

LES DROITS SANS DOCTRINE. RÉFLEXIONS AUTOUR D'UNE ABSENCE DANS LE MONDE CUNÉIFORME

Traiter de l'autorité de la doctrine en Mésopotamie revient à parler d'un sujet qui n'existe pas. Mais, le droit étant la plus puissante des écoles de l'imagination, ainsi que l'a écrit J. Giraudoux, il n'est pas interdit de s'interroger sur ce que pourrait être la pensée juridique des anciens Orientaux.

Il n'y a jamais eu de Gaius babylonien.

L'affirmation peut paraître imprudente car les historiens en général, et les assyriologues en particulier, sont toujours à la merci d'une découverte archéologique qui révélerait l'existence d'un juriste lumineux et prolifique reléguant Ulpian et ses camarades au rang de pâles imitateurs ou de sympathiques débutants. Depuis 150 ans, les pioches des fouilleurs ont exhumé quantité de monuments et de documents, pour la plupart juridiques et pour certains d'entre eux, céléberrimes. Mais jusqu'ici, aucune œuvre théorique et spéculative concernant le droit n'a été retrouvée, et cette lacune n'est pas due au hasard des fouilles.

En effet, ainsi que l'enseignait le Professeur Cardascia dès l'introduction de son cours sur les droits cunéiformes, l'absence de doctrine dans cette partie du monde antique reflète les deux caractéristiques de l'ensemble des sciences mésopotamiennes, et donc de la science juridique : l'empirisme et le pragmatisme. Il n'y a pas de théorèmes mathématiques, pas de lois physiques, pas de traité juridique ; en revanche foisonnent par centaines les observations des astres, des foies d'animaux, des corps humains et des figures géométriques, soigneusement décrites, copiées et conservées pour être transmises aux générations futures. Et le déchiffreur moderne est frappé par la précision des données qu'il lit. Les calculs mathématiques ne sont pas des approximations, les diagnostics médicaux ne sont pas des affabulations, les mouvements des astres ne sont pas inventés. Les rédac-

teurs de ces textes étaient d'authentiques savants qui, pour la plupart, sont restés anonymes, comme tous les « auteurs » du Proche-Orient ancien, qu'ils soient littéraires ou scientifiques. La mention du nom du scribe est même plutôt la marque d'un débutant, d'un apprenti. C'est qu'en effet, une bonne partie du corpus scientifique et littéraire cunéiforme provient du milieu scolaire : la mise par écrit des grandes œuvres a servi d'exercice à des lettrés qui faisaient en quelque sorte leurs humanités. Dans un tel environnement, la notion de création ou d'invention n'a guère d'importance, pas plus que celle de progrès. S'il existe à l'évidence des orientations professionnelles dans le cursus scribal¹, on ne décèle aucune école de pensée, avec des disciples et des maîtres, une méthode, un discours, une philosophie.

L'idée d'une production intellectuelle signée, revendiquée ou endossée par un individu apparaît donc rarement au Proche-Orient ancien. Dans le champ littéraire, l'explication tient au fait que les poèmes sont censés être directement inspirés par la divinité, les copistes successifs n'étant que des intermédiaires transmettant la composition aux humains². Pour les sciences, il arrive que le colophon de la tablette porte le nom de celui qui l'a rédigée, voire complétée³. L'anonymat reste cependant la règle, et s'explique peut-être par l'objectivité de la démarche, qui s'appuie sur des séries de choses vues et non pas sur des formes spéculatives ou inductives de raisonnement personnel. Ce qui est présenté dans les traités de présages ou de diagnostics médicaux est une suite de descriptions matérielles, dont l'interprétation est automatique et sans ambiguïté, sur le modèle suivant :

« Si son front est blanc et blanche aussi sa langue : sa maladie sera longue mais il guérira. [...] Si son front et son visage sont blancs : ce jour même il réclamera du vinaigre. Si son front est jaune : ce jour même il réclamera des grenades. Si son front est rouge et jaune : ce jour même il

1. Cf. pour la formation des futurs juristes S.J. Lieberman, « Nippur, City of Decisions », in M. de Jong Ellis éd., *Nippur at the Centennial. Papers Read at the 35^e Rencontre Assyriologique Internationale Philadelphia 1988, Occasional Publications of the Samuel Noah Kramer Fund* 14, Philadelphie, 1992, p. 127-136.

2. B. Foster, « On Authorship in Akkadian Literature », *AION* 51, 1991, p. 17-32. Cf. aussi, sur la question de l'anonymat dans la littérature cunéiforme, W.G. Lambert, « Ancestors, Authors and Canonicity », *JCS* 11, 1957, p. 1-14 et « A Catalogue of Texts and Authors », *JCS* 16, 1962, p. 59-77.

3. A. Attia et G. Buisson me signalent le cas d'Esagil-kîn-apli qui, au XI^e s. av. J.-C. à Borsippa, compila les collections sa.gig et *alamdimnû* (diagnostics et morphoscopie). Cf. I. Finkel, « Adad-apla-iddina, Esagil-kîn-apli and the Series SA.GIG » in E. Leichty et al. éd., *A Scientific Humanist. Studies in Memory of Abraham Sachs, Occasional Publications of the Samuel Noah Kramer Fund* 9, Philadelphie, 1988, p. 143-159.

réclamera du poisson. Si son front est rouge : ce jour même il réclamera du cresson. Si son front est noir et rouge : ce jour même il réclamera de la viande et du cresson »⁴.

Nul besoin d'esprit critique ou de développements explicatifs ici puisque les faits et leur lecture sont avérés. L'expression du droit utilise le même procédé énonciatif et il n'existe pas de façon polémique ou critique d'aborder un sujet.

