'il a résisté à des épreuves où tous autres auraient succombé. Autant son Dieu lui paraissait au-dessus de tous les autres dieux, autant sa loi lui semblait supérieure à celle de ses voisins. Dans l'antiquité, du temps de Philon d'Alexandrie et de Josèphe, cette illusion était excusable. Aujourd'hui nous sommes mieux placés pour juger et nous avons des points de comparaison plus certains. C'est la tâche de l'histoire de mettre chaque chose à sa place et d'assigner à chaque fait sa véritable valeur.

La première parole prononcée par les anciens législateurs a été la suppression de la vengeance privée. La condition primitive était la guerre entre les familles. A un certain moment, l'État s'est constitué et s'est porté médiateur et pacificateur. Dans le récit de la Genèse, après le meurtre d'Abel, Dieu dit à Caïn : « Tu seras fugitif et vagabond sur la terre. » « Alors, répond Caïn, quiconque me trouvera me tuera. » — « Non, reprend Jéhova, si quelqu'un tue Caïn, Caïn sera vengé sept fois. » Et le Seigneur mit un signe sur Caïn, afin que ceux qui le trouveraient ne le tuassent point. Un peu plus loin, un descendant de Caïn, Lamech, exprime la même idée dans des vers dont l'expression est obscure, mais dont l'intention est évidente. « La mort de Caïn sera vengée sept fois, et celle de Lamech septante fois. » La vengeance n'est pas supprimée, mais c'est Dieu lui-même qui s'en charge. Après le déluge, Dieu s'engage envers Noé par un contrat formel. « Je vengerai la vie de l'homme de la main de l'homme, et de la main de son frère qui l'aura tué. Quiconque aura répandu le sang de l'homme sera puni par l'effusion de son propre sang, car l'homme a été créé à l'image de Dieu : »

La vengeance privée est donc interdite, par la religion comme par la loi, et directement remplacée par la peine infligée au nom de la société. Entre ces deux termes il y a d'ordinaire une étape intermédiaire; on admet que les hostilités cessent par traité, et le meurtrier fait la paix en payant le prix du sang. C'était l'usage chez les Arabes, et probablement aussi chez les descendants d'Abraham, lorsqu'ils menaient encore la vie pastorale. Moïse supprime cet usage : « Vous ne recevrez point d'argent de celui qui veut se racheter de la mort qu'il a méritée pour avoir répandu

¹ Genèse, IX, 5-6.

le sang, mais il mourra aussitôt lui-même¹. » Ce n'est pas tout; sous le régime des guerres privées, tous les membres d'une famille étaient solidaires les uns des autres. Moïse proclame la personnalité du crime : « Le père ne payera point pour le fils, ni le fils pour le père². » Pour pouvoir parler ainsi, il fallait que le législateur eût une autorité incontestée, une force religieuse autant que politique, comme dans l'Inde, en Égypte, ou à Rome. Et pourtant, si précise que soit la défense, elle ne prévaut pas d'une manière absolue sur des coutumes enracinées. On trouve encore chez les Juifs des traces de l'ancien usage des compositions. Ainsi, lorsqu'un homme donne à une femme enceinte un coup qui la fait avorter, si la femme en meurt, il est puni de mort; mais, si la femme n'en meurt pas, il paye une composition dont le taux est fixé par arbitres³. Lorsqu'un homme a été tué par un bœuf, si le maître du bœuf connaissait le vice de l'animal et ne l'a point renfermé, quoique dûment averti, il est puni de mort, mais il peut racheter sa vie en payant une composition; si la personne tuée est un esclave, la composition est fixée uniformément au taux de trente sicles d'argent, et, dans l'un comme dans l'autre cas, c'est l'animal qui est lapidé, parce que le sang versé doit être expié par le sang⁴. Le séducteur d'une fille vierge non fiancée est tenu de payer au père une somme égale à celle qu'il faut d'ordinaire aux filles pour se marier⁵. En cas de coups et blessures portés dans une querelle, le coupable se rachète en payant une composition augmentée des frais de médecin⁶. Enfin nous trouvons dans le *Lévitique* un tarif pour le rachat des vœux faits à Dieu⁷. L'homme libre, suivant son âge, la femme, l'esclave ont là leur prix marqué. N'est-on pas fondé à supposer que ce tarif servait primitivement à d'autres usages, et que, tout en abolissant les compositions d'homme à homme, le législateur les a conservées entre l'homme et Dieu?

Le plus proche parent du mort est bien toujours le vengeur du sang. La loi lui impose le devoir de poursuivre le meurtrier et de le frapper, mais après l'avoir conduit devant les juges et après l'avoir fait condamner sur la déposition de deux témoins. Cette condamnation ne peut être prononcée que si le meurtre a été commis avec intention. Quant au meurtrier involontaire, il est mis sous la protection de la religion. Un asile lui est ouvert dans les villes de refuge désignées par la loi, au nombre de

¹ *Nombres*, xxxv, 31.

² *Deutéronome*, xxiv, 16.

³ *Exode*, xxi, 22

⁴ *Exode*, xxi.

⁵ *Exode*, xxii.

⁶ *Exode*, xxi.

⁷ *Lévitique*, xxvii.

six, trois de chaque côté du Jourdain¹. Il y reste, après s'être justifié devant les juges, jusqu'à la mort du grand prêtre, c'est-à-dire pendant un temps présumé suffisant pour calmer le ressentiment de la famille, et apaiser les poursuites du vengeur.

Toute cette partie de la loi mosaïque ressemble, jusque dans les détails et dans l'expression, au droit grec et surtout au droit athénien. D'autres traits, non moins caractéristiques, semblent empruntés à ce fonds commun d'idées et de sentiments qui a inspiré toutes les coutumes des nations aryennes et que nous trouvons ici chez une population sémitique, dans un milieu tout différent. Par exemple, la conception abstraite du meurtre paraît dépasser les forces des législateurs primitifs. L'ancien code islandais distinguait neuf sortes d'homicide volontaire, suivant que le meurtrier a frappé d'estoc ou de taille, avec un projectile, une flèche ou une masse, suivant qu'il a poussé, secoué, rejeté ou étranglé sa victime². De même le livre des *Nombres* parle de celui qui tue par le fer, par une pierre, par un morceau de bois, ou par un projectile, ou en poussant, ou en frappant de la main³. Non moins remarquable est la disposition qui oblige une ville à se disculper, lorsqu'un cadavre est trouvé sur son territoire. On mesure alors les distances, et les anciens de la ville la plus voisine, trempant leurs mains dans le sang d'une génisse égorgée par les prêtres, déclarent solennellement que leurs mains n'ont point répandu le sang de l'homme assassiné, et que leurs yeux ne l'ont point vu répandre⁴. Cette pratique, fondée sur le principe de la responsabilité des communes, se rencontre dans l'Inde⁵. Le premier capitulaire annexé à la loi salique contient une disposition semblable. Il prescrit la levée du corps, en présence du juge, devant le peuple appelé à son de trompe. Si le corps est reconnu, les parents sont avertis. S'il n'est pas reconnu, l'enterrement ne peut avoir lieu avant sept jours. La commune est responsable et doit payer le *werqeld* à moins que les anciens ne se disculpent par serment, au nombre de 65 ou de 15, suivant le rang de la personne homicidée, et ce au mal, dans un délai de quarante jours⁶.

La peine de mort n'est pas seulement portée pour le cas de meurtre. Elle atteint tous les crimes graves, l'idolâtrie⁷ et le blasphème⁸, le fait de vendre comme esclave une personne libre⁹, le viol et l'adultère, et,

¹ *Nombres*, xxxv. — *Deutéronome*, iv, 41-45, xix. — *Josué*, xx.

² *Grâgas*.

³ *Nombres*, xxxv.

⁴ *Deutéronome*, xxi, 1-9.

⁵ *Yajñwalkya*, II, 271-272.

