

169278

NK. u od pisa

VICTOR KOROŠEC

27.4.68

**Le Code de Hammurabi
et les droits antérieurs**

Extrait de la « Revue Internationale des Droits de l'Antiquité »

3^e SERIE - TOME VIII - 1961

169278

169278



D674/1962

Le Code de Hammurabi et les droits antérieurs*

par VICTOR KOROŠEC
(Ljubljana).

Le thème central de la Session internationale de la Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité de cette année, c'est de déterminer l'étendue des réceptions dans divers droits de l'antiquité, c'est-à-dire de préciser dans quelle mesure un certain droit s'était développé sous l'influence des droits antérieurs. Notre communication se bornera au droit hammurabien et elle cherchera à éclaircir la question dans quelle mesure Hammurabi a usé dans son Code des règles juridiques antérieures, soit sumériennes, soit akkadiennes.

Il y a déjà 43 ans depuis que feu Koschaker, le grand maître des recherches dans le domaine des droits cunéiformes, a entamé cette question dans son livre « Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis ». Dès lors, Koschaker considérait comme une opinion générale que le Code hammurabien (= CH) n'était pas une création tout à fait originale, mais que le législateur babylonien avait pris pour point de départ le droit antérieur (1). Selon l'avis de Koschaker, Hammurabi a inséré dans son œuvre des lois antérieures, soit dans leur forme originale, soit après les avoir complétées ou modifiées. Koschaker désigna ces modifications comme des

* Communication faite le 26 septembre 1960 à l'occasion de la XIV^e Session internationale de la Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité, à Dijon.

(1) Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon, Leipzig 1917, p. 1 : « Das es keine völlig originale Schöpfung darstellt, sondern in irgendwelcher Weise an das ältere Recht anknüpft, über diese, übrigens naheliegende Auffassung herrscht volle Einigkeit in der Literatur ». Cfr. Koschaker, Symbolae Hrozný, IV, 1950, p. 262.

« interpolations » du texte original ⁽²⁾. Cette dénomination date d'une époque où l'on mettait du zèle à découvrir des interpolations dans le *Corpus iuris civilis* de Justinien ; elle a été déjà souvent critiquée comme peu adéquate ⁽³⁾. Mais abstraction faite de cette dénomination, il faut reconnaître que, dans sa partie fondamentale, la thèse de *Koschaker* s'est montrée bien fondée.

Il va sans dire que l'on peut reprendre aujourd'hui cette question en des circonstances beaucoup plus favorables. Car au cours des derniers 43 ans qui nous séparent de la publication des « *Rechtsvergleichende Studien* » de *Koschaker*, plusieurs sources antérieures au CH furent découvertes, publiées et traduites. Voici les principales :

En 1915, *A. T. Clay* ⁽⁴⁾ publia 9 articles sumériens, appartenant à un recueil de lois, probablement de la ville d'Uruk.

En 1948, le Code sumérien de *Lipit-Ištar*, roi d'Isin (= CL), fut publié et traduit par *Francis Rue Steele* ⁽⁵⁾, quoiqu'en état assez fragmentaire.

En 1952, *Jean Nougayrol* ⁽⁶⁾ publia un nouveau fragment sumérien, provenant des fouilles de l'abbé *Henri de Genouillac* à Kish, et appartenant probablement au Code de *Lipit-Ištar*.

En 1953, *Samuel N. Kramer* ⁽⁷⁾ découvrit et publia, certes en état très fragmentaire, le prologue et cinq lois du Code sumérien d'Ur-Nammu, premier roi de la troisième dynastie d'Ur (vers 2050).

(2) O. c., p. 3 : *Hammurapi hat ältere Gesetze in ihrer ursprünglichen Fassung in sein Werk aufgenommen, sie durch neue Bestimmungen ergänzt und teilweise abgeändert ; diese Neuerungen treten — und dies ist meines Wissens bisher noch nicht beobachtet worden — mitunter auch in Gestalt von Interpolationen der Vorlage auf.*

(3) Cfr. *G. Cardascia*, *RIDA*, 1957, p. 60.

(4) *Miscellaneous Inscriptions in the Yale Babylonian Collection*, New Haven 1915, N° 28 ; traduit par *St. Langdon*, *JRAS*, 1920, 508-514 ; commenté par *P. Koschaker*, *SZ* 41, 284-286.

(5) *The Code of Lipit Ishtar*, *AJA* LII, 1948, 425-480.

(6) Un fragment oublié du Code (en) sumérien, *RA*, 1951, 53 s.

(7) *Ur-Nammu Law Code*, *Orientalia*, N.S. 23, 1954, 40-51.

En 1948, la publication des Lois d'Ešnunna (CE) par M. Albrecht Goetze⁽⁸⁾ causa une vive surprise. Il s'y agit d'un recueil de lois en langue akkadienne, probablement de quelques dizaines d'années antérieures au CH.

