



HAL
open science

Abrégé d'ancien droit hindou des contrats à partir des Nāradaśmṛti

Christophe Quézel-Ambrunaz

► **To cite this version:**

Christophe Quézel-Ambrunaz. Abrégé d'ancien droit hindou des contrats à partir des Nāradaśmṛti. Mélanges offerts à Geneviève Pignarre, Un droit en perpétuel mouvement , LGDJ, 2018, 978-2-275-06065-1. hal-01863308

HAL Id: hal-01863308

<https://hal.science/hal-01863308>

Submitted on 28 Aug 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Abrégé d'ancien droit hindou des contrats à partir des Nāradaśmṛti

Christophe Quézel-Ambrunaz, Professeur à l'Université Savoie Mont Blanc

Quiconque a eu la chance de compter Geneviève parmi ses enseignants, collègues, et amis, comme l'auteur de ces lignes, sait que l'une de ses qualités est la diversité de ses centres d'intérêt. L'éclectisme de son champ de réflexion n'est point bâti sur un relativisme où tout se vaut, mais sur une sincère curiosité pour chaque champ de la pensée, sur un humanisme contemporain dans sa pleine acception.

Cette contribution prolonge de nombreuses discussions sur l'ancien droit de l'Inde. Le droit indien s'appuyait, avant les conquêtes occidentales, sur une tradition plurimillénaire, remontant jusqu'aux textes védiques. Quant à ses sources, il était semblable au droit occidental de l'époque, et fort éloigné du modèle d'un droit délibéré au sein d'instances habilitées à cela au sein d'États nations. Ce droit de savants, enrichi par commentaires, compilations et gloses successives ne laissait au souverain qu'un pouvoir assez limité pour influencer sur un ordre juridique doté d'une dimension transcendante, et ne se bornait pas aux frontières d'ailleurs imprécises des différents royaumes¹ - chaque souverain devait néanmoins le faire respecter². Pour le lecteur européen, il ressemble à un droit pandectiste, largement glosé.

Si des doutes ont pu être émis quant à l'effectivité de la mise en œuvre des plus anciens de ces textes³, force est de remarquer que ce système cohérent, loin de méconnaître les droits subjectifs⁴, est au contraire tourné vers la pratique⁵ et la casuistique, manifeste par ailleurs des traits de modernité stupéfiants⁶ – sans renier ses liens avec la religion, avec un système de pensée original⁷.

Si le colonisateur anglais a laissé subsister les règles du droit hindou ancien dans le domaine du statut des personnes et du droit de la famille, il les a suppléées par son propre droit dans les autres domaines, notamment en droit des obligations (ce qui s'applique moins au colonisateur français). Aujourd'hui,

¹ J.D.M. DERRETT, "Quid possit antiquitas nostris legibus abrogare", the role of the jurist in ancient Indian law, in *Essays in classical and modern Hindu law*, vol. I, Leiden: Brill, 1976, p. 140.

² N. Vihari Banerjee, *Studies in the Dharmaśāstra of Manu*, Munshiran Manoharlal, 1980, p. 86 sq.

³ J.-L. HALPERIN, "Legal Transplants: Western Legal Transplants and India", 2 *Jindal Global L. Rev.* 12 (2010). Comp. J.D.M., DERRETT, "Rulers and Ruled in India", in *Essays in classical and modern hindu law* vol. I, prec., p. 50sq, spec. p. 52 ; et le plaidoyer pour une étude que l'on pourrait qualifier d'historique du droit hindou de J. Fezas, « De quelques idées reçues sur le droit hindou », *Droit et cultures* n° 22-1991, p. 7.

⁴ A. SINGH, *Introduction to jurisprudence*, Wadwha, 2nd Ed., 2006, p. 126.

⁵ D. R. Davis, *The spirit of Hindu law*, Cambridge, 2010, passim, et spec. p. 147.