⁶ *Premier Capitulaire annexé à la loi Salique*, 9. (Behrend p. 91) *De hominem inter duas villas occisum*.

⁷ *Deutéronome*, xvii. *Exode*, xxii.

⁸ *Lévitique*, xxiv.

⁹ *Exode*, xxi.

en général, les crimes contre les mœurs¹. Elle n'est jamais appliquée qu'en vertu d'un jugement, sauf un cas, celui d'un faux prophète excitant le peuple à l'idolâtrie. « Pour celui-là, dit la loi, tuez-le aussitôt. Que votre main lui donne le premier coup, et que tout le peuple le frappe ensuite². » Au surplus, la peine de mort n'est que l'application d'une règle générale, celle du talion, qui frappe tous les crimes contre les personnes, « œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, plaie pour plaie, meurtrissure pour meurtrissure³ ». C'est le plus ancien système de peines corporelles, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*, disait la loi des douze tables; mais, à la différence de la loi des douze tables, la loi juive n'admet pas le rachat. Ajoutons que, pour toute violation de la loi, le juge peut infliger une correction, jusqu'à trente-neuf coups⁴.

La preuve se fait toujours par témoins. Toutefois il y a des cas où l'accusé peut se justifier par serment. Quant au jugement de Dieu, il n'est admis qu'en un seul cas, celui où une femme est soupçonnée d'adultère, sans qu'il y ait de témoins⁵.

Les courtes dispositions que nous venons d'analyser constituent à peu près tout le droit pénal de la législation mosaïque, car les délits contre la propriété n'entraînent que des restitutions et des peines purement pécuniaires. Le droit civil n'est guère plus développé. Pour ce qui concerne la constitution de la famille, Moïse laisse subsister la polygamie, mais il prohibe le mariage entre parents ou alliés à un degré rapproché⁶. Il admet le divorce, ou plutôt la répudiation par le mari, sans autre formalité que la remise, à la femme, d'un écrit de divorce. Le mari peut reprendre la femme divorcée tant qu'elle n'a pas contracté un second mariage⁷, ce qui est précisément l'inverse de la règle suivie en Perse, et peut-être dans tout l'Orient. Le lévirat est commandé, comme dans l'Inde et en Grèce. Le frère est tenu d'épouser la veuve de son frère mort sans enfants. S'il refuse, la femme a le droit de lui ôter son soulier et de lui cracher au visage⁸. A côté du mariage, la loi reconnaît une sorte de concubinat ou d'union d'ordre inférieur avec une captive. Celle-ci peut être répudiée, mais elle acquiert la liberté par le fait même de la répudiation⁹.

Les enfants sont soumis à l'autorité de leurs parents, mais cette autorité n'est pas arbitraire ni illimitée. Si le fils rebelle et insolent peut

¹ Deutéronome, xxii. Exode, xxii.

² Deutéronome, xiii.

³ Exode, xxi, 24-25.

⁴ Deutéronome, xxv.

⁵ Nombres, v, 11-31.

⁶ Lévitique, xviii et xx.

⁷ Deutéronome, xxiv.

⁸ Deutéronome, xxv, 5-10. Genèse xxxviii, 8. — ⁹ Deutéronome, xxi, 10-14.

être puni de mort, c'est seulement en vertu d'un jugement, et sur la plainte commune du père et de la mère¹. La loi défend d'immoler les enfants à Moloch ou de prostituer les filles. Ces pratiques, répandues chez tous les peuples sémitiques, sont en horreur aux Juifs².

Les esclaves sont de deux sortes, à savoir les Hébreux et les étrangers. Les premiers sont ou des débiteurs insolvables ou des malheureux que la misère a réduits à se vendre eux-mêmes. Si le maître est Juif lui-même, ils ne peuvent rester en servitude plus de six ans. Si le maître est un étranger domicilié en Palestine, l'esclave hébreu peut toujours se racheter ou se faire racheter par un autre, et, dans tous les cas, il est mis en liberté à l'année du jubilé qui revient tous les cinquante ans. La servitude n'est perpétuelle que pour l'esclave étranger. La condition des esclaves paraît être assez douce, car la loi prévoit le cas où, quoique libérés par le jubilé, ils ne voudront pas quitter leur maître. Le maître peut les châtier, mais il se rend coupable de meurtre si l'esclave meurt sous les coups. L'esclave estropié est déclaré libre³.

L'ancien droit excluait les filles de toute succession. La loi de Moïse les admet, à défaut de fils. À défaut de filles, la succession appartient aux frères, puis aux oncles paternels, c'est-à-dire en suivant et en épuisant l'ordre des parentèles⁴. L'aîné des fils prend double part⁵ dans la succession du père, sans que le législateur prenne la peine de justifier cette prérogative, qui semble dériver d'idées religieuses toutes différentes de celles du Pentateuque.

La propriété, qui dérive du partage des terres après la conquête, est, en général, inaliénable. La vente n'est permise qu'à pacte de rachat, à la charge du retrait qui peut toujours être exercé par les plus proches parents, et elle ne produit d'effet que pour un temps limité, car tous les cinquante ans arrive l'année jubilaire, où toutes aliénations sont révoquées, et chacun rentre dans ses biens. Il n'y a d'exception que pour les maisons situées dans les villes murées. La vente, en pareil cas, devient irrévocable après l'expiration du délai du retrait qui est d'un an. Encore faut-il qu'il ne s'agisse pas d'une maison appartenant à un Lévite⁶. À côté du retrait lignager, la loi emploie encore un autre moyen pour assurer la conservation des biens dans les familles : elle exige que les filles héritières soient épousées par leurs plus proches parents⁷.

Les seuls contrats dont il soit question dans le Pentateuque sont le

¹ *Deutéronome*, xxi, 18-21.

² *Lévitique*, xviii, 21; xix, 29.

³ *Lévitique*, xxv. *Exode*, xxi.

⁴ *Nombres*, xxvii.

⁵ *Deutéronome*, xxi, 15-17.

⁶ *Lévitique*, xxv.

⁷ *Nombres*, xxxvi.

dépôt, le prêt et le louage de choses ou de services¹. Quant à la vente, on vient de voir qu'elle n'est, dans la plupart des cas, qu'un contrat pignoratif. L'usure est expressément défendue entre Hébreux².

Les actions instituées pour garantir le droit de propriété se produisent sous la forme de poursuites en réparation d'un délit, délit d'usurpation par force ou par tromperie, ou délit de vol, ou de recel d'une chose trouvée et non déclarée. L'usurpateur doit restituer la chose et un cinquième en sus. Le voleur de bœufs ou de moutons doit rendre le double, si les bêtes volées se trouvent encore chez lui, le quadruple ou même le quintuple, s'il les a tuées ou remises à des tiers. Le voleur de nuit pris en flagrant délit peut être tué impunément, mais tuer le voleur de jour est un meurtre. Le dépositaire infidèle est traité comme voleur et restitué au double. En cas de perte par force majeure, la loi détermine la responsabilité du dépositaire, du berger, de l'emprunteur et du locataire. Les deux premiers sont admis à se justifier par serment³.

Il n'y a pas de règle générale pour la réparation des dommages causés par une faute ou une imprudence. Toutefois la loi applique ce principe dans les cas de dommages aux récoltes et d'incendie⁴, pour le meurtre d'un animal domestique⁵, ou pour de simples coups portés à un homme dans une querelle⁶.

La poursuite est portée devant les juges, c'est-à-dire devant les Anciens, qui siègent à la porte de chaque ville⁷. Le jugement est exécuté par voie de saisie, mais le créancier ne peut s'introduire dans le domicile du débiteur pour saisir. « Vous vous tiendrez dehors, dit la loi, et il vous donnera lui-même ce qu'il aura⁸. » C'est là sans doute une trace de l'ancienne coutume dont parlent le code de Manou et les lois irlandaises. La loi défend aussi de saisir les vêtements du débiteur et la meule destinée à moudre le grain⁹.