La traduction de la Série *ana ittišu* par Benno Landsberger⁽⁹⁾ en 1937, suivie de la traduction de la Série H A R - r a = *hubullu* par le même savant, en 1957, nous rendit accessibles les deux recueils comprenant des termes et des formules juridiques.

Enfin, en 1956 et en 1957, grâce aux efforts de Adam Falkenstein⁽¹⁰⁾, les jugements judiciaires (*di-til-la*) de l'époque de la troisième dynastie d'Ur nous furent rendus facilement accessibles dans une édition monumentale.

Certes, toutes ces sources ne sont pas de la même importance pour notre connaissance du droit. Les deux séries *ana ittišu* et H A R - r a = *hubullu*, ainsi que les jugements judiciaires (*di-til-la*), apportent de la clarté sur l'application pratique du droit en vigueur à l'époque de leur naissance ; par contre, elles ne nous apprennent presque rien sur le droit écrit. Pour cette raison les recueils de lois restent la source la plus importante pour notre question. Cependant l'étude des recueils eux-mêmes présente des difficultés nombreuses et considérables.

Comme il est généralement connu, aucun recueil de lois cunéiformes ne contient le droit complet, mais surtout des lois ayant quelques traits exceptionnels. Outre cela nos sources, surtout celles sumériennes, nous sont parvenues fort endommagées. Les lois d'Ešnunna, bien conservées d'ailleurs, sont assez restreintes quant à leur contenu. Enfin, abstraction faite des noms de trois législateurs et de leurs prologues panégyriques, nous

(8) The Laws of Eshnunna, discovered at Tell Harmal, Sumer IV, 1948, 63-91, Baghdad ; The Laws of Eshnunna, AASOR, XXXI, 1956.

(9) Die Serie *ana ittišu*. Materialien zum sumerischen Lexikon (= MSL), Band I (Scripta Pontificii Institutii Biblici), Roma 1937. The Series H A R - r a = *hubullu*. Tablets I-IV (= MSL V), Roma 1957.

(10) A. Falkenstein, Die neusumerischen Gerichtsurkunden. Bayer. Akad. d. Wiss., Philos.-hist. Kl., Abhandlungen, N.F. Heft 39, 40, 44, München 1956, 1957.

ne savons rien sur l'histoire et la genèse des législations cunéiformes, ni sur leur sort postérieur, ni sur leur valeur et leur autorité devant les tribunaux. Car il reste le fait remarquable qu'aucune loi hammurabienne ne fut jamais citée dans les milliers de documents postérieurs (11). On peut en conclure que l'importance donnée aux lois écrites différait notablement de la nôtre.

Si l'on embrasse d'un coup d'œil l'évolution économique et juridique à partir de l'époque sumérienne jusqu'à la codification hammurabienne, on peut y constater une évolution continue, sans aucune interruption révolutionnaire, mais pleine de modifications de détail. Grâce à cette continuité, il est naturel que le CH fut influencé par le droit sumérien et le droit akkadien.

Quant aux ressemblances concernant la forme, l'influence sumérienne prédomine.

La tripartition (la division en trois parties) du CH, en prologue, lois et épilogue, imite probablement une telle division dans le CL, et peut-être aussi dans le Code d'Ur-Nammu, dont la fin est brisée. D'autre part, il est bien remarquable que ni dans le CE, ni dans le Recueil assyrien (12), de quelques siècles postérieur, on ne rencontre aucun prologue et épilogue. Une telle tripartition était évidemment une innovation sumérienne.

De même, la rédaction des règles juridiques en forme de propositions conditionnelles semble avoir été introduite par les Sumériens. Leur mot initial *tukumbi* (= si) fut traduit par le *šumma* akkadien et par le hittite *man* ou *takku*.

D'autre part, ce sont des ressemblances matérielles qui éveillent beaucoup plus d'intérêt. Ici l'influence akkadienne prédo-

(11) Cfr. G.R. Driver - John C. Miles, Kt., *The Babylonian Laws*, Oxford 1952, p. 53 : There is not a single case in the thousands of legal documents and reports which have been preserved in which reference is made to the wording of the text of the Laws ; indeed, neither judges nor private persons in their documents seems to have regarded it as verbally binding on them.

(12) Cfr. G.R. Driver - John C. Miles Kt., *The Assyrian Laws*, Oxford 1935.

mine, et surtout dans le domaine du droit matrimonial, ce qui est facile à comprendre, eu égard à son caractère conservateur.

En ce qui concerne la conclusion régulière du mariage, on rencontre dans les Lois d'Ešnunna et le CH les mêmes trois termes décisifs ⁽¹³⁾ : la *terhatum*, c'est le don de la part du fiancé au père de sa future ; les *riksātum*, c'est le document, l'acte dont l'établissement par le fiancé est un élément essentiel du mariage ; enfin le verbe *aḫazu* (= prendre), par lequel on exprime que l'homme prend la femme en mariage.