⁶ K. SRIKANTAN, *Administration of justice in Ancient India*, Bharatiya Vidya Bhavan, 2007, passim, spec. pp. 60 sqq.; Werner F. Menski, *Hindu Law, Beyond tradition and modernity*, Oxford India Paperbacks, 2009 et S.K. PUROHIT, *Ancient indian legal philosophy, its relevance to contemporary jurisprudential thought*, Deep & Deep, 1994. L'existence de tribunaux remonterait jusqu'aux temps védiques, N. C. SEN-GUPTA, *Evolution of ancient Indian law*, University of Calcutta, Tagore law lectures, Eastern law house, 1950, p. 10

⁷ J.N. MOHANTY, *Dharma, Imperatives, and Tradition: Toward an Indian Theory of Moral Action in Indian Ethics, Classical Traditions and Contemporary Challenges*, P. Bilimoria, J.Prabhu and R.Sharma (eds), Ashgate, 2004, p. 57; P., BILIMORIA, *Karma's suffering: a Mimāṃsā Solution to the Problem of Evil*, in *Indian Ethics, Classical Traditions and Contemporary Challenges* prec., p. 171

l'Inde connaît dans ces matières les règles du Common Law, legs de la puissance coloniale - stigmaté d'une domination s'exerçant par ce biais ou chance dans la grande compétition mondiale des systèmes juridiques ? – les juristes ignorant souvent qu'un autre modèle, de droit écrit, gît dans leurs recueils de textes anciens.

Ces règles de droit et celles du droit romain ou du droit canonique se sont *a priori* développées dans une parfaite indépendance. Si des ponts existaient entre Orient et Occident – nos chiffres comme notre langue en attestent – il n'y a pas de trace, à notre connaissance, d'influences directes entre les systèmes juridiques de l'antiquité de part et d'autre de l'Indus⁸. Et pourtant, ces règles frappent le juriste occidental non par leur singularité, mais par leur familiarité : l'on reconnaît, parfois les règles elles-mêmes, ou au moins les concepts et les mécanismes qui se trouvent en droit positif, en ancien droit ou en droit romain.

Le corpus juridique des hindous, autrement dit l'ensemble des ouvrages des Dharmaśāstras⁹, est étendu, et composé de textes qui se recoupent souvent, se complètent parfois. Le princeps tiendrait dans 100 000 articles regroupés en 1080 chapitres, abrégés par plusieurs sages, dont Narada, afin de tenir compte de la faiblesse de l'esprit humain. Le texte attribué à Narada, ou Nāradaśmṛti¹⁰, aurait été établi entre 400 av. J.-C. et 100 apr. J.-C.. Sa renommée tient sans doute au fait qu'il contient essentiellement de pures règles de droit, laissant de côté les règles relatives à l'étude des Védas ou autres préceptes utiles à l'instruction des brahmines.

Les Nāradaśmṛti s'ouvrent par une introduction, laquelle contient des règles de procédure et de preuve ; ils passent ensuite au droit substantiel, et le droit du paiement des dettes forme le premier chapitre de l'ouvrage. Les chapitres subséquents traitent de certains contrats spéciaux, ou de règles de droit des biens ou du droit pénal.

La question de savoir si ce texte reflète exactement les pratiques juridiques de l'Inde ancienne est délicate. Le droit hindou est un système de droit pluraliste : il est ainsi admis dans un chapitre de Narada que les sectes hérétiques, les corporations, guildes et autres passent des « conventions » établissant droits, devoirs, règles de piété et mode de vie. Le souverain doit les autoriser, tant qu'elles

⁸ A été émise l'hypothèse selon laquelle nous n'avons cherché les origines de nos textes que dans le droit romain, le droit des cités grecques, et un peu en Égypte ancienne... si nous avions rebroussé davantage dans le temps, l'on aurait pu trouver des influences hindoues : E. Gibelin, *Concordance des lois hindoues et du Code civil français*, Paris : Imprimerie royale, *Extrait des annales maritimes et coloniales*, août 1943, p. 12. Ce texte, qui reproduit le discours d'une audience solennelle, insiste sur le fait qu'en analysant les lois hindoues, l'on peut parfois croire étudier le Code civil ou le droit romain, et que cette législation vieille de 30 siècles s'est conservée en l'absence de pouvoir central par fidélité du peuple soumis à ses principes.

⁹ Pour un exposé plus complet des sources du droit hindou : C. Quézel-Ambrunaz, *Les Kāmasūtra comme une porte d'entrée dans le droit hindou ancien ?*, *Jurisprudence Revue Critique* 2012, p. 127, (et les références).