Le savoir est donc pris comme une technique, un travail « de terrain » qui privilégie l'observation mais n'ignore pas le raisonnement. De fait, la science mésopotamienne ne consiste pas seulement à compiler ce qui a été vu et constaté, mais aussi à systématiser les données au moyen de listes ou de recueils qui, en faisant l'inventaire du monde, le mettent en ordre et lui donnent un sens. Il y a donc bien une pensée qui guide la démarche scientifique, mais elle n'est pas immédiatement visible, et ne s'exprime pas au moyen des outils conceptuels que les Grecs nous ont légués et auxquels nous sommes habitués désormais.

Le droit n'échappe pas à cette approche d'accumulation raisonnée. En tant que savoir technique, il est décrit, formulé et compilé dans des recueils législatifs, construits selon un plan apparemment fantaisiste et dépourvu de rationalité. Les fondements théoriques qui président au choix ou à l'exclusion de certains thèmes nous restent inconnus, faute de littérature doctrinale.

Pour cerner la pensée juridique mésopotamienne, il faut adopter une démarche inductive, « en creux », et chercher les traces de cette introuvable doctrine dans ses applications. Une première piste est fournie par la structure et le contenu des codes de lois, à partir desquels on peut restituer des éléments révélant les conceptions des rédacteurs et leurs représentations savantes du droit. On peut également utiliser un second type de sources, qui n'est pas spécifiquement juridique : les lettres. Elles contiennent parfois des allusions à des procès en cours, impliquant l'expéditeur ou le destinataire. Les litiges sont décrits d'une manière souvent vivante, quoique elliptique ou confuse, et sont émaillés de phrases qui ressemblent à des proverbes ou maximes, ou bien de considérations qui semblent renvoyer à des principes généraux du droit. Ces représentations populaires du droit sont évidemment très précieuses pour l'éclairage direct qu'elle apportent sur plusieurs aspects de la pensée juridique.

4. R. Labat, *Traité akkadien de diagnostics et pronostics médicaux* t. 1, Paris, 1951, tabl. 4 série II, ll. 46ss.

Entrons donc dans la doctrine virtuelle des droits du Proche-Orient ancien par ces deux portes que sont l'académisme législatif et la sagesse populaire.

I. LA DOCTRINE RESTITUÉE D'APRÈS LES CODES DE LOIS

Certaines solutions légales mentionnées dans les codes révèlent des principes généraux, voire des convictions philosophiques ou éthiques, qu'on ne trouve énoncés nulle part même dans la littérature sapientiale. Il en va ainsi par exemple de l'indulgence pour la première faute que G. Cardascia a mise en lumière et dont il a démontré qu'elle est à la base d'une politique pénale plus douce envers les mineurs, fondée sur une sorte de droit à l'erreur : l'esclave peut contester au moins une fois sa servitude, le fils rebelle peut désobéir une fois, le frère indivis peut négliger sa part de travail collectif une fois, il n'y aura pas de châtement pour cela. La punition n'interviendra qu'à partir du second acte fautif, parce que son auteur avait été dûment averti et qu'on ne peut plus postuler sa bonne foi ou son manque de discernement. Les attestations de ce pardon légal obligatoire sont suffisamment diversifiées et étalées dans le temps pour qu'on puisse les rapporter à une solution de principe et non pas de hasard, ce que vient confirmer sa réception dans les Évangiles à travers la correction fraternelle, et plus tard dans la tradition canonique et laïque avec l'admonition⁵.

Mais c'est surtout le style de rédaction des codes qui permet d'apercevoir les repères conceptuels des juristes. Ce style est parfois lourdement énumératif, multipliant les détails concrets et apparemment inutiles et rendant la lecture assez austère. En réalité, ces listes qu'on croit informes et inépuisables ont un but conceptuel.

Prenons l'exemple du § 55 des Lois assyriennes consacré au viol d'une jeune fille. Le texte débute de la manière suivante (viii 6-22) :

« Si un homme a pris par contrainte et a violé une jeune fille vierge, une vierge qui habite dans la maison de son père, ... qui n'a pas été demandée (par un fiancé), dont le sexe n'a pas été ouvert, qui n'est pas mariée, et pour laquelle aucune réclamation n'a été présentée à la maison de son père, l'homme (ayant agi) ou dans la ville, ou dans la campagne, ou de nuit dans la rue, ou dans un grenier ou durant les fêtes de la ville ... ».

5. C. Cardascia, « L'indulgence pour la première faute dans les droits du Proche-Orient ancien », in *Estudios in homenaje al Profesor J. Iglesias* t. II, Madrid, 1988, p. 651-674.

La loi dresse dans la protase l'inventaire des conditions négatives et positives pour la réalisation du délit. Certaines conditions concernent la victime elle-même – elle habite chez son père, n'est pas fiancée, n'a pas été déflorée, n'est pas mariée ni revendiquée – d'autres l'infraction – la nuit, dans la rue principale ou dans un grenier, pendant la fête locale. L'ensemble nécessite 17 lignes sur un total de 41, et paraît particulièrement redondant puisque le crime est qualifié techniquement par l'expression « il l'a prise par contrainte et violée » (ll. 20-22, *išbatma umanzī'šī*).

En fait, l'objectif de cette longue protase est de faire comprendre que le viol est constitué quelles que soient les circonstances parce que la victime est une enfant. On ne lui appliquera donc pas les règles en vigueur pour les adultes ⁶. Là encore, on retrouve l'idée d'un traitement particulier pour ce qu'on pourrait appeler les mineurs.