Certes, il y a quelques différences de détail entre les deux recueils. Pour que la femme devînt son épouse, à Babylone l'homme devait lui « faire ses *riksātum* », tandis qu'à Ešnunna il « faisait les *riksātum* au père et à la mère de sa fiancée, et outre cela il était obligé de procurer le *girrum*, ce qui signifie probablement le repas de noces » ⁽¹⁴⁾. A Ešnunna et à Babylone, le père de la fiancée pouvait encore rompre les fiançailles, avant que la communauté de vie eût commencé ; mais dans ce cas il devait restituer au fiancé au double la *terhatum* qu'il avait reçue de lui (CE § 25, CH § 160). Hammurabi reconnut le même droit de résilier le contrat de mariage à son propre gré au fiancé, qui naturellement encourut la perte de la *terhatum* qu'il avait déjà remise (CH § 159).

Par contre, c'était l'art 29 CL sumérien par lequel le § 161 CH fut au moins inspiré ⁽¹⁵⁾. Dans les deux lois on envisage que le père qui promet sa fille à un fiancé et qui a reçu ses dons, la lui refuse plus tard, afin de la donner en mariage à un compagnon du premier fiancé. Tandis que le CL n'indique aucun motif d'une telle rupture, le CH y mentionne la calomnie commise par le compagnon. Les deux législateurs obligent le père de restituer au premier fiancé ses dons, à Babylone même au double ; ils

(13) §§ 17, 25, 26 (*terhatum*) ; §§ 27, 28 (*riksātum*), §§ 18, 27, 28, 29, 30 (*aḫazu(m)*).

(14) A. Goetze, AASOR, XXXI, p. 76 et 79, donne la transcription *girrum* et traduit par « roll (a seal) ». B. Landsberger (cfr. Koschaker, *Symbolae Hrozný*, IV, 1958, p. 241, n. 16) le transcrit comme *girrum* et le traduit par « Hochzeitsmahl ».

(15) Cfr. P. Koschaker, *Symbolae Hrozný*, IV, 1950, 254 ss.

interdisent aussi que la jeune fille soit donnée en mariage au compagnon perfide.

Le *nudunnūm*, le don nuptial du mari à sa femme, n'est jamais mentionné dans le recueil akkadien d'Ešnunna. Ce fait semble confirmer l'opinion de Koschaker, selon laquelle le *nudunnūm*, mentionné dans le CH, tirait ses origines du droit sumérien ⁽¹⁶⁾.

Ḫammurabi ordonne (§ 166) que, lors du partage de la fortune paternelle, il faut réserver à un fils, qui n'est pas encore marié, une somme d'argent nécessaire pour sa *terḫatum*. Une semblable réservation devait être prévue pour le don nuptial d'un fils aîné, selon l'art. 32 du CL.

Un parallélisme évident existe entre le CE et le CH en ce qui concerne le remariage d'une femme pendant une longue absence de son mari. Les deux législateurs discernent entre le cas d'un captif et celui d'un fuyard. Si le premier mari retournait plus tard, la femme du captif devait revenir à son premier mari, tandis que la femme du fuyard restait chez son nouveau mari (CE §§ 29 s. ; CH §§ 134-136) ⁽¹⁷⁾. Ḫammurabi rendit cette loi plus sévère en permettant à la femme d'un captif le remariage seulement quand elle n'avait pas de moyens de subsistance dans la maison de son mari absent. En même temps il statua expressément que les enfants issus du second mariage de la femme du captif restaient chez leur père, même après le retour du premier mari (§§ 133-135).

Pour notre comparaison il est regrettable que le droit matrimonial du CL n'est conservé que partiellement. Cependant il y a la question de la répudiation de la femme que l'on trouve réglée dans les trois recueils des lois : le CL, le CE et le CH. Les trois législateurs sont d'accord à reconnaître au mari le droit de répudier sa femme à son gré et d'en prendre une autre. En même temps, ils cherchent à modérer les conséquences défa-

(16) P. Koschaker, *Rechtsvergleichende Studien*, 1917, p. 178 ss. ; cfr. A. Praag, *Droit matrimonial assyro-babylonien* (Allard Pierson Stichting, XII), Amsterdam 1945, pp. 217 s.

(17) Cfr. A. Goetze, *AASOR*. XXXI, p. 86 ss.

vorables pour la femme répudiée ; ici ils diffèrent considérablement.

Le CL (art. 28) oblige le mari à offrir à la répudiée l'entretien et le logement, quand elle veut continuer à habiter la maison de son mari. Hammurabi (§ 148) reconnaît un tel droit seulement à la femme qui a été répudiée à cause d'une maladie (*la'abum*) incurable.