¹⁰ Dans les citations des notes suivantes, le premier chiffre donne le chapitre, le second le paragraphe. Sauf indication contraire, les références doivent se comprendre au texte établi sur la base de la traduction du sanskrit vers l'anglais par R. W. Larrivière, *The Nāradaśmṛti*, Delhi : Motilal Banarsidass, 2001. Le lecteur peut aussi se référer à l'édition plus ancienne de J. Jolly, ed. par F. Max Muller, *The Sacred books of the East*, vol. XXXIII, Oxford University Press, 1889. Le texte des ouvrages de cette collection est librement accessible en ligne, <http://www.sacred-texts.com/hin/sbe33/index.htm>. Néanmoins, Jolly et Larrivière ne se sont pas basés sur les mêmes manuscrits, de telle sorte qu'un décalage de numérotation des paragraphes apparaît fréquemment.

ne lui sont pas hostiles, ne causent pas de troubles ou n'entravent pas son règne ; mieux, il doit protéger ces conventions¹¹. Sans doute l'historien se doit-il d'interroger le droit tel qu'il était vécu ; le juriste peut s'offrir le luxe de regarder les textes pour eux-mêmes.

Bien au-delà du droit des obligations, Narada aborde des questions de droit des biens, comme celle de la propriété des trésors, distinguant selon que le trésor est trouvé dans son propre fonds ou dans le fonds d'autrui¹², ou les règles de propriété foncière, y incluses les servitudes et effets de la possession prolongée¹³. Diverses dispositions, arrangées dans un ordre parfois relativement incohérent, traitent des points les plus variés, de l'abhyupetyāśūrūṣā, le manquement à une obligation d'accomplir un travail¹⁴, aux pénalités dues par ou aux prostituées selon les actes refusés ou imposés¹⁵, en passant par le régime de la construction sur le terrain d'autrui, distinguant le cas dans lequel un loyer est payé pour l'usage du sol – le constructeur peut récupérer les matériaux – des autres¹⁶ ou encore les cas de dommages causés par le preneur à la chose louée¹⁷. Le délit civil n'est pas ou peu envisagé pour lui-même. Le droit hindou repose sur l'idée que la faute dommageable ne se résume pas à une affaire privée, mais remet en cause un ordre social¹⁸. Narada traite ainsi dans son chapitre 14 les atteintes aux biens, dans ses chapitres 15 et 16 les atteintes aux personnes – mais ce sont des peines, pécuniaires ou corporelles, qui sont fomentées. Néanmoins, une véritable distinction se forme entre la sanction privée et la sanction publique au fil des siècles¹⁹ – les deux ne sont d'ailleurs pas incompatibles : renouer les relations entre individus revient dans le même temps à raccommo­der le tissu social.

Les systèmes juridiques proposent souvent un contrat spécial comme archétype du contrat en général : le Code civil a la vente, les projets européens de réforme le contrat d'entreprise. Pour le droit hindou, qui n'a pas de partie consacrée au contrat en général²⁰, il s'agit certainement du prêt à intérêt, qui permet de développer, dans des dispositions qui, selon le plan, lui sont propres, des règles qui ont vocation à couvrir l'ensemble des contrats et le droit des obligations en général, notamment autour de la notion de restitution.

Il est possible d'extraire du chapitre concernant le paiement des dettes des règles relatives au régime général de l'obligation (I), mais aussi au contrat lui-même (II), et enfin aux contrats spéciaux (III).

I – LE RÉGIME GÉNÉRAL DE L'OBLIGATION

¹¹ Nāradaśmṛti X. Dans les Manusmṛti, le roi est même exhorté à bannir ceux qui violeraient de telles conventions (VIII, 219).

¹² VII, 6-8.

¹³ XI. Les Manusmṛti (VIII, 147) prévoient une usucapion par 10 ans, et la règle selon laquelle l'on ne prescrit pas contre son titre (un créancier gagiste ne prescrivant jamais l'objet donné en gage).

¹⁴ Chap. V.

¹⁵ VI, 20-21.

¹⁶ VI, 22.

¹⁷ VI, 23.

¹⁸ Ramaswamy Iyer's, Roman, Hindu, and Muslim laws of torts, Law of Torts, appendix to The Law of Torts, 7th Ed., 1975, p. 591

¹⁹ Priya Nath Sen, General principle of Hindu jurisprudence, Tagore Law lectures, Allahabad Law Agency 1984, Lecture XII, . 337

²⁰ Pour l'explication de ceci, P. Nath Sen, General principle of Hindu jurisprudence, op. cit., p. 302.

Nārada démarre son étude du paiement des dettes, Ṛṇādāna, liant le recouvrement des dettes et l'idée de don et contre-don (la racine dāna fait référence aux actes altruistes, à la charité, à la générosité).