Cette manière d'allonger la description au lieu de trouver une formule courte et générale est typique de la science mésopotamienne : pour border les limites d'une situation, il faut énumérer toutes ses composantes et ses variantes. C'est une démarche qu'on retrouve par exemple dans certains documents officiels d'époque médio-babylonienne, les *kudurru*, qui contiennent des concessions de terres faites par le roi en faveur de dignitaires ou de familles ayant rendu service à la couronne. La série des malédictions divines qui clôture ce genre de texte vise à écarter toute contestation de la part des tiers, y compris ceux dont le discernement est affaibli et qui seraient dès lors manipulés par un individu sans scrupule. Ainsi par exemple dans un *kudurru* du roi Meli-šipak, peut-on lire (v 27-vi 2) :

« Si, à l'avenir, parmi les frères, fils, parents et membres de la maison de Bit-takil-ana-ilišu et Bit-Enlil-ridimi, autant qu'il y en a, quelqu'un se lève et, concernant Bit-takil-ana-ilišu, introduit une action en justice ou fait une revendication, ou fait faire une revendication, ou envoie quelqu'un d'autre et le fait saisir en justice ou le fait contester ou le fait s'en emparer, ou dit : « Ce champ n'a pas été donné ! », ou encore celui qui, dolosivement, fait détruire la borne de ce champ par un fou ou un sourd ou un idiot, lui fait changer la borne ou la lui fait fracasser, ou la fait brûler ou la fait tomber dans l'eau ou la poussière, [...] que Anu, Enlil et Ea, les grands dieux, dans la colère de leur cœur, jettent les yeux sur lui etc ... » ⁷.

6. Cf. G. Cardascia, *Les lois assyriennes*, Paris, 1969, p. 251.

7. W.W. King, *Babylonian Boundary Stones and Memorial Tablets in the British Museum*, 1912, p. 17.

Le recensement de toutes les ruses qui pourraient être invoquées pour contourner les malédictions et ainsi les rendre inefficaces inclut les actes accomplis par un simple d'esprit ou un handicapé, qui ignorent commettre une faute. L'énumération tend ainsi à l'exhaustivité et signifie en fait « dans n'importe quelle situation ». Dans ce genre de liste ouverte, l'accumulation d'éléments singuliers donne une impression d'universalité.

La construction interne des codes reflète également certains concepts juridiques essentiels.

On a beaucoup contesté l'appellation code pour une œuvre comme celle de Hammurabi, à cause des nombreuses lacunes qu'elle contient. Un code est en principe exhaustif et justement celui de Hammurabi ignore des pans entiers du droit : l'homicide n'est pas visé mais seulement l'accusation d'homicide, le droit commercial n'est qu'effleuré, le droit de la vente est très incomplet, bref il manque quantité de thèmes juridiques pour pouvoir parler d'un code au sens moderne. C'est le père Vincent Scheil, dans l'enthousiasme de la découverte de la stèle à Suse, en 1901, qui a utilisé le terme le premier, en référence surtout au caractère solennel et monumental de l'objet. Depuis, la dénomination a été conservée mais toujours considérée comme impropre ⁸. En réalité, il y a peut-être dans ce code moins de vides qu'on ne l'a cru au début ⁹.

Il est vrai que le style casuistique des lois, qu'on retrouve dans d'autres sciences comme la divination ou la médecine, favorise les omissions. Mais alors, comment imaginer que les 282 paragraphes du Code de Hammurabi peuvent couvrir l'infinie variété des rapports juridiques entre Babyloniens, comme le prétend l'épilogue de ce même Code en s'adressant à l'« opprimé qui a une affaire en justice » (*awilum hablum ša awatam iraššu*, xlviiii 3-5) ? La question elle-même a servi d'argument aux détracteurs de la valeur normative des lois cunéiformes, qui y voient des produits de l'école scribale ou de la

8. Voir en particulier J. Bottéro, « Le 'Code' de Hammurabi », *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa, classe di lettere e filosofia* série III, vol. XII/2, Pise, 1982, p. 409-444 ; F.R. Kraus, « Ein zentrales Problem des altmesopotamischen Rechtes : was ist der Codex Hammu-rabi ? », *Genava* 8 (= *Comptes Rendus de la IX^e Rencontre Assyriologique Internationale*), 1960, p. 283-286 ; R. Westbrook, « Biblical and Cuneiform Law Codes », *RB* 92/2, 1985, p. 247-264.

9. Cf. sur ce point le court mais très fécond article de R. Westbrook, « Codex Hammurabi and the Ends of the Earth », in L. Milano et al. éd., *Landscapes, Territories, Frontiers and Horizons in the Ancient Near East, Papers presented to the XLIV^e Rencontre Assyriologique Internationale Venezia, 7-11 July 1997*, *HANE/M* III, vol. 3, Padoue, 1999-2000, p. 101-103 ; beaucoup des exemples cités ici ont été empruntés à cette contribution.

littérature officielle royale. Mais à y regarder de plus près, les codes sont construits autour d'espaces pleins et non pas creux.

La structure interne d'un recueil législatif fonctionne sur un mode géographique, et dessine une sorte de carte mentale où se juxtaposent des territoires thématiques traités selon un mode qui vise à la globalité¹⁰. Plusieurs techniques sont ainsi utilisées.

En matière de coups et blessures par exemple, les Lois d'Eshnunna, antérieures au Code de quelques décennies, énumèrent les parties du corps lésées en allant du haut vers le bas¹¹, tout comme le font les traités de diagnostics médicaux :

§ 42 « Si un homme mord le nez d'un autre homme et le coupe, il payera 1 mine d'argent. Un œil – une mine ; une dent – 1/2 mine ; une oreille – 1/2 mine ; un soufflet – il payera 10 sicles d'argent ».

§ 43 « Si un homme coupe le doigt d'un autre homme, il payera 1/3 de mine d'argent ».

§ 44 « Si un homme fait tomber un autre homme dans la rue ? et lui fracture la main, il payera 1/2 mine d'argent ».

§ 45 « Si il lui fracture le pied, il payera 1/2 mine d'argent ».

On part du visage avec la lésion du nez, de l'œil, de la dent et de l'oreille, et le cas à part de la gifle, offense physique mais surtout morale (§ 42) ; puis viennent les membres supérieurs avec la blessure au doigt et à la main (§§ 43-44) et enfin les membres inférieurs avec la fracture du pied (§ 45). A chaque « étage » du corps, la loi cite quelques éléments représentatifs à partir desquels le juge pourra extrapoler, après quoi sont envisagés les cas particuliers (§ 46 sur la fracture de la clavicule) et les lésions involontaires (§ 47 sur les blessures infligées au cours d'une rixe ; § 48 sur l'homicide involontaire).