Si l'on ajoute à ces dispositions quelques mesures de police et de charité, on peut embrasser d'un coup d'œil toute la législation mosaïque et en déterminer le caractère. Elle se réduit à un très petit nombre de règles qui ne révèlent aucun ensemble systématique et présentent de frappantes analogies, soit avec les codes brahmaniques, soit avec le droit grec et surtout le droit athénien. Que cette législation soit inspirée par un profond sentiment religieux et moral, qu'elle marque un progrès

¹ *Exode*, xxii. *Lévitique*, vi.

² *Deutéronome*, xxiii. *Lévitique*, xxv.
Exode, xxi.

³ *Exode*, xxii. *Lévitique*, vi.

⁴ *Exode*, xxii.

⁵ *Lévitique*, vi.

⁶ *Exode*, xxi.

⁷ *Deutéronome*, xvi.

⁸ *Deutéronome*, xxiv.

⁹ *Exode*, xxii. *Deutéronome*, xxiv.

considérable sur l'état de choses qui l'a précédée et qui a continué de subsister chez les nations voisines, c'est ce qu'on ne saurait nier; mais que ces institutions soient absolument originales, à ce point qu'on ne les retrouve chez aucun autre peuple de l'antiquité, c'est ce qu'on ne saurait prétendre sans méconnaître les faits les plus certains.

Ce que nous disons de la loi est encore bien plus vrai lorsqu'il s'agit des coutumes. Plus la loi était brève et insuffisante, plus elle avait besoin d'être complétée par la jurisprudence et l'usage. Malheureusement nous n'avons pas de contrats juifs comme nous en avons trouvé en Égypte et en Assyrie. Nous sommes réduits à quelques indications éparses dans la Bible, et qu'il est bon de relever plus attentivement qu'on ne l'a fait jusqu'ici.

La Bible ne contient rien de précis au sujet du mariage. On voit cependant qu'au temps des patriarches on pratiquait l'achat des femmes. Jacob servit sept années chez Laban pour obtenir Rachel¹; Rachel et Lia reconnaissent expressément que Laban les a vendues². Éliézer fait de riches présents aux frères et à la mère de Rebecca; à la vérité il en fait aussi à Rebecca elle-même, et celle-ci consent expressément au mariage³. C'est après l'établissement des Hébreux dans la Terre sainte que s'introduit et se répand l'usage de doter les filles. Elles reçoivent ainsi, à titre de dot, l'équivalent de la part de succession dont elles sont exclues. « Abesan, de Bethléem, dit le livre des Juges⁴, fut juge d'Israël. Il avait trente fils et autant de filles. Il fit sortir celles-ci de la maison en les mariant, et il y fit venir autant de filles qu'il donna pour femmes à ses fils. » La fille de Caleb, le successeur de Josué, avait reçu de son père une terre sans eau. À l'instigation de son mari Othoniel, elle demande à son père et obtient de lui une terre pourvue de moyens d'irrigation. Le fait est rapporté deux fois dans la Bible⁵, ce qui prouve que, dans les idées du temps, il avait quelque importance. Et en effet c'était un précédent, justifiant la constitution de dot faite par le père à la fille, soit avant, soit même pendant le mariage. Lors du mariage du jeune Tobie, Raguel, père de la fiancée, donne à son gendre la moitié de tous ses biens, et la réversion de l'autre moitié, après son décès⁶. Les choses se passaient ordinairement ainsi, mais pas toujours. Ainsi, le mariage par enlèvement, qui, dans l'Inde, était un des huit modes légaux, et qui a laissé de nombreuses traces dans les légendes héroïques de la Grèce et de Rome, se rencontre une fois dans le livre des Juges, où les survivants

¹ *Genèse*, xxvi.

² *Genèse*, xxxi, 15.

³ *Genèse*, xxiv.

⁴ *Juges*, xii, 8-9.

⁵ *Josué*, xv. *Juges*, 1.

⁶ *Tobie*, viii, 24.

de la tribu de Benjamin sont autorisés par les anciens d'Israël à enlever les filles de Silo, pour en faire leurs épouses¹. Cette histoire ne rappelle-t-elle pas trait pour trait celle de l'enlèvement des Sabines?

On ne trouve chez les Juifs aucune trace de l'adoption, qui joue un si grand rôle dans la plupart des anciennes législations. Il est bien dit, au livre d'Esther, que, le père et la mère d'Esther étant morts, Mardochée l'avait adoptée pour sa fille², mais ce n'est là qu'un simple fait, et non une institution produisant des conséquences légales. On comprend très bien que les Juifs, qui n'admettaient pas le culte des ancêtres, aient repoussé l'adoption et ne se soient pas préoccupés des sacrifices et des offrandes, qui avaient tant d'importance aux yeux des Hindous comme à ceux des Grecs et des Romains.

Le plus ancien contrat de vente que nous connaissions est celui dont parle la Genèse³. Après la mort de Sara, Abraham achète un terrain pour faire un tombeau. Il s'adresse d'abord aux Héthéens, c'est-à-dire à la tribu sur le territoire de laquelle est situé le terrain dont il s'agit, et, quand la tribu a consenti, il traite avec le propriétaire, Ephron, fils de Seor, en présence du peuple réuni à la porte de la ville. Le prix fixé à quatre cents sicles d'argent est pesé et payé comptant, en présence du peuple. Le prix n'était pas toujours payé en argent. Ainsi Jacob achète pour cent agneaux un champ où il veut élever un autel⁴. Le livre de Ruth nous fait assister à une vente d'un autre genre, celle d'un bien de famille⁵. Noémi a perdu son mari et ses deux fils. Elle offre à son parent Booz la terre qui leur a appartenu, et en même temps la main de sa belle-fille, Ruth. Booz répond qu'il est prêt, « mais, ajoute-t-il, il y a un autre parent plus proche que moi », et il va s'asseoir à la porte de la ville. Bientôt cet autre parent vient à passer. Booz lui offre le double marché, en présence du peuple, et le parent refuse. « Or c'était une ancienne coutume en Israël; s'il arrivait que l'un cédât son droit à l'autre, afin que la cession fût valide, celui qui se démettait de son droit ôtait son soulier et le donnait à l'autre. C'était là le témoignage de la cession en Israël. Booz dit donc à son parent : « Ôtez votre soulier »; et lui l'ayant aussitôt ôté de son pied. Booz dit devant les anciens et devant tout le peuple : « Vous êtes témoins aujourd'hui que j'acquiers tout ce qui a appartenu à Elimelech, à Chéliou et à Mahalon, l'ayant acheté de Noémi, et que j'ai aussi acquis pour femme Ruth, Moabite, femme de Mahalon, afin que je fasse revivre le nom du défunt dans son héritage, et que son

¹ *Juges*, XXI.

² *Esther*, II.

³ *Genèse*, XXIII.

⁴ *Genèse*, XXXIII, 19-20.