Payer ses dettes est un devoir avec une connotation religieuse – il y a dans le monde indien trois fondements pour payer une dette : un fondement religieux (libérer le débiteur de ses péchés), un fondement moral, et un fondement juridique²¹. La transmissibilité passive est assurée sur trois générations²² – tout comme il faut trois générations de fils accomplissant des rites pour le salut de l'âme du père. Apparaît ainsi comme en écho la prescription du lévirat, dans le même ouvrage, mais dans un chapitre sur les relations entre les femmes et les hommes : si un homme meurt avant d'avoir un enfant, sa femme doit connaître son beau-frère jusqu'à concevoir avec lui (mais pas plus longtemps), l'enfant étant considéré comme issu des œuvres du défunt mari²³.

La famille hindoue, semblable en cela à la famille romaine, est une famille élargie, dotée d'un seul patrimoine – à moins qu'il n'y ait ce qui est appelé une division des intérêts (entendre des intérêts distincts au sein d'une même famille, souvent établie par une dissociation des lieux d'habitation). En conséquence, les dettes contractées au bénéfice de la famille (même par un enfant ou esclave) sont solidaires à toutes les personnes de la famille, y compris les héritiers²⁴.

Si les dettes se transmettent par la filiation, elles peuvent également, par un jeu d'alliances, circuler dans un cas bien particulier. Il est ainsi prévu que celui qui a des relations charnelles avec une veuve dépourvue d'héritiers devient débiteur des dettes de son mari²⁵.

Restent bien entendu les cas dans lesquels la transmission des dettes ne peut être assurée, faute de descendants. Il est prévu que si un ascète ou un agnihotra (un adorateur du feu) meurt sans avoir payé sa dette, le mérite de ses actions revient au créancier²⁶ : le gain spirituel en compensation de la perte pécuniaire.

Les dettes produisent des intérêts. Jolly a attribué à Narada une règle que Larivière estime avoir été interpolée : les intérêts viennent accroître la dette, jusqu'à la limite de 100 krores (= 1 milliard – l'unité monétaire n'étant pas précisée), ensuite, le débiteur renaîtra dans la maison du créancier comme esclave²⁷.

II - LE CONTRAT

A) La formation du contrat

Les considérations sur la famille amènent une sorte de *manus* au sein du groupe ; si le chef de famille

²¹ K.R.R. Sastry, Hindu jurisprudence, Calcutta: Eastern Law house, 1961, p. 213.

²² I, 1-2.

²³ XII, 79-80.

²⁴ I, 12.

²⁵ I, 19-20.

²⁶ I, 7.

²⁷ J. Jolly, ed. par F. Max Muller, The Sacred books of the East, vol. XXXIII, Oxford University Press, 1889, 1, 3, 7-8.

est indépendant, les autres membres de la famille ne le sont pas. La famille ne peut être engagée, en principe, que par son chef – à condition qu’il soit sain d’esprit, et qu’il n’agisse pas par passion, peur, ou colère²⁸.

Une incapacité typique d’une époque patriarcale frappe les femmes, qui sont déclarées incapables de contracter²⁹. Néanmoins, il faut remarquer que la femme engage valablement les biens de la famille pour les dettes ménagères, qu’elle dispose librement des biens meubles donnés par son mari même après sa mort³⁰ et que la portée de l’interdiction est essentiellement limitée aux actes de disposition de la maison ou de champs, sauf ratification par un mari, un fils, ou le souverain.

Somme toute, ces règles ne diffèrent donc du 3^{ème} alinéa de l’article 215 du Code civil³¹ que par leur asymétrie de genre. Certes, le texte de Narada demeure ouvertement mysogine – affirmant la supériorité de la semence à la matrice³² - mais il ne fait, au final, que protéger les biens essentiels de la famille (assurant le logement ou, pour les champs, la subsistance) et cette nécessité transcende les époques et les continents.

B) La preuve du contrat ou de la propriété

L’édition de Larivière attribue à Narada l’énumération de trois modes de preuve : par écrit, par témoin, ou par la possession. D’autres règles, plus détaillées, sont attribuées par Jolly à Narada, alors que Larivière estime qu’elles ont été rédigées par un commentateur. Selon ces règles, l’écrit n’est pas un élément nécessaire à la formation du contrat, mais est un excellent mode de preuve³³. Son avantage est que sa validité est illimitée ; alors que la preuve par témoin est limitée dans le temps par la durée de la vie du témoin³⁴(I, 75), et que la possession ne peut avoir d’effet juridique qu’après l’écoulement d’un certain temps³⁵. En outre, le principe selon lequel « lettres passent témoins » est à peu près établi, l’Orient étant ici en avance sur l’Occident³⁶.