Un autre procédé, assez fréquent, consiste à placer en ordre hiérarchique décroissant les victimes d'une infraction : pour l'avortement violent par exemple, le Code de Hammurabi s'intéresse d'abord au cas d'une femme de l'« aristocratie » qui perd son fœtus à cause des coups (§ 209), puis à celui d'une femme libre (§ 211) et enfin à celui d'une esclave (§ 213). Chaque fois, la loi traite l'hypothèse simple des coups abortifs, puis celle de l'homicide préterintentionnel de la femme (§§ 210, 212 et 214).

Mais la manière la plus typique pour atteindre cette idée de totalité est l'emploi des « lois-doubles » (*Doppelgesetze*) qui présentent les deux facettes inverses d'une même situation. En définissant

10. R. Westbrook, *op. cit.*

11. R. Westbrook, *op. cit.*, p. 102.

ainsi un sujet par ses extrémités, le législateur laisse au juge la possibilité d'interpréter toutes les variantes qui se trouvent à l'intérieur de cet ensemble.

Parfois la marge de manœuvre est étroite : ainsi par exemple les §§ 30-31 du Code, à propos du soldat qui détient une tenure de service. Le § 30 décide que l'absence du tenancier pendant trois ans l'empêche de réclamer la terre à son retour ; le § 31 indique en revanche que l'absence pendant un an l'autorise à récupérer le bien. La mention d'un an ici doit être comprise comme signifiant « tout délai inférieur à trois ans », incluant donc l'hypothèse d'une absence pendant deux ans ¹².

D'autres hypothèses plus complexes sont envisagées, particulièrement en droit pénal. Ainsi les règles sur l'inceste : le Code incrimine les relations du beau-père avec sa bru et les punit différemment selon que le fils a ou n'a pas couché avec sa femme avant le délit.

§ 155 « Si un homme a choisi une épouse pour son fils et que son fils l'a connue sexuellement et si par la suite, lui-même (le père) a couché dans son giron (à elle) et qu'on l'a surpris, cet homme, on le ligotera et on le jettera à l'eau ».

§ 156 « Si un homme a choisi une épouse pour son fils et que son fils ne l'a pas connue sexuellement, et lui-même (le père) a couché dans son giron (à elle), il lui payera (à elle) 30 sicles d'argent et il compensera en totalité tout ce qu'elle a apporté de la maison de son père. Le mari de son choix l'épousera ».

Dans le premier cas (§ 155), le beau-père est puni de mort par noyade, peine caractéristique de l'adultère, tandis que dans le second (§ 156), où le mariage n'avait pas encore été consommé, la femme est indemnisée et l'union est rompue. Ces faits pourraient être traités comme un adultère mais la circonstance aggravante du lien de parenté oblige la loi à l'inclure dans le champ des incestes. La capacité d'action du mari, en principe assez large en matière d'adultère, est ici réduite et il est douteux que la faculté de pardon qui lui est par ailleurs reconnue en droit commun, puisse ici s'appliquer.

Quoi qu'il en soit, la casuistique juridique permet ici de borner les deux issues d'un même acte et de fixer sa qualification : il y a inceste adultérin quand le fils a déjà couché avec sa femme, ce qui correspond à la définition première de l'inceste telle que l'a dégagée l'anthropologie ¹³ et qui consiste dans la mise en contact de genres

12. R. Westbrook, *op. cit.*, p. 102.

13. F. Héritier, *Les deux sœurs et leur mère. Anthropologie de l'inceste*, Paris, 1997.

consanguins identiques à travers un partenaire commun ; au § 155, la chair identique du père et du fils se touche à travers la bru/épouse. Au § 156 en revanche, il y a viol car le beau-père passe avant son fils, la femme étant réputée non consentante. La variante factuelle indique en réalité une opposition entre deux crimes conceptuellement distincts ¹⁴.

Restent des lois-doubles qui délimitent un périmètre plus vaste. Prenons le cas des §§ 129-130 du Code ¹⁵ :

§ 129 « Si l'épouse d'un homme est appréhendée couchant avec un autre mâle, on les ligotera et on les jettera à l'eau. Si le maître de l'épouse (= le mari) laisse vivre son épouse, alors le roi laissera vivre son serviteur (= l'amant) ».

§ 130 « Si un homme a maîtrisé l'épouse d'un autre homme, qui n'a pas connu de mâle et qui habite dans la maison de son père, et a couché dans son giron, si on le surprend, cet homme sera tué, cette femme sera quitte ».

Le § 129 punit de mort les deux coupables d'adultère pris en flagrant délit et prévoit que le pardon du mari à sa femme entraîne la relaxe de l'amant. Le § 130 incrimine le viol d'une épouse vierge qui réside encore chez son père – au stade du mariage appelé inchoatif – et prévoit que le fautif pris en flagrant délit sera tué, sa victime n'étant pas sanctionnée. Ici, la mise en opposition n'est pas parfaite car s'il s'agit bien dans les deux cas d'une partenaire mariée, celle du § 129 est une épouse présumée expérimentée et en tout cas mariée depuis quelques temps, alors que celle du § 130 est encore jeune et attend de pouvoir vivre avec son mari, qui ne l'a pas encore déflorée.