⁵ *Ruth*, IV.

nom ne s'éteigne pas dans sa famille, parmi ses frères et parmi son peuple. Vous êtes, dis-je, témoins de ceci. » Tout le peuple qui était à la porte et les anciens répondirent : « Nous en sommes témoins. »

C'est dans des circonstances analogues, moins le mariage, que Jérémie achète un champ¹. « Hanaméel, fils de mon oncle, vint me trouver dans le vestibule de la prison et me dit : achète mon champ qui est à Anathoth, en la terre de Benjamin; car tu as le droit d'héritage et de rachat, achète-le! J'achetai donc d'Hanaméel, fils de mon oncle, le champ qui est à Anathoth, et je lui en donnai l'argent au poids, dix-sept sicles d'argent. J'en écrivis le contrat, le cachetai en présence de témoins, et lui pesai son argent dans la balance. Et je pris le contrat d'acquisition cacheté, avec ses clauses, selon les prescriptions de la loi, et les sceaux qu'on y avait mis à l'extérieur, et je donnai ce contrat d'acquisition à Baruch, fils de Néri, fils de Maasias, en présence d'Hanaméel, fils de mon oncle, et des témoins dont les noms étaient écrits dans le contrat d'acquisition, et aux yeux de tous les Juifs qui étaient assis dans le vestibule de la prison; et je donnai cet ordre à Baruch devant tout le monde, et je lui dis : Voici ce que dit le Seigneur des armées, le Dieu d'Israël : « Prends ces actes, celui d'acquisition qui est cacheté, et cet autre qui est ouvert, et mets-les dans un pot de terre, afin qu'ils puissent se conserver longtemps. »

Pour bien comprendre ce texte, que les interprètes n'ont pas toujours exactement rendu, il faut se rendre compte du procédé employé à cette époque pour la confection des actes, et aussi du rôle joué par les témoins. L'acte se passait entre les parties, c'est-à-dire, ici, entre le vendeur et l'acheteur. On pliait ensuite le papyrus ou la peau. Les parties y mettaient leur sceau en présence de témoins, et ceux-ci apposaient eux-mêmes leurs signatures sur la partie qui était restée ouverte. Ainsi les témoins ne connaissaient pas les clauses du contrat. Ils attestaient seulement l'identité des parties et le fait de l'apposition des sceaux, à peu près comme, dans la confection d'un testament mystique, le notaire et les témoins signent l'enveloppe extérieure d'un acte dont ils ignorent le contenu. C'est ce qu'a très bien vu M. Hitzig dans son savant commentaire de Jérémie. Il aurait pu ajouter que la même pratique était observée chez les Romains et que la description s'en trouve dans les sentences de Paul².

¹ Jérémie, xxxii 8-14.

² Paul, *Receptæ sententiæ*, V, 25.

* Amplissimus ordo decrevit eas tabulas, quæ publici vel privati contractus scrip-

turam continent, adhibitis testibus ita signari ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque impositum supra li-

Ce n'est pas seulement pour les actes de vente que nous constatons l'identité des usages suivis dans tout l'Orient. Il en est de même pour les obligations de payer, ce que nous appelons aujourd'hui les billets ou effets de commerce. L'usage de ces billets était extrêmement répandu, et la circulation très active. Comme le débiteur ne payait que contre la remise du titre, celui-ci se trouvait, de fait, payable au porteur. La clause *au porteur* est même formellement exprimée dans certaines inscriptions grecques¹. Un contrat grec, récemment trouvé à Amorgos, une des Cyclades, stipule expressément que le paiement sera fait au créancier, *ou à son ordre*², mais en ce cas l'ordre ne pouvait résulter que d'une procuration spéciale, car on ne paraît pas s'être avisé, dans l'antiquité, de porter l'ordre sur le titre même, par voie d'endossement. Les Juifs et leurs congénères, Phéniciens, Babyloniens, Carthaginois, étaient alors, comme ils le sont encore aujourd'hui, les premiers banquiers du monde. La dispersion des Hébreux après la prise de Samarie et de Jérusalem, loin d'arrêter ce mouvement d'affaires, lui donna une impulsion nouvelle. Comme Joseph avait été ministre des finances de Pharaon, Daniel le fut de Nabuchodonosor, et Mardochee de Xerxès. Joakim, le mari de Susanne, et Tobie, à Babylone, et les amis de Tobie, Raguel à Ecbatane, Gabel à Ragès, sont vantés pour leurs richesses autant que pour leur piété. L'histoire de Tobie nous fait voir comment s'opéraient les recouvrements à cette époque. Il s'agissait d'un billet souscrit par Gabel au profit de Tobie. Celui-ci envoie son fils pour toucher l'argent contre la remise du billet. « Mais, objecte le jeune Tobie, Gabel ne me connaît pas et je ne le connais pas non plus. Quelle preuve lui donnerai-je ? » Son père lui répondit et lui dit : « Voici le billet de Raguel, que j'ai par devers moi. Tu le lui montreras, et il te rendra l'argent³. » Tobie s'arrête en route, chez Raguel dont il épouse la fille. Alors c'est son guide Raphaël qui, prenant avec lui quatre serviteurs de Raguel et deux chameaux, pousse jusqu'à Ragès, trouve Gabel, lui rend son billet et reçoit l'argent.

Après le retour de la captivité, Jérusalem devint un marché très fréquenté et un grand centre d'affaires. L'expansion de la race juive, et le

num ceræ signa imprimantur, ut exte-
riores scripturæ fidem interiori servant.
— Voir aussi l. 22, § 7 D. *qui testa-
menta facere possunt* (XXVIII, 1). —
L'acte ainsi plié s'appelait *diploma*, *dip-
tychus*.

¹ Η δὲ συγγραφὴ κυρτὰ ἐστὶν, καὶ
ἄλλος ἐπιφέρει ὑπὲρ Νικαρέτας. Inscrip-

tion d'Orchomène, *Bulletin de corres-
pondance hellénique*, t. III et IV (1879-
1880).

² Ἀποδώσουσι ἐν Νάξῳ Πραξικλεῖ ἢ
ᾧ ἂν κελένη Πραξικλῆς. *Bulletin de cor-
respondance hellénique*, t. VIII (1884),
p. 24.

³ *Tobie*, V, 2-3.

mouvement des pèlerins qui se rendaient au nouveau temple, fournissaient des moyens de communication réguliers et sûrs. Sous les princes Asmonéens, les banquiers juifs faisaient des affaires énormes¹. Ils prêtaient surtout de l'argent à des souverains, quelquefois à des princes dépossédés, qui voulaient tenter une restauration, ou gagner à Rome quelques personnages influents. Ici se place l'histoire du tétrarque Agrippa, sous Tibère. Débiteur de 300,000 drachmes envers le trésor de l'Empereur, et ne pouvant payer à l'échéance, il prend la fuite, après avoir contracté, sur sa signature, un emprunt de 20,000 drachmes chez un banquier de Ptolémaïs, qui ne lui en fournit effectivement que 17,500. Arrivé à Alexandrie, il trouve l'alabarque Alexandre, autre juif, frère de Philon le philosophe², et veut lui emprunter 200,000 drachmes pour se rendre à Rome. Alexandre refuse, tout au plus consent-il à avancer à la femme d'Agrippa et contre l'engagement de celle-ci 5 talents comptant, le reste (170,000 drachmes) étant stipulé payable à Pouzzoles. En débarquant à Pouzzoles, Agrippa emprunte encore 300,000 drachmes à Antonia, mère de Caius, qui devint plus tard l'empereur Caligula, puis un million à un banquier samaritain, affranchi de César, nommé Thallus. On voit, par Josèphe, qu'Agrippa devint l'ami de Caius, fut rétabli dans sa principauté et finit par payer ses dettes. Les banquiers juifs ne perdirent pas leur argent.

A Jérusalem, comme dans toutes les places de la Grèce et de l'Orient, il y avait un édifice public où l'on conservait les contrats et titres de créance, un *γραμματοφυλακεῖον*, et cet établissement n'était pas seulement un dépôt; il jouait le rôle d'une véritable Bourse de commerce où l'on vendait et achetait les titres, et où l'on se procurait des créances sur tel ou tel lieu, à telle ou telle échéance. Josèphe raconte qu'au moment de la grande révolte des Juifs, le *γραμματοφυλακεῖον* de Jérusalem fut incendié dans une émeute populaire³, et, après la fin de la guerre, pareil accident eut lieu à Antioche⁴. La destruction des titres avait pour conséquence la libération des débiteurs. Ces désordres produisirent leur effet ordinaire, en rattachant au gouvernement romain les personnages les plus riches et les plus intelligents du peuple juif.

Il faut rapprocher de ces récits de Josèphe les nombreux passages du Nouveau Testament où il est question de banquiers⁵, de billets novés par

¹ *Ἐπὶ γράμματι καὶ πίστει τῆ αὐτοῦ.* Josèphe, *Antiq. jud.*, XVIII, vi.