²⁸ I, 36-38. Voyez aussi, Manusmṛti (VIII, 163-164) qui amplifient cette règle et ajoutent que nulle convention ne peut se faire contre des lois établies ou des coutumes immémoriales, puis suivent une liste de ce que l’on qualifierait vice de consentement (tromperie, contrainte...).

²⁹ I, 22.

³⁰ I, 24.

³¹ « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. »

³² I, 33. L’idée est révoltante, mais la dédicataire de ces lignes sait que, dans un autre domaine, lorsque l’on hésite à reconnaître à la femme qui accouche et qui doit subir un acte médical les droits d’une patiente, motif pris qu’elle porte une vie en elle, l’on n’est guère loin de l’idée selon laquelle elle ne serait que le réceptacle temporaire de l’enfant du père.

³³ Jolly, I, 71.

³⁴ Jolly, I, 75.

³⁵ Jolly, I, 75.

³⁶ Jolly, I, 76. Les dispositions relatives à la preuve font également une large place à la possession, et à la prescription acquises, qui sortent du champ de cette étude. Néanmoins, il est possible de remarquer que, tout comme la possession a dans notre droit contemporain occidental un rôle ambigu (à la fois mode de preuve et mode d’acquisition de la propriété ; relation de fait mais notion de droit ; protection possessoire...), la notion a en droit hindou la même ambivalence : elle ne produit pas d’effet contre un titre (faiblesse probatoire), sauf après l’écoulement de 10 années (effet acquisitif) ; elle ne joue pas de la même manière selon la nature du bien ou la qualité du véritable propriétaire, etc.

L'édition de Larivière retient néanmoins certaines règles relatives à la preuve par écrit, Narada détaillant les conditions de validité d'un document – dont une exigence de clarté et de complétude³⁷ - ou ceux, au contraire, qui l'entachent d'invalidité – en raison du sexe, de l'âge, ou d'une altération de la volonté du rédacteur³⁸. La validité de la preuve peine à survivre aux personnes ayant rédigé l'acte, sauf si le document a été vu plusieurs fois avant le procès, ou qu'il est le support d'un gage³⁹. La preuve par témoins est également finement réglementée, des qualités nécessaires pour être témoin aux conséquences d'une tentative de subornation, en passant par les conséquences des faux témoignages – plus graves que l'homicide⁴⁰.

Quant au paiement, la preuve de l'entier remboursement d'un prêt se fait par quittance ; chaque paiement partiel pouvant donner lieu à reçu⁴¹.

III – LES CONTRATS SPÉCIAUX

A) *Kusîda, le prêt à intérêts*

Dans la littérature du dharma, les actions, les riches, et bien d'autres choses encore sont affectées d'une couleur, selon leur désirabilité. Le gain dérivant du prêt d'argent à intérêt n'est pas une « richesse noire », comme celle tirée d'une infraction, ni une « richesse blanche » comme celle acquise grâce à l'exercice par chacun de son dharma, de son devoir, mais une richesse mêlée de ces deux teintes⁴².

Le taux est fixé par les textes ; Jolly attribue ces règles à Narada, alors que Larivière estime qu'il s'agit d'une interpolation. Une certitude : ils apparaissent à l'identique dans les Manusmṛti⁴³. Si une sûreté a été donnée, ce taux est de 1,25% par mois, soit 15% par an⁴⁴. À défaut de sûreté, le taux est plus élevé, et varie selon la caste de l'emprunteur : 2% par mois pour un Brahman (ceux qui prient), 3% pour un Kshatriya (ceux qui combattent), 4% pour un Vaisya (ceux qui commercent), 5% pour un Sûdra (ceux qui servent)⁴⁵. La raison de cette différence de traitement ne tient probablement pas tant à des considérations religieuses qu'à des raisons économiques : les castes les plus basses présentent le plus fort risque d'impayés. Il est interdit de stipuler d'autres taux, ou d'utiliser des intérêts composés ou encore de prévoir le remboursement in fine du capital, l'emprunteur ne remboursant que les intérêts (Kâyikâ)⁴⁶.

Une limite est toujours fixée quant au montant que peuvent atteindre les intérêts totaux, elle varie selon les lieux et selon la nature du principal, de 2 à 8 fois le capital. Cette règle, que d'aucuns ont

³⁷ I, 116.

³⁸ I, 117.

³⁹ I, 118-121.

⁴⁰ I, 127-224.

⁴¹ I, 101-102.

⁴² I, 42.

⁴³ VIII, 140-14.