Entre ces deux situations, il y a encore place pour deux variantes : le viol de la femme mariée et la défloration par un tiers de la jeune épouse consentante. Ces cas ne sont pas forcément laissés à l'arbitraire du juge. Manifestement, l'objectif de la loi est ici de montrer que les critères applicables à une femme avertie ne valent pas à l'égard d'une jeune fille. Quoiqu'elles aient à l'égard des tiers le même statut d'épouse, le législateur ressent comme injuste de les soumettre strictement au même droit. La discrimination joue autour de la notion de consentement : on sait par le droit comparé que le viol d'une femme adulte suppose une résistance réelle et sonore de sa part (cf. § 12 Lois assyriennes tabl. A l. 17 *la tamaggur tattanašsar*, « elle ne consentira

14. Sur ces textes et leur interprétations, cf. mon étude *Femmes, Droit et Justice dans l'Antiquité orientale. Contribution à l'étude du droit pénal au Proche-Orient ancien*, OBO 165, 1999, p. 209ss.

15. R. Westbrook, *op. cit.*, p. 103.

pas, elle se défendra énergiquement »), alors que, on l'a vu, celui d'une toute jeune fille peut être opéré sans résistance de la victime, paralysée par la sidération (cf. *supra*, § 55 Lois assyriennes tabl. A). Les deux variantes intermédiaires seront donc traitées par extrapolation : la preuve du viol de la femme mariée est soumise à un régime spécifique, basé sans doute sur la manifestation ostensible et positive de sa résistance ; la preuve du consentement de la fiancée est certainement plus difficile à rapporter et peut être faite par tous moyens ¹⁶.

Tous ces procédés stylistiques montrent que les codes délimitent les frontières extérieures d'un thème, par énumération ou paire d'opposition. Le but est de ne laisser aucun espace vacant, d'emboîter les situations pour fixer les tenants et les aboutissants de la pensée juridique. Même si elle n'a pas reçu un degré d'élaboration très poussé, cette pensée existe, et elle est d'ailleurs indispensable puisqu'elle sert d'ossature à la rédaction du droit officiel. La démarche doctrinale transparait ainsi à travers la méthode utilisée et les repères académiques qui structurent l'organisation interne des codes.

2. LA DOCTRINE RESTITUÉE D'APRÈS LES LETTRES

Le corpus des lettres paléo-babyloniennes (première moitié du II^e millénaire) contient plusieurs citations de proverbes ou de principes généraux du droit, qui révèlent le niveau de culture juridique des particuliers et leur intérêt, pas forcément professionnel, pour les questions de droit. Rien ne prouve en effet que les expéditeurs de ces lettres soient des juges ou des juristes, encore que ce soit probable pour certains d'entre eux ; dans un des cas cités plus bas, la femme qui rédige la lettre est une religieuse.

La référence expresse à une maxime juridique ou à une sentence n'apparaît jamais dans la pratique judiciaire, ni dans les codes de lois. La seule exception est fournie par un texte des Lois hittites consacré au mariage par rapt : le § 37 envisage le cas où une troupe d'hommes se lance à la poursuite du couple fugitif, ce qui provoque la mort de deux ou trois individus. L'homicide dans ce cas n'est pas sanctionné. Le texte s'achève par cette phrase, à l'adresse du ravisseur très certai-

16. Les quelques textes législatifs sur la question, notamment le § 56 Lois assyriennes tabl. A, indiquent que la jeune fille « s'est donnée de sa propre volonté » (*ramanša tattidin*), ce qui exclut toute forme de pression physique ou psychologique et, en pratique, s'établit par une déclaration sous serment.

nement : « Tu es devenu un loup », qui signifie sans doute que, par son comportement, il s'est mis hors la loi et se voit dès lors privé de ses droits. Mis au ban de la société, il pourra être tué par n'importe qui, sans procès, comme un animal dangereux. L'insertion abrupte de cette phrase à la fin du paragraphe, sans transition ni liaison avec ce qui précède et ce qui suit, laisse supposer que cette citation est extraite d'une série de proverbes animaliers, genre littéraire bien documenté chez les Hittites¹⁷. Sur le fond, la règle rappelle le traitement réservé au *sacer* dans le droit romain archaïque¹⁸, et trouve aussi un écho dans l'ancien dt germanique¹⁹.

En dehors de cette mention dans le monde hittite, la formulation de sentences courtes n'est connue jusqu'à maintenant que dans les lettres. Encore faut-il ajouter que le dossier est assez mince, comparé à la masse de sources épistolaires dont on dispose pour cette période. Mais ces quelques exemples méritent qu'on s'y arrête.

La première lettre (AbB 1 92) concerne deux religieuses-*naditum* de la ville de Sippar (située aux environs de Bagdad), apparemment en conflit à propos du partage d'un champ.

« (1-3) Dis à Amat-kallatim : ainsi parle Šamaš-mušezib.

(4) Que Šamaš et Marduk te gardent en vie !

(5-6) A propos du champ pour lequel toi et Naramtani êtes en procès, (7-8) j'ai fait porter à l'homme de Sippar ma tablette et la tablette de Tappatum énergiquement tournée. (9) Tant que je ne suis pas arrivé, il ne doit pas partager pas le champ entre vous. (10) Lorsque j'arriverai, (11-12) je vous amènerai devant le juge de Sippar et (13) ils examineront votre affaire et (14) ils se rendront au palais et (15) il te compensera ton préjudice. (16-17) Le statut d'héritier cadet ou aîné n'existe pas à Sippar ».

L'expéditeur, Šamaš-mušezib, s'adresse à Amat-kallatim pour lui recommander de ne rien faire tant qu'il n'est pas arrivé sur place. Il a saisi le juge local et se fait fort d'obtenir une indemnisation pour elle. La fonction de ce Šamaš-mušezib n'apparaît pas clairement mais il pourrait être une sorte d'avoué (ou de proxène), chargé d'effectuer les actes de procédure pour le compte d'une partie lorsqu'elle n'est pas

17. Cf. G. Beckman, « Proverbs and Proverbial Allusions in Hittite », *JNES* 45, 1986, p. 19-30, spécial. p. 24.

18. Cf. C. Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, Paris, 1999, p. 13ss.

19. Cf. R. Hasse, « Zur Deutung der §§ 37 und 38 der hethitischen Rechtssammlung », *Anadolu Araçtırmaları* 2, 1965, p. 251-256, spécial. p. 252-253.

résidente ou ressortissante du lieu où sera jugée l'affaire²⁰. En l'occurrence, Amat-kallatim est sans doute une Babylonienne, d'après les salutations que lui envoie l'expéditeur, invoquant Šamaš, dieu de Sippar et divinité tutélaire des religieuses de cette ville, et Marduk, dieu de Babylone. Mais elle semble bien habiter à Sippar, dans le cloître, comme le font les autres religieuses-*naditum*.