² L'alabarque était un receveur des finances, et un très puissant personnage. Voir la note de Marquardt, *Römische*

Staatsverwaltung, I, p. 289. — ³ Josèphe, *De bello judaico*, II, xxxi (Didot).

⁴ Josèphe, *De bello judaico*, VIII, ix.

⁵ Luc, xix, 23.

un intendant infidèle¹, de créances recouvrées², et de débiteurs emprisonnés pour dettes³. « Pendant que ton adversaire te conduit en justice, arrange-toi avec lui, autrement il te livrera au juge et le juge à l'exécuteur, qui te mettra en prison. » Saint Paul écrit aux Colossiens que, par le sacrifice du Christ, la dette du genre humain est acquittée et que Dieu en a supprimé le titre⁴.

En ce qui concerne la condition de la propriété, il y a dans le Nouveau Testament deux passages qui méritent d'être relevés et expliqués. Le premier se trouve dans les Actes des apôtres⁵. Ananias vend son bien conjointement avec son épouse Saphira. On connaît le dénouement de l'histoire, et la fin tragique des deux époux, juste punition de leur mensonge. La seule chose que nous voulions retenir ici, c'est l'intervention de Saphira dans l'acte, intervention qui suppose que Saphira avait un droit dans l'immeuble, à raison de la dot ou *khetouba* à elle constituée par son mari, comme nous le verrons tout à l'heure. Le second texte est tiré de la célèbre parabole de l'enfant prodigue⁶. « Un homme avait deux fils, et le plus jeune dit à son père : « Mon père, donne-moi la part qui me revient dans la fortune commune. » Et le père leur partagea les biens. Et peu de jours après, le plus jeune ramassant tout s'en alla dans un pays lointain. » Ne reconnaît-on pas ici l'ancienne communauté de famille, qui a été la forme primitive de la propriété presque partout? Ne voit-on pas en même temps comment elle s'est dissoute, par l'émigration des fils qui allaient s'établir ailleurs en emportant leur part? Assurément bien des lecteurs ont passé devant ce texte sans chercher à en approfondir le sens juridique; mais il n'a pas échappé à l'esprit pénétrant du savant M. Sumner Maine⁷, et, en effet, il n'est pas moins intéressant au point de vue du droit qu'au point de vue de la morale et de la religion.

Nous avons essayé d'esquisser à grands traits le droit israélite tel qu'il a été pratiqué jusqu'à la destruction du temple de Jérusalem par les Romains. Quelques préceptes de droit criminel, quelques règles relatives à la violation des contrats, enfin certaines injonctions et certaines défenses au sujet des mariages, de la formation et du gouvernement des familles, voilà à peu près tout ce que nous avons trouvé dans les livres saints. On y rencontre aussi la trace de quelques usages, mais la trace

¹ Luc, xvi, 1-7.

² Math., xviii, 23-24.

³ Math., v, 25-26; Luc, xii, 58.

59.

⁴ Coloss., ii, 14.

⁵ Actes, v, 1.

⁶ Luc, xv, 11-13.

⁷ S. Maine, *Dissertations on early law and custom*, London, 1883 (p. 349 de la traduction française).

seulement. L'usage lui-même est supposé connu, et l'écrivain sacré ne songe même pas à le décrire.

Il en est tout autrement de la *Mischna* et des *Thalmuds*. Ici nous rencontrons une véritable codification, une loi complète, et une exégèse qui rappelle, à certains égards, celle des juriconsultes romains. C'est un monument juridique d'une grande importance. Jusqu'à ces derniers temps, il était resté à peu près inaccessible aux profanes. Aujourd'hui des traductions françaises le mettent à la portée de tous, et, si elles ne sont pas irréprochables, si elles ne répondent pas absolument à toutes les exigences d'une terminologie rigoureuse, elles suffisent néanmoins pour ouvrir toutes sortes de perspectives à des yeux quelque peu exercés.

La *Mischna* est divisée en six parties à peu près égales en dimension. Les deux premières et les deux dernières contiennent des préceptes purement religieux. C'est le développement du Lévitique. Mais la troisième et la quatrième partie traitent du droit civil et du droit criminel et méritent toute notre attention. L'une est intitulée *Des femmes*, l'autre *Des donations*. Pour les Juifs, comme pour beaucoup d'anciens peuples, toute la théorie du droit civil pouvait se ramener à ces deux chefs : la constitution de la famille et la protection de la propriété.

L'achat des femmes a disparu de bonne heure dans la législation israélite. Il en est cependant resté deux choses. Il faut d'abord que la femme soit donnée par ceux qui ont autorité sur elle. De plus, le futur époux peut accomplir le mariage par le don d'une somme d'argent à la future épouse, en lui disant « tu es sacrée pour moi » ou « tu es mon épouse ». Ceci rappelle la *coemptio* du droit romain. Mais l'argent mis dans la main de la femme n'est plus qu'un symbole, comme la pièce de mariage dans le mariage religieux chrétien. C'est un souvenir du temps où le simple consentement des parties était considéré comme impuissant à former un contrat, et à produire des obligations, où il fallait des arrhes, une tradition quelconque. Du reste, la femme ne peut être donnée malgré elle ; son consentement est un des éléments du contrat.

Ainsi l'argent mis dans la main suffit pour qu'il y ait mariage ; mais ce mode n'est pas le seul. Il y en a un autre, qui était déjà connu du temps de Moïse et qui est devenu de plus en plus fréquent, en sorte que dans la *Mischna* il est la règle. C'est la constitution d'une dot par le mari à la femme, au moyen d'un acte écrit. C'est ce qu'on appelle la *ketouba*. A l'époque de la *Mischna* et du *Thalmud*, cette dot est d'une somme fixe comme *minimum*, à savoir 200 *zouzes* ou deniers pour une fille et 100 *zouzes* pour une veuve. Le mari en a la libre disposition pendant le mariage, mais, à la dissolution du mariage, soit par le décès du

mari, soit par le divorce, la femme prélève sa *khetouba* sur les biens du mari. Comme on le voit, la dot dont il s'agit ne ressemble en rien à la dot grecque ou romaine. Elle n'est pas destinée à subvenir aux charges du mariage, elle n'est pas apportée par la femme. Au contraire, c'est le mari qui la donne, et elle n'est effectivement payée qu'au moment où le mariage se dissout. C'est un des caractères les plus frappants du droit barbare, et Tacite le signale chez les Germains : *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert*. D'où vient cet usage? et comment est-on arrivé à voir dans la *khetouba* l'acte constitutif du mariage? Sans doute on a voulu assurer à la veuve ou à la femme divorcée un capital qui pût la faire vivre; mais cette raison n'est pas suffisante, car la femme peut avoir des biens propres, et alors elle n'a pas besoin de la *khetouba*. D'autre part, il peut se faire que le mari meure insolvable, et alors la *khetouba* ne profitera pas à la femme. La vraie explication nous paraît être celle-ci : la *khetouba* est une clause pénale. Le mari, qui a le droit de divorce et qui l'a seul, s'engage à n'user de ce droit qu'à la charge de payer à la femme une certaine somme. Le mariage n'est pas encore proclamé indissoluble, mais au moins la femme n'est pas à la discrétion de son mari. Elle ne peut plus être impunément renvoyée par l'effet d'un caprice.

Chez les Romains aussi, et avant eux chez les Grecs, la dot reçue par le mari devait être restituée, à la dissolution du mariage, et par conséquent en cas de divorce; mais en ce cas le mari ne rendait, après tout, que ce qu'il avait reçu, et d'ailleurs la dot de la femme pouvait être nulle ou de peu de valeur. Chez les Juifs, au contraire, le mari devait prendre sur ses biens pour payer la somme convenue; cette somme était fixe et ne pouvait descendre au-dessous d'un certain *minimum*. Enfin, lors même que le mari était insolvable, il n'en restait pas moins débiteur. La femme se trouvait donc efficacement protégée dans tous les cas.