⁴⁴ Jolly, I, 99.

⁴⁵ Jolly, I, 100

⁴⁶ Jolly, I, 102.

rapprochée du droit romain⁴⁷, a été respectée par le colonisateur français dans les territoires administrés⁴⁸. Pour le prêt de cheptel, les intérêts ne peuvent excéder l'accroissement du cheptel⁴⁹.

Dans les prêts consentis aux amis, il ne faut pas stipuler d'intérêt – si malgré tout un intérêt était stipulé, il ne prendrait effet qu'après six mois⁵⁰.

Le droit hindou connaissait les sûretés, notamment la caution – voire ce que l'on appellerait désormais la garantie à première demande, avec une distinction, en cas de caution multiple, entre les cautions conjointes et solidaires⁵¹. Le mécanisme du gage était également connu, avec différentes variantes, selon que le gagiste peut ou non user de l'objet donné en gage⁵², selon qu'il porte sur un meuble ou un immeuble⁵³. Si l'objet gagé perd de sa valeur sans la faute de quiconque, le prêt doit être remboursé ou l'objet remplacé par un autre afin de maintenir la sûreté⁵⁴, mais en cas de perte par la faute du créancier, la force majeure et le fait du Prince étant exclus, le remboursement n'a plus à intervenir⁵⁵.

À défaut de remboursement, il convient de distinguer. Si l'impossibilité de rembourser est due à un revers de fortune, le remboursement se fera lorsque le débiteur sera revenu à meilleure fortune⁵⁶. Mais si c'est en raison de l'absence de soin donné aux affaires, le souverain peut forcer le remboursement, prenant 5% pour lui-même⁵⁷.

B) *Nikṣepaḥ*, le dépôt

La chose déposée doit être restituée à première demande ; sa perte oblige à dommages et intérêts mesurés sur la valeur de la chose déposée⁵⁸. Sauf convention contraire, le dépositaire ne peut user de la chose déposée. Il ne répond pas de la perte de la chose si celle-ci a péri avec ses autres biens – ce qui n'est pas sans rappeler la règle du Code civil sur les soins à apporter à la chose en dépôt, article 1927 – ou si la perte provient du fait du Prince ou de la force majeure.

Une forme particulière de dépôt est celle dite *aupanidhika*, dans laquelle l'objet déposé est emballé ou enfermé de telle sorte que le dépositaire ignore sa nature - la situation décrite par l'article 1931 du

⁴⁷ E. Gibelin, *Études sur le droit civil des Indous (Recherches de législation comparée sur les lois de l'Inde, les lois d'Athènes et de Rome, et les coutumes des germains)*, t. I, Pondichéry : Toutin, 1846, p. 195.

⁴⁸ CA Pondichéry, 16 septembre 1876, in A. M. Trillard et A. Eyssette (eds.), *Jurisprudence et doctrine de la Cour d'appel de Pondichéry en matière de droit indou et de droit musulman*, T. 1, Pondichéry : Imprimerie du gouvernement, 1877, n° 96. Infirmité de l'arrêt ayant appliqué cette limitation aux sommes dues en vertu de l'article 2001 du Code civil, cette règle ne valant que pour les prêts d'argent entre Indiens (pour lesquels son autorité est reconnue).

⁴⁹ I, 92. Les Manusmṛti (VIII, 143) estiment que le fait de donner en gage une chose frugifère comme un terrain ou une vache, avec permission d'en profiter, aucun intérêt n'a à être versé.

⁵⁰ I, 96. Voyez aussi les Manusmṛti, VIII, 151.

⁵¹ I, 104-106.

⁵² I, 109.

⁵³ I, 119.

⁵⁴ I, 111.

⁵⁵ I, 110.

⁵⁶ I, 112.

⁵⁷ I, 113.

⁵⁸ II, 4-5.

Code civil ; dans un tel cas, si le contenant est scellé, il doit être retourné de même au déposant⁵⁹. Dans les autres cas, le dépôt peut se faire avec ou sans témoin – la restitution doit se faire de même⁶⁰.

C) *Sam̐bhūyasamutthānam, La société*

La société⁶¹ apparaît comme un contrat dont les éléments sont les apports et la contribution aux pertes et profits à proportion des apports⁶². Néanmoins, l'on déroge à la contribution proportionnelle aux frais et pertes lorsque l'un des associés se montre négligent et obère les résultats de la société⁶³. En contrepartie, celui qui sauve les biens de la société d'un cas fortuit ou du fait du Prince peut en réclamer un dixième⁶⁴. Aucune trace de personnalité morale ne s'évince des textes – le mécanisme pourrait tout aussi bien s'interpréter comme une organisation de l'indivision.