On comprend, grâce à la dernière phrase, que le litige porte sur la manière dont le partage d'un champ familial a été prévue : Amat-kallatim semble avoir reçu une part inférieure à celle de Naramtani, probablement sa sœur. Or, l'aînesse n'existe pas à Sippar. Le proverbe cité à la fin de la lettre (ll. 16-17, « Le statut d'héritier cadet ou aîné n'existe pas à Sippar ») correspond en effet à la réalité constatée dans les nombreux actes de partage successoral de cette région, où les patrimoines sont divisés à égalité entre les héritiers. Cette citation ressemble donc à un adage coutumier local et ne vaut pas comme règle générale. Elle est invoquée en guise de conclusion pour justifier la revendication d'Amat-kallatim et servir de base légale à sa requête.

La deuxième lettre (TCL 18 153) relate une affaire beaucoup plus complexe liée à une question de filiation.

« (1-2) A propos de l'affaire de Šamaš-tappe pour laquelle tu m'as écrit, (3) le messager : après que sa mère (4) a divorcé, un autre (5) l'a épousée et (6-7) elle lui a donné naissance dans la maison de son second mari. (9-10) Elle a juré à son second mari en ces termes : « (11-12) Je te l'ai enfanté pour toi ...

(18-19) ... il n'y a jamais eu à Larsa. (20-22) Le père ayant des fils ne peut instituer son esclave en qualité de fils ».

Le litige concerne un nommé Šamaš-tappe, né après le remariage de sa mère, dans la maison de son second mari. Le délai de viduité étant apparemment ignoré dans cette région du sud mésopotamien, ou n'ayant pas été respecté, il a fallu établir la paternité par le serment de la mère. Le milieu du texte est cassé et difficile à comprendre mais on peut déduire des dernières lignes que les circonstances de la naissance et la teneur du serment ont été rappelées pour clarifier les droits de Šamaš-tappe et établir sa filiation à l'égard du second mari. Or, celui-ci semble avoir institué héritier un de ses esclaves, diminuant ainsi la part succorale de son fils. Une telle pratique est exclue, à

20. Sur cette fonction possible d'intermédiaire assurée par l'habitant d'une ville en faveur d'un étranger à cette ville, cf. deux textes édités par D.O. Edzard, *Sumerische Rechtsurkunden des III. Jahrtausends aus der Zeit von der III. Dynastie von Ur*, Bayerische Akademie der Wissenschaften NF 67, Munich, 1968, n° 92 et 93.

Larsa et peut-être d'une manière plus générale dans tout le sud mésopotamien. Il est probable que le fils s'est plaint de la concurrence que représentait l'esclave et qu'il a demandé une consultation à un spécialiste. On remarque que la lettre n'a en effet aucune adresse, ce qui est contraire à l'usage constant ; il s'agit manifestement d'une copie partielle de l'original, conservée par l'intéressé probablement pour garder trace du principe juridique et de son argumentation.

L'initiative interdite ici consiste à première vue à diminuer la réserve héréditaire en organisant l'évasion d'une partie des biens hors de la famille. Mais on voit mal comment le fait pourra être prouvé. En pratique en effet, l'esclave institué fils a dû être adopté, et dès lors il peut lui aussi prétendre à une part du patrimoine paternel. La restriction de la liberté d'adoption n'est nulle part visible dans les textes législatifs, et les actes d'affranchissement ou d'adoption servile sont attestés, quoique dans des régions et à des périodes différentes. En tout état de cause, la limitation du nombre d'enfants adoptifs n'est jamais formulée dans les textes. En revanche, il existe des règles concernant l'ordre des héritiers, et c'est peut-être sur ce point que porte le litige : on sait par certains contrats que la naissance d'un enfant après une adoption peut modifier le rang successoral de l'adopté qui, d'ainé, devient cadet²¹. Certaines clauses prévoient au contraire que la position de l'adopté ne changera pas dans l'avenir, quel que soit le nombre d'enfants qui naîtront ou seront adoptés par la suite. En l'espèce, le second mari avait peut-être déjà adopté l'esclave lorsqu'il s'est remarié et a découvert sa paternité. Le nouveau venu, Šamaš-tappe, revendique une place d'ainé, que son frère adoptif lui conteste probablement, en raison de son âge et/ou de son antériorité dans la famille. L'enjeu est important car à Larsa, la coutume privilégie l'ainé au moyen d'une part double. L'incertitude subsiste cependant à cause du terme « fils » (*mārum*), trop vague pour désigner l'ainé à coup sûr. Mais cette interprétation paraît préférable à l'hypothèse d'une interdiction d'adoption en présence d'enfants biologiques, démentie par l'ensemble des sources juridiques.

Ce genre de phrase pose finalement davantage de questions qu'il n'apporte de clés pour comprendre la situation. Restituer la pensée qui a produit cette règle est une entreprise hasardeuse comme on le

21. Tel est le cas à Nuzi, cf. B. Lion, « Les adoptions d'hommes à Nuzi », *RHD* 82/4, 2004, p. 537-576, spécial. p. 550. En revanche, à Sippar, l'ordre des successibles reste inchangé et l'adopté peut donc rester l'ainé si d'autres frères et sœurs surviennent après l'adoption ; cf. par exemple VS VIII 73:7-9 « Et même si Ailli-Adad a d'autres enfants, Ahu-waqar reste son héritier ». On retrouve la même règle dans le formulaire *ana ittišu* tabl. 3 iv 3-10.

voit, et tient plus des conjectures ou du roman que de la démarche scientifique.