A côté de la dot constituée par le mari, la femme, avons-nous dit, peut avoir des biens propres. Nous avons vu que les filles héritent, à défaut de fils. Il est même d'usage, lorsqu'elles sont mariées par leurs parents, qu'elles reçoivent de ceux-ci une dot qui leur tient lieu de l'héritage, et cette dot est, en général, du dixième des biens du père et de la mère. Elles peuvent avoir aussi des paraphernaux. Comme la *khetouba*, la dot est administrée par le mari pendant toute la durée du mariage, et doit être restituée par le mari au moment où le mariage se dissout. La restitution de l'une comme de l'autre est garantie par une hypothèque légale sur les biens du mari. La femme est propriétaire des biens dotaux, mais elle ne peut les aliéner. Le mari non plus ne peut aliéner son droit de jouissance ni sur les biens dotaux, ni sur les paraphernaux. Au point

de vue social et économique, cette dot provenant du père et de la mère est certainement devenue la plus importante, mais, au point de vue juridique, l'importance appartient à la *khetouba*, car celle-ci est l'élément essentiel et constitutif du mariage.

Les fiançailles sont l'acte qui se passe entre les parents de la fille et le futur époux. C'est l'acte par lequel les parents donnent la fille. Il en était de même à Rome et chez les Grecs. Chez les Juifs, les fiançailles devaient précéder la noce, de douze mois au moins si la fiancée était fille, d'un mois seulement si elle était veuve. On n'aperçoit, au surplus, aucune différence entre le droit israélite et les autres législations de l'antiquité en ce qui concerne les effets des fiançailles. C'est à tort que M. Rabbino-wicz voit ici une institution particulière au peuple juif. Il se fonde sur ce que l'adultère de la fiancée était puni comme celui de la femme mariée; mais il en était de même à Rome¹, et, l'on peut ajouter, partout.

La *khetouba* elle-même ne resta pas toujours étrangère aux mœurs romaines. Elle s'y introduisit par l'usage, sous le nom de *donatio ante nuptias*; seulement elle y fut considérée surtout comme un gain de survie, équivalent à la dot apportée par la femme, une sorte de contre dot. Justinien explique parfaitement que cette institution était absolument inconnue des anciens juriconsultes, qu'elle fut introduite assez tard par les empereurs². On s'est souvent demandé d'où venait cet usage, et comment, à partir du troisième siècle, il s'était répandu dans l'empire romain. On a essayé de le rattacher aux clauses de style insérées dans les testaments romains au sujet de la restitution de la dot. Mais cette explication, quoique juste en elle-même, ne rend pas compte de l'étrange phénomène dont nous parlons. On est toujours fondé à demander comment les Romains, à un certain moment, sont arrivés à concevoir une idée qu'ils n'avaient jamais eue auparavant. Ne peut-on pas supposer qu'en cette matière, comme en mainte autre, il y a eu réaction du droit provincial sur le droit de la métropole, du droit des Juifs et de tous les Orientaux sur le droit des Romains³? Il faut se rappeler que les communautés juives étaient répandues dans tout l'empire, même dans les

¹ « Divi Severus et Antoninus rescripserunt etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium quaecumque nec spem matrimonii violare permittitur. » (D. l. 13, § 3, *ad legem Juliam De adulteriis coercendis*. Ulpianus, libro secundo *De adulteriis*.)

² Justinien, *Institutes, De donationibus*, 3 (II, 7) : « Est et aliud genus inter vi-

vos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divi principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur. »

³ Mühlenbruch exprime déjà cette idée dans une note de son édition des *Antiquitates romanæ* de Heineccius (1841, p. 402).

provinces occidentales, telles que la Gaule et l'Espagne, et que, d'après des témoignages contemporains, la loi juive faisait de nombreux prosélytes¹. Cette expansion fut d'ailleurs singulièrement favorisée par le christianisme. De la loi de Moïse et de la Mischna, la *khetouba* passa dans le droit canonique. Un canon du concile d'Arles, recueilli dans le Décret de Gratien, porte expressément : *Nullum sine dote fiat conjugium*. Il est vrai que la Mischna et le Thalmud permettent à la femme de provoquer le divorce, et lui donnent ainsi, quoique dans une mesure restreinte, un droit qui jusque-là n'appartenait qu'au mari; mais ce n'était pas du côté de la femme que l'abus du divorce était à craindre, et d'ailleurs la *khetouba* jouait encore ici le même rôle, puisque la femme qui demandait le divorce renonçait par là même à sa *khetouba*.

Si nous avons insisté sur ce point, c'est que le moment est peut-être venu d'analyser la législation romaine et de dégager les éléments d'origine étrangère qui sont venus s'y fondre et s'y absorber. On peut aujourd'hui mesurer, grâce aux récentes découvertes de l'épigraphie, l'influence de l'élément hellénique. Les papyrus égyptiens, le coutumier syriaque dont l'Académie de Berlin a publié en 1880 le texte et la traduction, nous ont montré la persistance des anciennes législations dans les provinces, même après l'édit de Caracalla qui avait donné à tous les habitants de l'empire le titre de citoyens romains. Quant à la loi mosaïque, elle n'a jamais joué le rôle d'une coutume provinciale, mais elle a pénétré partout, grâce aux idées morales et religieuses qui lui servaient de véhicules. Nous possédons encore un petit écrit qui date de la fin du IV^e siècle, et qui fut sans doute assez répandu, car on en connaît trois manuscrits, d'origine différente. Il est intitulé *Lex Dei*; les éditeurs modernes l'ont appelé plus justement *Collatio legum mosaicarum et romanarum*. Les textes du Pentateuque y sont mis en regard de ceux des juristes romains. L'auteur n'ajoute aucune réflexion, mais le choix et la disposition de ces textes montrent bien quelles sont ses préoccupations et ses tendances.

Toute atteinte portée à un droit constitue un dommage et donne lieu à une action. C'est par application de ce principe que la Mischna, après avoir traité du mariage, fait entrer sous la rubrique *Des dommages* tout le reste du droit civil. Cette idée est, en général, celle des anciens législa-

¹ Sur l'infiltration du judaïsme dans l'empire romain, on peut lire le savant ouvrage de M. Derenbourg : *Essai sur l'histoire et la géographie de la Palestine d'après les Thalmuds et les autres sources rabbiniques* (Paris, 1867, p. 332); et ceux de M. F. Delaunay : *Moines et Si-*

bylles dans l'antiquité judéo-grecque, et Philon d'Alexandrie. On se rappelle les vers de Juvénal (xiv, 100) :

Romanos autem soliti contemnere leges,
Judaicum ediscunt et servant et metuant jus
Tradidit arceno quodcumque volumine Moses.

teurs, et il faut convenir qu'elle se présente naturellement à l'esprit. C'est la conception concrète du droit. Pour arriver par abstraction à définir la propriété et les contrats, pour distinguer et classer les diverses espèces d'obligations, il a fallu un long travail, qui n'a été accompli que par la philosophie grecque et la jurisprudence romaine.