D) *Dattāpradānikam, La restitution des dons*

Curieusement, la donation n'est abordée que par sa négation, la possibilité d'en demander restitution, par le texte hindou. Les dons ne doivent être faits, soit en raison de la nature du bien donné, soit en raison des circonstances. Les biens qui ne peuvent être donnés sont les biens détenus à titre de dépositaire ou en indivision, les gages, les biens d'autrui, les femmes et les enfants⁶⁵. Nul ne doit faire de dons qui priveraient sa famille de moyens de subsistance⁶⁶. Le don ne doit pas non plus être fait par un incapable, par quelqu'un sous l'emprise d'un trouble mental, avec légèreté, ou pour obtenir une contrepartie⁶⁷.

Narada foment une sanction contre celui qui accepterait des dons illégitimes, comme contre celui qui les a faits – si le texte ne le dit pas, il semble que pour échapper à la sanction, il faille restituer le bien⁶⁸.

E) *La vente*

Tout comme la donation n'est envisagée que sous un jour négatif, les dispositions relatives à la vente sont divisées en trois chapitres révélant chacun un problème lié à ce contrat : *asvāmivikrayaḥ* (la vente de la chose d'autrui), *krītānuśayaḥ* (le défaut de délivrance – sans doute pourrions-nous ici « redécouvrir une obligation de *præstare* »⁶⁹), *vikrīyāsaṃpradānam* (le réméré ou la faculté de rétractation).

En cas de vente de la chose d'autrui, Narada pose, tout comme le Code civil d'une certaine manière,

⁵⁹ II, 2. Voyez aussi Manusmṛti, VIII, 185 ; 195.

⁶⁰ II, 3.

⁶¹ Remarquant l'ancienneté des règles sur cette forme moderne d'organisation de l'activité économique, P. Nath Sen, op. cit., p. 329.

⁶² III, 2-4.

⁶³ III, 5.

⁶⁴ III, 6.

⁶⁵ IV, 4-5.

⁶⁶ IV, 6.

⁶⁷ IV, 8-10.

⁶⁸ IV, 11.

⁶⁹ G. Pignarre, à la redécouverte de l'obligation de *præstare*, RTD civ. 2001, p. 41. Voir aussi J. Le Bourg, La remise de la chose : Essai d'analyse à partir du droit des contrats, G. Pignarre & Ph. Brun (dir.), thèse Chambéry, 2010.

une présomption de bonne ou de mauvaise foi selon les circonstances de la vente : si l'achat a eu lieu aux yeux de tous, l'acheteur est innocent ; s'il a été secret, l'acheteur est considéré comme un voleur. Dans les deux cas, le véritable propriétaire peut reprendre possession de la chose⁷⁰, mais les conséquences ne seront pas les mêmes, du point de vue de la punition de l'acheteur. Quant au vendeur non-propriétaire, il lui incombe de retourner la chose à son véritable propriétaire, le prix à l'acheteur, et de payer une amende au souverain⁷¹. Cette règle est peu opératoire en pratique : de telles situations mettent en présence l'acquéreur a non domino et le véritable propriétaire – le vendeur ayant pris soin de disparaître. D'autres textes hindous proposent une solution plus fine encore que celle du Code civil, répartissant les conséquences néfastes de la vente a non domino entre les protagonistes, en permettant au véritable propriétaire de recouvrer son bien moyennant le remboursement à l'acquéreur de la moitié du prix payé⁷².

Quant à l'absence de délivrance de la chose vendue, il convient de distinguer selon la nature du bien – meuble ou immeuble – et selon la nature de la vente : au nombre, au poids, à la mesure, selon la personne de l'artisan fabriquant la chose, selon la beauté ou la splendeur⁷³. En cas de retard ou d'absence de délivrance, les dommages-intérêts sont à payer, non seulement pour la privation d'usage, mais encore pour une éventuelle diminution de valeur de la chose vendue pendant ce délai ⁷⁴(l'on ferait ainsi étrangement de la délivrance d'une chose une sorte de dette de valeur). Lorsque la chose qui devait être délivrée périt entre les mains du vendeur, la perte est entièrement pour lui⁷⁵. La chose délivrée doit être semblable à celle promise, et délivrée à la bonne personne⁷⁶.