A Ešnunna (CE § 59), le mari qui répudiait sa femme qui lui avait donné des enfants, perdait sa fortune en faveur de sa famille du premier lit ⁽¹⁸⁾.

D'après le CH (§§ 137-140), le mari pouvait répudier sa femme à son gré. Quand il s'agit d'une épouse irréprochable, le mari devait lui remettre sa dot (*šcriptu*) et sa *terhatum*, ou au lieu de ce-là-ci une somme d'argent à titre de compensation (*uzzubûm*). Quand il y avait des enfants nés du mariage, le mari devait remettre une partie de ses biens, immeubles et meubles, à la répudiée et à ses enfants. Par contre, le mari pouvait réduire une épouse, qui négligeait ses devoirs, en esclavage. D'autre part, une femme innocente et maltraitée pouvait demander le divorce, aux conditions assez limitées d'ailleurs (CH § 142). Cette loi semble d'ailleurs être une innovation du législateur babylonien, car elle n'a aucun précédent dans les recueils antérieurs.

Le viol de la fiancée d'autrui était punissable de mort, à Ešnunna (§ 26) et à Babylone (§ 130) ⁽¹⁹⁾.

L'adultère de la femme était puni de mort, tandis que l'adultère de l'homme n'est mentionné nulle part. Dans le CE, cette loi est mentionnée en passant, pour la femme seulement (§ 28), tandis que d'après le CH le sort de la femme adultère devait être partagé par son complice ; le mari trompé pouvait aussi pardonner aux deux coupables. A cet égard le CH est d'accord avec le Recueil des lois assyriennes (§§ 13, 15) et avec les Lois hittites (§§ 197 s.). Cependant il est remarquable qu'on ne sait pas

(18) Cfr. par contre P. Koschaker, Zur Interpretation des Art. 59 des Codex Bilalama, JCS. V, 1951, p. 104-122.

(19) Cfr. Koschaker, Symbolae Hrozný, IV, 1950, p. 274, n. 76.

jusqu'à présent de quelle manière les Sumériens ont châtié l'adultère.

Les influences du CE sur le CH ne se limitaient pas au droit matrimonial, elles étaient considérables aussi dans le droit du patrimoine.

L'auteur du CE semble avoir eu une grande prédilection pour les tarifs. Dans le premier article il fixait en argent les prix pour une dizaine de marchandises de première nécessité, tandis que dans le deuxième article les prix pour trois de ces marchandises sont fixés en blé. Dans les neuf articles suivants (§§ 3-11), le montant des divers loyers et salaires est établi, parfois alternativement en blé et en argent, parfois seulement en blé ou en argent. Une telle variété s'explique le plus facilement par la supposition que le CE fût composé à une époque quand l'économie à Ešnunna était en train de se transformer de l'économie naturelle en économie monétaire. Plus tard on retrouve un tarif, assez ample d'ailleurs, inséré dans les lois hittites (§§ 176-186) ; l'économie politique de l'Etat hittite était évidemment moins développée que celle de la Mésopotamie contemporaine. Conformément à l'économie beaucoup plus évoluée de la Babylonie, le CH ne contient aucun tarif des marchandises. D'autre part, Hammurabi y a inséré un nombre considérable de prescriptions établissant les loyers ou les salaires pour divers services ou prestations. Ils sont fixés ou bien en blé ou bien en argent, jamais en blé et en argent. Parmi ces lois du CH, il y en a plusieurs qui correspondent par leurs objets aux lois contenues dans le CE, tandis que la plupart représentent des innovations hammurabiennes ⁽²⁰⁾.

Ainsi le § 3 du CE détermine le loyer journalier pour la location d'un chariot avec bœufs et le conducteur ; le loyer est établi en blé, alternativement en argent. Dans le CH (§ 271), le montant d'un tel loyer est cinq fois plus élevé ; au surplus, on y ajoute le montant pour le loyer d'un chariot seul (§ 272).

(20) Il s'agit d'innovations, p.e. à l'égard des honoraires d'un médecin (§§ 215-217 ; 221-223), d'un vétérinaire (§ 224), d'un bâtisseur (§ 228), d'un batelier (§ 234).

Le loyer d'un âne, employé probablement à Ešnunna comme à Babylone pour fouler le blé, était fixé dans les deux recueils en blé et il était le même. Hammurabi y ajouta le montant des loyers d'un bœuf (§ 268) et d'un bouc (§ 270) et précisa en même temps qu'il s'agissait d'emploi pour le foulage.

Le salaire d'un ouvrier libre était établi en argent, à Ešnunna par mois (§ 11), à Babylone par année (§ 273), dont le montant était réduit pour la seconde moitié de l'année.

Le loyer par jour d'un bateau ainsi que le salaire du batelier étaient fixés en blé à Ešnunna (§ 4) ; à Babylone le loyer journalier, fixé en argent, était gradué selon le volume des différents bateaux (§§ 275-277), tandis que le salaire du batelier, engagé par année, était prescrit en blé (§ 239).