Nous n'entreprendrons pas d'exposer la théorie thalmudique des dommages. Elle est fondée tout entière sur des distinctions d'une subtilité toute scolastique et souvent puéride. Par exemple, les rabbins distinguent quatre sortes de dommages dont la responsabilité incombe au propriétaire de l'objet qui a été la cause ou l'occasion de l'accident. Ce sont les dommages causés ou occasionnés par un bœuf, par une fosse, par la dent d'un animal domestique, ou par le feu. Au sujet du bœuf, on distingue s'il a frappé avec la corne ou avec le pied. On distingue encore si l'animal est inoffensif de sa nature, ou s'il est malfaisant. Dans le premier cas, le propriétaire ne paye que la moitié du dommage; dans le second cas, il répond du dommage en entier. On distingue encore, lorsque le dommage est amené par plusieurs causes, quelle est la part de responsabilité qui appartient à chacune d'elles. En cas de faute commune, on essaye de déterminer pour quelle part le réclamant ne peut s'en prendre qu'à lui-même. L'erreur des rabbins est d'avoir voulu prévoir tous les cas, et poser pour tous des règles précises, inflexibles, obligatoires pour le juge, comme si l'infinie variété des faits pouvait se plier à un pareil procédé. Mais si on laisse de côté cette prétention législative, si on consent à ne voir dans l'œuvre des rabbins qu'un recueil d'observations, et, comme nous dirions aujourd'hui, une série d'espèces, on ne peut s'empêcher d'admirer la finesse des analyses et l'équité des solutions. Par exemple, pour les coups et blessures, les rabbins substituent au talion de la loi mosaïque un tarif d'indemnités pécuniaires. Le calcul de ces indemnités comprend cinq éléments. Le coupable payera d'abord pour le dommage, puis pour la douleur, pour les frais de la guérison, pour l'empêchement de travail, et enfin pour la honte. M. Rabbinowicz remarque à ce sujet l'adoucissement des mœurs et la mansuétude de la répression rabbinique. Sans contester cette observation, nous croyons qu'il faut aussi tenir compte d'une autre circonstance dans l'appréciation du même fait. C'est qu'au temps de la Mischna et du Thalmud les tribunaux juifs n'ont plus qu'une existence précaire et une juridiction restreinte. Ils ont perdu le *ius gladii*. Ce sont plutôt des arbitres que des juges¹.

¹ Je ne sais sur quoi se fonde M. Rabbinowicz pour soutenir que le Thalmud est la seule législation de l'antiquité qui se

soit occupée des dommages causés par les animaux. La vérité est qu'il n'y en a pas une où ce sujet ne soit traité en

Lorsqu'il s'agit non plus de dommages-intérêts, mais de restitutions, la Mischna et le Thalmud posent un principe qu'il est plus difficile de justifier. Le voleur doit restituer la chose volée selon la valeur qu'elle avait au moment du vol. Si elle a augmenté de valeur depuis le vol, c'est au voleur que profite la différence. Mais l'usurpateur d'un immeuble ou même le tiers qui s'est rendu acquéreur de l'immeuble usurpé doivent le rendre en l'état où il se trouve, sans pouvoir retenir les impenses qu'ils ont faites.

La Mischna consacre tout un chapitre aux trouvailles. En général, elles doivent être publiées et les objets trouvés doivent être rendus, à moins qu'il n'y ait présomption de renonciation de la part de l'ancien propriétaire. Cette distinction s'applique même aux actes qui constatent des obligations et qui ont été égarés soit par le créancier soit par le débiteur.

Jusqu'ici la Mischna s'est occupée des dommages causés en dehors de tout contrat. Elle passe ensuite aux dommages résultant de l'inexécution des contrats, et se trouve ainsi conduite à analyser les contrats eux-mêmes. Ce sont d'abord le dépôt, qui, dans le droit israélite comme dans le droit hindou, comprend le prêt à usage et le louage d'objets mobiliers¹. Vient ensuite la vente, le louage et le gage.

La vente est soumise à des règles différentes suivant que l'objet vendu est un meuble ou un immeuble. Dans le premier cas, le contrat devient irrévocable, et la propriété est définitivement transférée non par le paiement du prix, mais par la mainmise de l'acheteur sur l'objet vendu. Cette appréhension, *meschikah*, se manifeste ordinairement par le déplacement de l'objet, et l'on admet qu'elle peut s'effectuer d'une manière symbolique. Ce n'est pas une tradition, car le concours du vendeur n'est nullement nécessaire. Le vendeur serait à la merci de l'acheteur s'il ne prenait pas la précaution de se faire payer comptant, et encore est-il tenu de rendre le prix si l'acheteur se rétracte avant d'avoir fait la *meschikah*. Il n'a qu'un moyen de rendre la vente irrévocable, c'est de transformer la vente en échange, par la substitution d'un objet quelconque au prix. Si l'acheteur y consent, le vendeur fait alors la *meschikah* sur l'objet donné en échange, tandis qu'il ne pourrait pas la faire sur le prix.

En matière mobilière, l'acheteur et le vendeur peuvent réclamer la rescision pour lésion de plus d'un sixième de la valeur, à condition que

grand détail. Pour ne parler que du droit romain, ne trouve-t-on pas aux Institutes un titre *Si quadrupes pauperiem fecerit?*

¹ La loi établit ici une échelle de responsabilité à trois degrés, qui rappelle la

théorie des fautes du droit romain. Au premier degré le dépositaire gratuit; au second le dépositaire salarié et le locataire, au troisième l'emprunteur.

cette valeur soit de quatre *dinars* au moins. La loi ne fixe pas de délai pour le vendeur, mais pour l'acheteur on lui laisse seulement le temps d'aller montrer l'objet à un marchand, ou à un parent, pour avoir leur avis. Il y a lieu, au choix du demandeur, soit à la rescision de la vente, soit à l'augmentation ou à la diminution du prix.

En ce qui concerne la vente des immeubles, les règles sont toutes différentes. Ici la translation de propriété est effectuée, soit par le paiement du prix, soit par la remise de l'acte à l'acquéreur, soit enfin par la *hazakah*, c'est-à-dire par la possession de trois ans; ou bien encore par la reconnaissance contradictoire des limites et des bornes. On voit par le *Thalmud* qu'il était d'usage de différer le paiement du prix jusqu'à ce dernier moment, pour laisser aux prétentions des tiers le temps de se produire. Quant à l'obligation de garantie, elle était habituellement stipulée par une clause expresse de l'acte de vente. On trouve aussi la trace d'un droit de retrait introduit au profit des voisins.

Les dispositions prohibitives de toute espèce d'usure sont rattachées par la *Mischna* à la matière de la vente, sans doute parce que la vente est l'élément le plus ordinaire des combinaisons qui peuvent être imaginées pour éluder la prohibition. Quant au louage, la *Mischna* distingue et étudie séparément le louage d'ouvrage, le contrat de transport terrestre ou maritime, le louage des maisons et celui des terres, qui se fait en général à part de fruits.

Après le louage vient le gage, qui se produit, pour les immeubles, sous la forme de l'antichrèse, et peut être conventionnel ou judiciaire.

La *Mischna* revient ensuite aux dommages causés en dehors d'un contrat, et elle examine le cas de ruine d'une maison et celui d'effondrement d'un terrain, puis les rapports qui naissent de la mitoyenneté, du voisinage et de l'indivision, et les distances légales pour les plantations et constructions, pour le forage des puits, pour l'établissement des colombiers, des tanneries, des cimetières. Un très long chapitre fait connaître en détail l'institution de la *hazakah* ou prescription de trois ans, laquelle s'applique non seulement à la propriété mais encore à l'usage et aux servitudes. Les quatre chapitres suivants contiennent des règles pour l'interprétation des clauses habituellement exprimées dans les actes de vente, ce qui conduit à parler de la vente à la mesure et des enclaves.

Enfin les trois derniers chapitres traitent des successions et de la rédaction des actes. Rien n'est changé à l'ordre de succession tracé par Moïse; seulement il est spécifié que le droit d'aînesse s'exerce sur les biens du père et non sur ceux de la mère. On commence à soutenir que dans la succession de la mère les filles sont appelées au même rang que les

fil, et quoique cette opinion ne soit pas suivie, elle n'en révèle pas moins la tendance nouvelle. Moïse n'avait pas parlé de la succession donnée au père. La Mischna et le Thalmud combleront cette lacune. Moïse n'avait pas parlé non plus du testament. La Mischna l'introduit, sans le soumettre à aucune forme. Un simple écrit, même une simple déclaration verbale, suffisent. Pour les donations entre vifs, au contraire, un acte est nécessaire.