Une faculté de rétractation est généralement prévue pour l'acheteur repentant. Elle peut être exercée soit ad nutuum, soit à raison d'un défaut de la chose. Si c'est par sa seule volonté que la chose est retournée, l'acheteur doit restituer une chose en parfait état, et sera remboursé intégralement pour un retour le jour même⁷⁷, sous déduction d'un trentième le lendemain, d'un quinzième le surlendemain⁷⁸. Toutefois, certaines choses sont soumises à une obligation d'examen de la part de l'acheteur, pendant un délai déterminé en fonction de la chose : trois jours pour les bêtes laitières, cinq pour les bêtes de somme, une semaine pour les perles, diamants et coraux, deux semaines pour

⁷⁰ VII, 2.

⁷¹ VII, 5.

⁷² A digest of Hindu Law, on contracts and successions, trad. H. T. Colebrooke, vol. I, Calcutta, Honourable company's press, 1801, p. 508-509.

⁷³ VIII, 2-3.

⁷⁴ VIII, 4-5.

⁷⁵ VIII, 6.

⁷⁶ VIII, 7-8.

⁷⁷ IX, 2. Les Manusmṛti (VIII, 222) sont considérablement plus souples, offrant jusqu'à dix jours de retour pour les choses non périssables. Pour le texte des Manusmṛti, il est possible de se référer à Lois de Manou, trad. A. Loiseleur-Deslongchamps, Garnier, 1925 ou Les livres sacrés de toutes les religions sauf la Bible. 1 / trad. ou rev. et corr. par MM. Pauthier et G. Brunet ; publ. par M. l'abbé Migne, 1865 ; en langue anglaise, W. Doniger (trad.), The laws of Manu, Pinguin, 1991.

⁷⁸ IX, 3.

les hommes mais un mois pour les femmes⁷⁹, un jour pour les vêtements, etc.⁸⁰ ; la réalisation de l'examen ferme la possibilité de demander le retour de la chose⁸¹. La nature des choses peut faire varier la pénalité de retour : le lavage diminue la valeur du vêtement, le forgeage celle des métaux (selon leur nature : l'or ne perd rien)⁸². Une disposition d'une étonnante modernité : la faculté de retour est fermée à ceux que nous appellerions désormais des professionnels de même spécialité, désignés comme marchands familiers avec ces biens : ils sont présumés connaître leurs qualités et provenance⁸³.

F) *Dyūtasamāhvayam* : Jeux et paris

Manou avait interdit le jeu et le pari ; graduellement, l'interdiction s'est muée en autorisation, mais avec des règles⁸⁴. Narada règle tant la rémunération du maître du jeu, le *sabhika*, à 10% des sommes en jeu, qu'il donne les règles d'un jeu de dés (celui qui obtient deux fois de suite le même nombre gagne)⁸⁵. Mais une disposition rappelle singulièrement celle de l'article 1165 du Code civil⁸⁶ : en cas de différends entre parieurs, ce sont les parieurs qui sont juges et témoins⁸⁷. Voilà une autre manière d'affirmer qu'il n'y a pas d'action en justice pour de telles dettes !

À travers les siècles et les continents, le droit hindou ancien des obligations laisse une impression de « déjà-vu » au juriste occidental contemporain. Ses solutions ne sont pas surprenantes ; ses règles ressemblent étrangement à celles du Code civil ou du droit romain. Il est sans doute possible, en pleine période de réforme du droit français, de se rappeler de cela face aux réformes passées et à venir, en percevant ce que la dédicataire de ces lignes a si justement identifié comme un « Esprit intemporel » qui souffle⁸⁸.

⁷⁹ La paternité de Narada sur cette précision est discutée ; en outre, la raison en serait – *horresco referens* – que les femmes peuvent dissimuler plus longtemps leurs mauvais traits de caractère ; voir Larivière, commentaire sous IX, 5-6.

⁸⁰ IX, 5-6.

⁸¹ Elle est rendue plus explicite par un autre auteur, Bṛhaspati, XVIII.

⁸² IX, 8-12.

⁸³ IX, 16.

⁸⁴ P. Nath Sen, op. cit., p. 330-331.

⁸⁵ Respectivement, XVII, 2 et XVII, 3.

⁸⁶ « La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari. »

⁸⁷ XVII, 4.

⁸⁸ G. Pignarre, Rapport introductif, in G. Pignarre (dir.), Le droit des obligations d'un siècle à l'autre, Dialogues autour de la réforme du titre III du livre III du Code civil, Institut universitaire Varenne, Coll. Colloques et essais, t. 28, 2016.