La responsabilité d'un batelier qui, par sa négligence, avait coulé un bateau loué, éveillait l'intérêt des trois législateurs : de l'auteur du recueil de lois d'Uruk (§ 3) ⁽²¹⁾, du CE (§ 5) et du CH (§§ 236 s.). Tous les trois législateurs obligent le batelier négligent à la restitution du bateau et de tout ce qui a été perdu. Il est remarquable que la loi d'Ešnunna (CE § 5) et celles du CH (§§ 236 s.) s'accordent dans les termes décisifs ⁽²²⁾. Le CH discerne entre le louage d'un bateau par le batelier (§ 236) et le louage d'un bateau conjointement avec le batelier (§ 237). Puis il prend en considération le cas où le batelier réussit à renflouer le bateau coulé ; dans un tel cas, le remboursement pour le bateau ne s'élevait qu'à la moitié de son prix (§ 238).

Hammurabi essayait évidemment à mettre ses lois sur les loyers et les salaires en accord avec les besoins de l'économie assez avancée de son pays. Ainsi il n'a pas inséré dans son Code ni la loi sur l'abus d'un bateau d'autrui (CE § 6), ni la loi sur le loyer du vanneur (CE § 8), ni celle sur le contrat conclu avec un moissonneur (§ 7). Il a aussi omis le tarif des marchandises, contenu dans les deux premiers articles du CE. Il est d'ailleurs remarquable que les lois contenant les prix officiels se trouvent

(21) Transcription et traduction chez P.A. De i m e l, *šumerische Grammatik*, 2. Aufl., Roma 1939, p. 105.

(22) Cfr. : *šumma malaḥḥum i-gi-ma* ^(is) *cleppam uṭ-ṭe-bé*.

dans le CE au début du recueil, évidemment pour souligner leur importance, tandis que Hammurabi, tenant compte de la situation économique plus avancée de son pays, les inséra dans la section finale de son Code.

Dans les Etats de l'antiquité, la vie économique était en grande partie fondée sur l'exploitation du travail des esclaves. Les législateurs anciens cherchaient à sauvegarder l'autorité du maître sur les esclaves. Pour faire échouer les tentatives de fuite de l'esclave, on menaçait le receleur d'un esclave fugitif de peines, et d'autre part on fixait des récompenses pour celui qui aurait saisi et ramené le fuyard à son maître. Déjà Ur-Nammu prescrit pour la saisie une récompense de deux sicles d'argent (art. 15). Hammurabi établit la même récompense, seulement dans le cas où l'esclave a été saisi à la campagne, c'est-à-dire en dehors de la ville (§ 17). Quelques siècles plus tard, les Hittites ont gradué la récompense légale selon la distance de l'endroit où le fugitif avait été saisi (art. 22-24 Code hitt.).

Les sanctions tâchant d'empêcher la fuite des esclaves étaient différentes. Le CE (§ 51) interdit simplement qu'un(e) esclave sorte par la grande porte d'Ešnunna, sans prévoir une sanction contre le transgresseur. Par contre, Hammurabi (§ 15) ordonne la peine de mort pour celui qui a favorisé la fuite d'un(e) esclave appartenant au palais ou à *muškenum*, en le faisant sortir par la grande porte de la ville. Le receleur d'un esclave fugitif était à Babylone passible de mort (§§ 16, 19), tandis que selon le CL (art. 12 s.) il perdait son propre esclave ou, à défaut d'un esclave, il payait son prix en argent ; à Ešnunna il perdait aussi son esclave (§ 49), ou il était même considéré comme voleur (§ 50).

A Ešnunna chaque esclave, même un esclave appartenant à un maître étranger, devait être reconnaissable par une triple marque extérieure (§§ 51 s.) (23). Hammurabi n'en a retenu qu'une seule (*abbuttum*). D'autre part, il prévoyait des pénalités

(23) Cfr. W. v. Soden, *Symbolae Hrozny*, II, 1949, p. 732 s. : die Sklavenmarke (*abbuttum*), eine Binde (*kannum*) und eine Fessel (*maškannum*).

sévères contre le barbier qui aurait rasé la marque de l'esclave, sans l'autorisation du maître de l'esclave (§ 226).

Aucun recueil de droits cunéiformes ne se prononce sur la question, si un(e) esclave pouvait avoir en propre quelques biens. Cependant on rencontre quelques prescriptions tâchant à limiter l'esclave dans la disposition de certains biens. Ainsi le CE (§ 15) interdit qu'un marchand (*tamqarum*) ou une tenancière d'un débit de boissons (*sabitum*) acceptent de la part d'un(e) esclave de l'argent, du blé, de la laine ou de l'huile. D'autre part, l'esclave ne devait faire aucun emprunt (§ 6). Selon le CH (§ 7), est punissable de mort celui qui achèterait ou prendrait en dépôt quelque objet de valeur des mains d'un(e) esclave sans témoins et conventions.