En ce qui concerne les actes, la Mischna établit quelques règles importantes, conformes d'ailleurs à la pratique des Grecs. Elle distingue l'écrit ordinaire, non solennel, non passé en présence de témoins, et l'acte de prêt passé devant témoins. Ce dernier est exécutoire par lui-même, et emporte hypothèque avec droit de suite sur tous les immeubles qui appartiennent au débiteur, au jour où l'acte est passé. La publicité donnée à l'acte par la présence des témoins est considérée comme suffisante pour avertir les tiers. Les parties doivent être capables, c'est-à-dire âgées de plus de vingt ans. La caution ne peut être poursuivie qu'après le débiteur principal. Enfin les héritiers ne sont tenus des dettes de leur auteur que sur les immeubles.

Viennent en dernier lieu les lois sur le serment, l'organisation judiciaire et la procédure. En général le serment n'est prêté que par le défendeur. Toutefois, et par dérogation à la loi mosaïque, les rabbins spécifient certains cas où le demandeur sera cru sur son serment. En matière de procédure, nous relèverons principalement la procédure d'exécution sur les biens. Le débiteur à terme échu a pour se libérer un délai de quatre-vingt-dix jours, après lesquels le créancier se présente au tribunal et échange son titre contre un titre de saisie. Il échange ensuite l'acte de saisie contre un acte d'occupation, et enfin l'acte d'occupation contre un acte de délivrance sur estimation.

Les deux premières et les deux dernières parties de la Mischna et du Thalmud sont, comme nous l'avons déjà dit, des rituels. On y trouve cependant encore quelques règles de droit qui ne sont pas sans importance. Ainsi un chapitre spécial nous montre les efforts faits par les rabbins pour éluder la prescription de l'année sabbatique. D'après la Mischna, cette prescription ne s'applique ni aux marchandises achetées à crédit, ni aux salaires des ouvriers, ni aux amendes, ni aux obligations imposées par les tribunaux. En conséquence, pour échapper à la prescription, le créancier n'a qu'à remettre son titre au tribunal, qui lui donne en échange un titre judiciaire appelé *prosboul*¹. Cette invention est attribuée au célèbre Hillel, contemporain du Christ. On voit dans un autre pas-

¹ Le mot paraît d'origine grecque : *πρὸς τῆν βούλην*.

sage que la *hezakah*, ou prescription de trois ans, ne court pas contre les mineurs, et peut être interrompue par une demande en justice.

Les lois rabbiniques sont souvent comparées dans le Thalmud aux lois romaines, plus souvent aux lois persanes. L'influence grecque s'y fait souvent sentir, et se trahit par le langage. Ainsi l'on rencontre à chaque pas des termes tels que *ἐπίτροπος*, *ὑποθήκη*, *διαθήκη*, *ὑπαρχία*, *σιλώνης*, *ιδιώτης*. On regrette que les rédacteurs de ce recueil n'aient pas fait une part plus large aux faits qu'ils avaient sous les yeux, et ne nous apprennent que peu de chose sur ce qui se passait de leur temps dans l'empire romain. Il semble que ces hommes vécussent dans l'abstraction et ne sussent pas regarder autour d'eux. La trame de l'argumentation scolastique n'est cependant pas si serrée qu'elle ne laisse place de temps en temps à un récit, à une anecdote, à un bon mot. Voici entre autres une petite histoire qui vaut la peine d'être relevée comme trait de mœurs. Hanan le méchant a donné un soufflet. Le battu demande justice. On se présente devant Rab Houna, qui prononce une amende de la moitié d'un *zouze*. Hanan n'a pas de monnaie. Il tâche de changer un *zouze*, mais la pièce est un peu usée et personne ne veut la prendre. Que faire alors? Hanan prend résolument son parti. Il donne un second soufflet à son adversaire et lui remet le *zouze* entier¹. N'est-ce pas là un homme bien avisé et entendant les affaires? Il connaît le prix de l'argent et n'en veut rien perdre.

Toutes les histoires qu'on trouve dans le Thalmud ne sont pas aussi gaies. La guerre d'extermination, la conquête romaine, et les malheurs qui les ont accompagnées ont laissé des traces profondes dans la mémoire des Juifs. Le Thalmud parle des assassins païens, qu'il appelle *sikarikon*, qui s'emparaient des propriétés de leurs victimes². « Quand la guerre cessa, on établit les lois suivantes : Si un individu a acheté d'abord de l'assassin, puis du propriétaire dépossédé, la vente est nulle, mais s'il a acheté d'abord du propriétaire dépossédé, puis de l'assassin, la vente est valable. » D'après une loi postérieure, les ventes faites par un *sikarikon* sont confirmées, mais à condition, par l'acquéreur, de payer au véritable propriétaire un quart de la valeur de l'immeuble. On admit aussi que, pendant douze mois à partir de toute vente faite par un *sikarikon*, le propriétaire dépossédé aurait le droit de rachat. C'est par des mesures de ce genre qu'on avait procédé à Ephèse et dans toute l'Asie après la guerre de Mithridate. Il n'y a pas d'autre moyen de réparer les désordres amenés par les guerres et les révolutions.

Nous devons signaler encore quelques indications très intéressantes au

¹ T. II, p. 169. — ² T. I, p. 385.

sujet du droit commercial et maritime. Les Juifs n'ont jamais été un peuple navigateur, mais ils faisaient des affaires avec des gens de mer, surtout à Babylone. Ainsi il est question dans le Thalmud de discussions relatives au fret d'un navire¹, au jet et à la contribution². Dans ce dernier cas, on prend en considération le poids et non la valeur des objets qu'il faut jeter à la mer pour sauver le navire. Du reste, ajoute le Thalmud, on suivra les usages des marins. Mais voici le texte le plus curieux : « Les marins peuvent convenir entre eux que, si l'un d'eux perd son navire, on lui en construira un autre. » L'obligation doit être exécutée toutes les fois que le marin perd son navire sans sa faute. Elle cesse si le marin a perdu son navire par sa faute, ou encore s'il l'a perdu à une distance où les navires ne vont pas d'ordinaire. Voilà bien l'assurance maritime, et l'on peut ajouter qu'on n'en connaît pas d'exemple plus ancien. Chez les Grecs le contrat à la grosse en tenait lieu.

Nous terminerons par un spécimen de subtilité rabbinique. Rab Saphra se présente chez Rab Joseph pour toucher de l'argent, au nom de Rabbi Abba, créancier de Joseph. — « As-tu un reçu de Rabbi Abba? » lui demande Rabba, fils de Joseph. — « Non, » répond Rab Saphra. — « Va donc chercher le reçu, » reprend Rabba; puis, se ravisant : « Non, ce reçu même ne vaudrait rien, car, avant que tu sois de retour ici, Rabbi Abba peut mourir, et alors l'argent appartiendra à ses héritiers. En payant à toi nous engagerons notre responsabilité. » — Que faire alors? dit Rab Saphra. — Va chez Rabbi Abba, dit Rabba, et dis-lui qu'il te vende cet argent en même temps qu'un immeuble, alors l'argent t'appartiendra et tu pourras nous écrire un reçu³. »

Pour comprendre cette petite histoire, il faut remarquer que l'acheteur d'un objet mobilier n'en devient propriétaire que par la *meschikkah*, c'est-à-dire par l'appréhension de cet objet. Dans l'espèce proposée, Rab Saphra ne pouvait donc pas devenir propriétaire de l'argent, puisque cet argent était entre les mains d'un tiers, qui refusait de s'en dessaisir en d'autres mains que celles du propriétaire. Rab Saphra n'aurait donc rien gagné à se faire vendre l'argent par Rabbi Abba. Mais quand un meuble se trouvait compris dans la vente d'un immeuble, la propriété du tout était acquise, sans *meschikkah*, par le seul fait de la signature de l'acte. La difficulté juridique se trouvait ainsi écartée. Reste à savoir si le procédé était pratique. Il est permis d'en douter.

R. DARESTE.

¹ T. III, p. 350. — ² T. II, p. 489. — ³ T. II, p. 426. — T. III, p. 219.