La troisième lettre (AbB 10 6) est elle aussi d'interprétation délicate. Elle est envoyée à un certain Gimiliya par sa sœur, Awat-Aya, religieuse de Sippar.

« (1-4) A Gimiliya dis : ainsi parle Awat-Aya. Que mon maître et ma maîtresse te gardent en bonne santé pour moi.

(5) A propos de ceci pour quoi tu m'as écrit (6-8) en disant : « Pourquoi s'est-elle répandue en ... de la ville ? ». (8-9) Ton père me dit toujours la même chose depuis 6 ans : (10-12) « Je veux te donner des bœufs de labour, 60 gur de grain, de la laine ». (12-13) J'ai répondu : « Dans ma tablette, c'est inscrit. Je ne prendrai pas parti contre mes frères ». (15) Par ma maîtresse ! (16) Dans ma maison, il y a des conflits. (17-18) Je n'ai pas entendu jusqu'à récemment la teneur de ma tablette. (19-21) Or, jusqu'à maintenant, ma tablette est déposée devant ma (divinité) protectrice. (22-25) Depuis que mon père est mort, mes frères ne m'ont pas donné la dot qui (est prévue d'après) la teneur de ma tablette. (26-27) Aujourd'hui, l'affaire est claire pour moi. (28-30) Une *naditum* que ses frères n'entretiennent pas dans sa détresse (31-32) peut donner son héritage où elle veut. (33) Je vais aller voir les juges. (34-35) Envoie-moi ton rapport complet. (36-37) Ton père et Beliya m'ont toujours dit (cela). (38-39) Maintenant, je t'envoie Anatum. (40-41) J'ai pris 3 gur de grain dans mon champ (parce que) j'ai faim. (42-43) En plus du grain pour les servantes, (48) envoie-moi (44-47) ma nourriture, mon vêtement, mon huile, mon offrande. (48-49) Ne te débarrasse pas de ma dot ! »

Conformément à l'obligation légale, le père d'Awat-Aya lui avait remis une dot lors de son entrée au cloître, consignée sur une tablette déposée auprès des autorités administratives du temple. A la mort de son père, les frères refusent de lui remettre les biens qui lui reviennent et ne subviennent plus à son entretien. Awat-Aya décide donc de réagir et menace de faire un procès à Gimiliya s'il ne lui remet pas le contenu de sa dot et s'avise de la dilapider. Elle cite une règle à l'appui de ses justes revendications, dont le contenu appelle des commentaires. Elle dit en effet (ll. 28-32) « Une religieuse-*naditum* que ses frères n'entretiennent pas dans sa détresse peut donner son héritage où elle veut ».

La référence au Code de Hammurabi vient immédiatement à l'esprit, en particulier aux §§ 178-179. Il est prévu dans ces textes que la religieuse dotée par son père peut disposer de ses biens en pleine propriété si elle en a l'autorisation expresse, notée sur sa tablette de dot (§ 179). Si le père n'a rien inscrit à ce sujet, les frères hériteront les

biens, à charge pour eux d'entretenir leur sœur à hauteur de la part successorale qu'elle aurait dû recueillir. Si cet entretien n'est pas assuré, la religieuse pourra confier son champ à un cultivateur et vivre de ses récoltes, sans avoir pour autant le droit d'aliéner ou d'engager le fonds (§ 178). Le contenu du Code est, on le voit, différent de la règle citée par Awat-Aya, ce qui pourrait indiquer que la lettre est antérieure à la promulgation de la stèle. Aucun indice prosopographique ou historique ne permet cependant de dater ce texte qui, comme tous les autres du même site, n'ont pas de provenance archéologique connue.

En admettant que les faits soient contemporains ou postérieurs au Code, Awat-Aya pourrait se tromper de bonne foi, s'étant renseignée auprès d'un juriste mal informé, à moins qu'elle n'essaye d'intimider Gimiliya en inventant un adage qui n'existe pas. Mais un point attire l'attention cependant : c'est la mention de la détresse. Le mot utilisé, *mesiru* (l. 29) est assez rare dans ce genre de contexte ; il désigne l'emprisonnement, le confinement. Or, habituellement, les textes juridiques évoquent la détresse au moyen du terme *dannatu*, littéralement « force », et par extension « famine, misère, état de nécessité ». Et c'est bien en ce sens que Awat-Aya parle ici de détresse, quoique le mot ne soit pas forcément bien choisi. L'état de nécessité peut être allégué en justice et il permet alors à celui qui l'invoque de bénéficier d'un régime juridique dérogatoire. Le plus souvent, la détresse est notée dans des contrats de ventes d'enfants, de maison familiale ou de biens personnels, dans des contextes de profonde crise économique obligeant le vendeur surendetté à céder des membres de sa famille ou des parties de son patrimoine pour un prix assez faible et sous condition de rachat. La pauvreté endémique qui caractérise certaines périodes de l'histoire mésopotamienne a conduit les souverains à annuler rétroactivement les dettes par des édits de remise²², mais on découvre aujourd'hui que la détresse est une notion juridiquement recevable devant les tribunaux, même en dehors de l'application de ces édits²³.

En l'espèce, Awat-Aya espère peut-être élargir le champ d'application du § 179 du Code en faisant jouer sa situation personnelle misérable. Cette idée ne lui est sans doute pas venue toute seule, et

22. Sur les édits de *mīšarum* et d'*andurāru*, cf. F.R. Kraus, *Königliche Verfügungen in altbabylonischer Zeit*, *Studia et Documenta* 11, 1984 et D. Charpin, « Les décrets royaux à l'époque paléo-babylonienne. A propos d'un ouvrage récent », *AfO* 34, 1987, p. 36-44 et « Les édits de 'restauration' des rois babyloniens et leur application », in *Du pouvoir dans l'Antiquité : mots et réalités*, *Cahiers du Centre G. Glotz* 1, 1990, p. 13-24.