D'après l'art. 14 du CL sumérien, dont le sens est d'ailleurs fort contesté, chaque esclave pouvait, sans risque de peine, entamer une fois le procès pour prouver sa liberté, mais s'il perdait un deuxième procès, il subissait une peine. Hammurabi est plus sévère : on coupait les oreilles à un esclave qui avait perdu le procès de liberté contre son maître (§ 282).

Le droit de succession était généralement considéré dans l'Ancien Orient comme une partie du droit de famille, car d'après les *di-ti-l-la* l'héritier (*i-bi-la*) n'était que le fils du défunt.

Les lois d'Ešnunna ne contiennent aucune règle sur la succession des biens. Néanmoins on y mentionne deux fois (§§ 16, 38) les héritiers indivis, c'est-à-dire les fils ou les frères qui n'ont pas divisé leur héritage paternel. Le CE ne règle pas une telle possession en commun ; il semble qu'elle était même à Ešnunna en train de disparaître. Lipit-Ištar et Hammurabi ne la connaissent plus, tandis qu'on la retrouve plus tard dans le Recueil de lois assyrien (24).

D'autre part, le CL sumérien semble avoir exercé une influence incontestable sur le droit de succession du CH. Car dans ses articles 24-27, le CL s'occupe du droit de succession des enfants des deux lits : les enfants de deux épouses successives libres

(24) Driver-Miles, *Assyrian Laws* : A § 25 (p. 396 s.), B §§ 2-5 (p. 426-429).

avaient des droits égaux sur la fortune de leur père, tandis que la dot de chaque mère appartenait à ses enfants (art. 24). Dans le CH (§ 167) on retrouve la même règle, évidemment empruntée à la loi sumérienne. Quand la seconde femme était une esclave, d'après le CL (art. 25 s.) son fils n'héritait pas avec son frère né d'une mère libre, même si le mari avait donné la liberté à l'esclave et à ses enfants (art. 25). Cependant Hammurabi assura la liberté à son fils et à sa mère dans tous les cas (§ 171). Celui-ci pouvait même hériter presque sur le pied d'égalité avec ses frères nés de la mère libre, si le père l'avait adopté (§ 171). D'autre part, il est remarquable que le CH ne mentionne pas l'enfant né à un homme marié d'une prostituée, tandis qu'un tel cas est réglé dans l'art. 27 CL qui est fort endommagé d'ailleurs.

Quant au droit de propriété et des obligations, les influences sumériennes y prédominent quoique celles des lois d'Ešnunna ne sont guère négligeables.

Comme G. C a r d a s c i a l'a déjà constaté, « l'akkadien connaît un terme qui rend approximativement 'propriétaire' », et « il n'en a pas qui corresponde à 'propriété' »⁽²⁵⁾. Néanmoins, les législateurs cherchent à protéger le propriétaire, surtout contre le vol.

Le CL s'occupe beaucoup de la protection des immeubles. Si le propriétaire n'a pas voulu consolider son immeuble, malgré un avertissement préalable, il devait restituer à son voisin tous les dommages que celui-ci subirait par suite de sa négligence. Il reste incertain si une telle loi se trouvait dans la grande lacune du CH, comme il est suggéré par W. E i l e r s⁽²⁶⁾ dans sa traduction (§ « 76 ») du CH.

Autrement que dans le droit romain, la notion sumérienne et akkadienne de la propriété n'entraîne pas la domination absolue. Elle n'assure qu'une jouissance de l'immeuble qui tient compte aussi des intérêts légitimes des voisins. Dans le CH (§§ 53-56) on retrouve la même conception dans les lois sur l'indemnité pour les dommages causés aux voisins à la récolte, par des inon-

(25) Le concept babylonien de la propriété, RIDA, 1959, p. 22.

(26) Die Gesetzesstele Chammurabis. Der Alte Orient, 31, 3/4, Leipzig 1932, p. 76.

dations dues à la négligence des propriétaires des champs voisins.

L'abandon d'un immeuble par son propriétaire, afin que celui-ci échappe au paiement de la redevance, est envisagé dans le Code sumérien (art. 18 CL). Si quelqu'un d'autre occupe le fonds de terre abandonné et acquitte sa redevance, après trois ans, il n'est plus obligé de se retirer devant l'ancien ayant-droit. Dans le CH (§§ 30 s.) on trouve une telle règle seulement à l'égard d'un officier militaire (*rêdum* ou *bâ'irum*) qui a abandonné son fief (*ilku* : son champ, son jardin et sa maison), pour éviter ses obligations ; un remplaçant qui acquittait ses redevances au cours de trois ans, acquérait les droits de son prédécesseur.

Le législateur d'Isin s'occupait en deux articles (9 s. CL) du délinquant qui était surpris au jardin d'autrui au moment d'un vol ou en y coupant un arbre. Hāmmurabi remplaçait les deux lois par une seule (§ 59), menaçant d'une amende en argent celui qui coupe un arbre dans le verger d'autrui sans la permission du propriétaire du jardin.

Par contre, le CE (§§ 53-58) règle la responsabilité du propriétaire d'un bœuf farouche ou d'un chien hargneux. Si un tel animal a causé la mort d'un homme, libre ou esclave, son propriétaire n'en était pas responsable que s'il avait été auparavant averti par son autorité locale (*bâbtum* = la porte) des vices de son animal. La loi lui imposa une indemnité de 40 ou 15 sicles d'argent, selon que la victime était un homme libre ou un esclave (§§ 54-57). Le CH (§§ 250-252) se borne à la responsabilité du propriétaire d'un bœuf, quand un avertissement de la part de l'autorité locale est resté sans succès. Le propriétaire négligent était punissable d'une amende de 30 ou 20 sicles, quand l'homme tué était un homme libre ou un esclave.

En ce qui concerne le droit des obligations, notre comparaison doit rester limitée parce que nous manquons de sources. Au CL une cinquième ou sixième partie est conservée ; même le CH présente une grande lacune à l'endroit où étaient réglées diverses obligations. Quoique le droit des obligations dans le CE soit peu développé, il comprend quand même quelques lois

qui ont sans doute influencé les prescriptions correspondantes dans le CH.

Le CE envisage le droit du créancier de saisir en gage un membre (femme, fils, esclave) de la famille du débiteur, pour assurer le paiement de la dette. Le CE, qui considère un tel droit évidemment comme incontestable, s'occupe de trois cas où un tel droit était exercé par un faux créancier n'ayant en effet rien à demander (§§ 22-24). Dans le CH une telle saisie est réglée systématiquement (§§ 114-116). On débute par une saisie sans fondement, exercée par un faux créancier (§ 114). Ensuite on envisage le cas où un membre de la famille du débiteur, qui a été légitimement saisi, meurt chez le créancier. Hammurabi y distingue s'il s'agit d'une mort naturelle (§ 115) ou d'une mort par suite de mauvais traitements (§ 116). Dans un tel cas on tuait le fils du créancier pour venger la mort violente du fils du débiteur saisi. Par contre, à Ešnunna la mort violente d'une esclave injustement saisie était compensée par la remise de deux esclaves (§ 23), la mort de la femme ou d'un enfant du débiteur prétendu, par la mort du soi-disant créancier (CE § 24).

Le CE s'occupe de la responsabilité du dépositaire dans le cas où la chose qui lui avait été confiée en dépôt a été rendue (§§ 36 s.). Il s'en pouvait libérer, s'il pouvait prêter serment qu'il n'avait commis aucun tort et que dans la chute de sa maison ses propres choses ont péri elles aussi. D'après le CH (§ 125) le dépositaire était considéré comme négligent ; il devait restituer la chose acceptée en dépôt même quand celle-ci avait été volée en même temps que la chose du dépositaire.

Le CE établit les taux d'intérêts : 20 % pour le prêt d'argent, 33 1/3 % pour le blé. Probablement, les mêmes taux étaient prescrits par le CH (§ « 88 »).

Le CL (art. 8) et le CH (§§ 60 s.) s'accordent en ce qui concerne la responsabilité du jardinier qui a conclu, avec le propriétaire d'un fonds de terre, un contrat concernant la plantation d'un champ en verger. Si le jardinier a laissé une partie du champ en friche, le terrain non planté lui sera attribué à l'occasion du partage.

La location des bœufs semble avoir été d'une grande importance économique à Isin et à Babylone. C'est au moins dans quatre ou cinq articles du CL (34-38) sumérien qu'on établit les dédommagements fixés en fraction du prix du bœuf pour différentes mutilations. Les mutilations et les sanctions sont pour la plupart les mêmes dans le CH, où l'on débute par l'établissement du loyer et où on ajoute le cas de perte par une force majeure (§§ 245-248).

La notion de la force majeure (*vis maior*) apparaît pour la première fois dans l'art. 8 du recueil de lois d'Uruk. Tandis que le bouvier devait en général restituer chaque bœuf perdu, la perte était supportée par le propriétaire, si le bœuf était dévoré par un lion. Hammurabi fait la même exception en faveur du pâtre dans son § 266 (en y ajoutant comme un autre cas de force majeure le coup d'un dieu) ainsi qu'en faveur du locataire (§ 244).