23. Cf R. Westbrook, « Hard Times : CT 45 37 », in W. van Soldt éd., *Veenhof Anniversary Volume*, Leiden, 2001, p. 547-551.

elle dit d'ailleurs (ll. 26-27) que l'affaire est claire pour elle. Elle a donc été conseillée par un juge ou un praticien, en tout cas quelqu'un qui interprète la loi et l'adapte au cas qui lui est soumis. Le procédé révèle une réflexion assez élaborée sur les outils juridiques disponibles et leur destination.

Un dernier exemple peut être développé, qui cette fois dépasse le cadre contingent d'une règle technique pour s'élever au rang des principes généraux du droit. Dans cette quatrième lettre (AbB 5 244), un nommé Marduk-našir a reçu une requête de la part des cinq fils du défunt Šamaš-gamil, et il la transmet au destinataire de la lettre, Sin-eribam.

« (1-3) Dis à Sin-eribam : ainsi parle Marduk-našir.

(4) Que Šamaš et Marduk te gardent en vie.

(5) Sin-ai-abaš, Sin-iddinam (6) Ili-eribam, Munawirum (7) et Iškur-isag, (8) les fils de Šamaš-gamil, (9) ont porté ceci à ma connaissance (10) en disant : « (15) Itur-Asdu a emporté (10) 10 mines d'argent, (11) 644 bœufs de labour, 120 vaches (12) x mille + 600 moutons, (13) 32 servantes et serviteurs que notre père (14) nous avait laissés, (16) et il ne nous a absolument rien laissé. (lacune)

(21) Si on vous porte tort, appelez le roi et il vous rendra justice. (23)

Au lieu de nous rendre devant le roi, (24) nous voulons t'approcher toi.

(25) Ecris à ton frère et (26-27) cette affaire n'atteindra pas le roi ».

Les cinq individus se sont plaints auprès de Marduk-našir des agissements d'un sixième personnage, nommé Itur-Asdu, qui a détourné une grande quantité de biens mobiliers du patrimoine successoral (argent, bœufs, vaches, moutons, esclaves). Une lacune nous empêche de savoir s'il y d'autres exactions commises par Itur-Asdu. Quand la lettre redevient intelligible, il semble que les cinq frères citent, aux ll. 21-22 une version libre d'un passage de l'épilogue du Code de Hammurabi : « Si on vous fait du tort, appelez le roi et il vous rendra justice ». La phrase rappelle la recommandation de Hammurabi à l'adresse de ses sujets opprimés ou mal jugés, qui doivent venir devant la stèle lire la solution à leur litige et ainsi obtenir le jugement juste qu'ils sont en droit d'espérer :

« Que l'opprimé qui a une affaire en justice vienne devant la statue de moi-même, roi de justice, et qu'il lise à haute voix ma stèle inscrite, et qu'ainsi il entende mes précieuses dispositions et que ma stèle lui révèle son affaire ; qu'il voie son jugement, que son cœur (inquiet) soit apaisé ».

Les cinq frères préfèrent ici s'adresser à Marduk-našir pour qu'il transmette le dossier à Sin-eribam, son « frère » c'est-à-dire sans

doute son confrère. Les motifs qui justifient ce choix sont obscurs et le contexte ne nous éclaire pas sur ce point. Mais il est intéressant de noter que l'un des motifs les plus célèbres de la littérature officielle mésopotamienne, la figure du roi de justice, a une consistance réelle dans la pratique judiciaire. On a l'impression que la saisine du roi est agitée comme une menace dans le cas présent, bien qu'il soit difficile là encore de comprendre pourquoi : à raison du droit applicable, ou de la procédure, ou encore des malversations que l'on risque de découvrir ? En tout état de cause, la justice royale n'est pas seulement une formule rhétorique, c'est une réalité qui, curieusement, n'est quasiment pas documentée dans les archives judiciaires. Les attestations de jugements rendus par le roi lui-même sont en effet assez rares. Le fait peut s'expliquer partiellement par le caractère itinérant de la justice royale, qui conduit le souverain à trancher n'importe quel litige là où il est présenté, sans formalisme contraignant et sans procès-verbal consécutif, donc sans trace écrite. Le prince juge manifestement en équité, puisqu'il redresse les abus et punit les excès de pouvoir. Ce leit-motiv de la propagande royale, dont on trouve les premières expressions dès le milieu du III^e millénaire av. J.-C. dans les réformes d'Urukagina de Lagas, trouve un écho dans le quotidien du droit comme en témoigne cette lettre paléo-babylonienne. Il ne faut certes pas en tirer l'image d'une justice royale populaire, accessible et attentive à tous. À l'évidence, les protagonistes de cette affaire – comme ceux des autres lettres précitées, mais à un degré sans doute supérieur ici – sont des gens éduqués, ils ont facilement accès aux autorités, ils appartiennent à un monde de privilégiés comme le montre l'ampleur des spoliations incriminées. C'est d'abord pour eux que le droit est écrit, et ils en sont donc logiquement les premiers bénéficiaires et utilisateurs. Il n'en reste pas moins que l'exercice de la justice par le souverain est, au-delà d'un simple slogan politique, une voie ouverte aux justiciables.

Il y a donc bien une réflexion sur le droit, qui sous-tend la rédaction des lois et les citations de proverbes dans les lettres. Nous pouvons constater l'état final de cette réflexion dans la mise en forme des règles législatives ou l'énoncé des adages juridiques, mais aucune source ne nous permet de retracer les étapes du raisonnement ayant abouti à ce résultat, ce qui réduit l'assyriologue moderne aux conjectures, pâles tentatives pour pallier l'absence décidément bien embarrassante d'un Gaius babylonien.

Sophie Demare-Lafont

E.P.H.E. (Paris)