Le même recueil de lois de la ville d'Uruk semble avoir influencé le CH aussi par ses deux lois concernant l'avortement causé par des heurts ou par des coups ; le coupable était punissable d'une amende pécuniaire (art. 1-2). Hammurabi omit la distinction entre les heurts et les coups comme causes de l'avortement. D'autre part, il introduisit deux distinctions nouvelles : l'une d'après la classe sociale de la victime, en distinguant entre la fille d'un homme libre ou d'un *muškenum* ou une esclave, et l'autre d'après les conséquences, à savoir, si l'avortement a entraîné la mort de la femme, ou si celle-ci est restée en vie. Selon le CH (§§ 209-214), le simple avortement était punissable d'une amende pécuniaire, dont le montant différait selon le *status* de la victime (§§ 209, 211, 213). Si l'avortement avait entraîné la mort de la femme, on tuait la fille du coupable quand la victime était une femme libre ; par contre, si elle était fille d'un *muškenum* ou une esclave, le coupable était puni d'une amende pécuniaire.

Le CL sumérien contient dans son art. 17 une loi d'après laquelle celui qui a accusé un autre d'un délit, sans en pouvoir apporter la preuve, subissait la même peine que l'accusé aurait

dû subir si l'accusation avait été juste. Hammurabi a pris le même principe pour base des quatre premières lois de son Code (§§ 1-4).

L'ordalie du fleuve est ordonnée deux fois dans le CH : pour la personne soupçonnée de sorcellerie (§ 2) et pour une femme mariée soupçonnée d'adultère par la rumeur publique (§ 132). Le soupçon de sorcellerie a son modèle dans l'art. 10 du Code d'Ur-Nammu. Les Sumériens ont d'ailleurs souvent appliqué l'ordalie du fleuve, même dans quelques procès privés sur le patrimoine — comme A. Falkenstein l'a constaté dans l'Archiv für Orientforschung (14, 1941-44, 333-336).

Enfin nous devons surtout constater qu'à cause de l'état souvent très fragmentaire de nos sources, notre comparaison reste forcément sommaire et imparfaite. Néanmoins elle confirme la thèse fondamentale de Koschaker, à savoir que Hammurabi a composé son Code en puisant à deux sources : le droit sumérien et le droit akkadien. Cependant, d'autant qu'on peut juger d'après les recueils de lois antérieurs publiés jusqu'à présent, aucune loi antérieure n'a été insérée mot à mot dans le CH ; on peut donc en conclure qu'aucune réception au sens propre n'a eu lieu nulle part dans le CH. Dans le CH il y a quand même plusieurs lois qui ont probablement pour modèle des lois semblables contenues dans les recueils de lois antérieurs. En utilisant des lois antérieures, Hammurabi cherchait à les mettre en accord avec les conditions économiques et sociales de Babylone qui étaient beaucoup plus évoluées que celles d'Éšnunna et semblables aux conditions qui régnaient dans les villes néo-sumériennes.

Il est assez difficile de tracer les limites entre les influences sumériennes et akkadiennes. Au point de vue formel on rencontre des influences sumériennes dans la tripartition du CH, ainsi que dans la rédaction des lois par propositions conditionnelles.

Dans le domaine du droit de mariage les influences akkadiennes, c'est-à-dire du CE, prédominent, de même dans les tarifs établis pour divers loyers et salaires, ainsi que dans les taux d'intérêts. D'autre part, on reconnaît des influences incon-

testables du CL sumérien dans le droit de succession, de la propriété immobilière, dans le contrat de plantation d'un champ en verger, ainsi que dans l'application de l'ordalie du fleuve dans le cas de sorcellerie. C'est aux influences sumériennes que sont dues la prise en considération de la force majeure comme raison de libération de la responsabilité contractuelle, ainsi que la règle prescrivant que le faux accusateur devait subir le même châtiment qu'aurait dû subir la victime, si l'accusation avait été fondée.

En insérant des lois antérieures dans son Code, Hāmmurabi les formula avec plus de précision, il leur ajouta des distinctions nouvelles et surtout des sanctions qui souvent manquaient dans l'ancienne loi.

En général, dans les réformes hammurabiennes éclate une incontestable tendance vers la sévérité. La peine de mort est ordonnée assez fréquemment (cfr. pour un receleur d'un esclave fugitif, pour l'acquisition d'une chose de valeur de la main d'un esclave). Cette tendance explique peut-être aussi l'emploi du talion (= de la punition pareille à l'offense) en faveur d'un *awelum*, membre de la classe supérieure. Ce fait est d'autant plus étonnant, puisque ni le Code d'Ur-Nammu, ni le CE ne le connaissent plus.

Malgré ces nombreuses influences antérieures, le Code de Hāmmurabi tient encore le premier rang parmi les recueils de lois cunéiformes (27).

(27) Cfr. aussi E. Szlechter, Les anciennes codifications en Mésopotamie, RIDA, 1957, p. 77 : « La découverte de nouveaux textes législatifs n'a pas diminué l'intérêt du code de Hammurapi qui reste le monument le plus important du droit babylonien... »



NARODNA IN UNIVERZITETNA
KNJIŽNICA



00000056572



