

Section 1 – Le droit hindou

(Cours d'histoire du Droit de Geneviève Chrétien-Vernicos (GVERNICOU@aol.com))

DEUG Première année - Université Paris 8 Vincennes - Saint Denis - 2001-2002

Cours n° 3)

Remarque : ne pas confondre hindou et indien. Les habitants de l'Inde sont des Indiens, parmi ceux-ci, ceux qui se réclament de l'hindouisme (religion) sont des Hindous.

Droit Indien et droit hindou ne sont pas synonymes : le droit indien c'est le droit de l'État indien qui s'applique à tous ses ressortissants quelle que soit leur religion, le droit hindou c'est le droit qui ne s'applique qu'à la communauté hindoue.

L'exposé des conceptions hindoues du droit commence par un paradoxe car nulle part dans la tradition hindoue, il n'existe de terme pour expliquer le concept de droit. En 1772, le gouverneur britannique, ordonna que « dans tous les procès concernant les successions, le mariage, les castes et autres usages et institutions religieuses » on applique aux Hindous leurs propres lois. On dû alors faire un effort pour étudier et traduire les livres sanskrits dans lesquels étaient codifiées les « lois hindoues ». Ces livres étaient ce qu'on appelait des « traités de *dharma* » ; D'où l'équation faite par les traducteurs occidentaux :

traité de <i>dharma</i> = livre de droit, code, et <i>dharma</i> = droit.

Les Indiens ont suivi cette pratique. Cependant, lorsque l'on a traduit le concept de droit dans les langues modernes on a utilisé d'autres termes. Ainsi, dans les dictionnaires hindi modernes on a deux termes pour droit, l'un emprunté à la tradition arabo-persanne (musulmane) *kanun*, et l'autre à la tradition sanskrite (hindoue) *vidhi*. Et lorsque la Constitution indienne fut traduite en hindi, *vidhi* est devenue la traduction officielle pour droit.

Ceci est dû au fait que les langues indiennes modernes avaient toutes utilisé le mot *dharma* pour désigner un autre concept importé d'Occident : religion.

L'idée d'un droit séparé de la religion ou d'une religion séparée des autres règles de vie sociale n'existe pas dans la tradition hindoue. Le pivot du système est le *dharma*, qui n'est ni religion, ni droit, mais qui représente les conceptions hindoues du droit.

Nous verrons d'abord, la notion de *dharma*(§1) puis les sources du *dharma* (§2) et enfin, les caractères du *dharma* (§3)

§1 – Notion de *dharma*

A – Le mot *dharma*

Dharma est formé avec le suffixe *ma* sur la racine *dhar* ou *dhr*. Cette racine exprime l'action de tenir, supporter, maintenir, préserver, garder. *Dharma* c'est la manière selon laquelle, ou les moyens par lesquels, quelqu'un tient, supporte ou maintient. Par un glissement de sens cela devient non seulement la *manière* de faire les choses mais *la* seule manière de les faire.

Dharma c'est la manière dont on doit tenir porter, supporter ou maintenir.

Au niveau cosmique, *dharma* est la manière dont on maintient toute chose, la manière dont le cosmos ou l'équilibre du cosmos est maintenu. Au niveau microscopique, c'est la manière dont chaque élément constitutif du cosmos contribue pour sa part à maintenir l'équilibre général.

Certes, chaque élément cosmique a son propre *dharma*, mais en pratique les Hindous portent leur attention sur le *dharma* des êtres vivants. Chaque individu a son propre *dharma*, son *svadharma* déterminé essentiellement par deux facteurs : l'appartenance à l'une des quatre étapes de la vie (*asrama*), l'appartenance à l'une des quatre classes sociales (*varna*).

Le *dharma* de chacun c'est la manière dont il doit se comporter pour soutenir l'ordre cosmique existant.

B – le domaine du *dharma*

Le *dharma* d'une personne régle toutes ses activités qu'elle qu'en soit la nature.

1 - Ses activités quotidiennes

Quand elle doit se réveiller, comment elle doit diviser sa journée, quand elle va aller se coucher.

Sa nourriture, ce qu'elle doit manger, qualitativement et quantitativement.

2 - Les relations humaines avec les pouvoirs surnaturelles

Il prescrit les rituels des cérémonies par lesquelles ces relations sont entretenues, et par-là, il a à faire avec la religion

3 - Les relations d'un individu avec ses semblables

Le *dharma* gouverne aussi les contacts sociaux, dont beaucoup d'aspects appartiennent au, pour nous, champ du droit

Le droit hindou est, avec tous les autres aspects des activités d'un hindou, partie du *dharma* hindou.

Les règles du droit hindou seront trouvées dans les *dharmasastras* les traités de *dharma*, mais ces textes contiennent une multitude d'autres règles qui ont peu ou rien en commun avec le droit. En outre le *dharma* principale source de droit admet auprès de lui d'autres sources.

§ 2 – Les sources du droit hindou

Les sources du droit hindou sont le *dharma*, dont il nous faut voir les sources matérielles, mais aussi la bonne coutume.

A – Les sources matérielles du *dharma*

Le *dharma* provient d'une Révélation (*sruti*), qui par la suite a été partiellement écrite, puis de la tradition et enfin des commentaires, qui ont été faits des précédents.

1° -La Révélation ou la littérature *sruti*

Sruti, sruti, shruti, signifie audition, d'où entendu, d'où révélé.

Le *dharma* provient d'une révélation dont ont bénéficié quelques élus et qui a été partiellement mise par écrit dans des textes sacrés appelés *Véda*, qui signifie la connaissance (latin *video*, voir) mais aussi sagesse.

Les *védas* consistent en quatre recueils¹ dont le plus ancien le *Rigveda* date d'environ 1100 avant J.C. M. Sinha écrit que le *Rigveda* est « *le texte le plus sacré pour les Hindous* » et qu'il constitue « *une partie de la tradition hindoue vivante* ».

Cette littérature védique est essentiellement d'ordre religieux elle a eu besoin d'être développée et interprétée.

2° - La Tradition ou la littérature *smriti*

smrti c'est la mémoire ce dont on se souvient = la Tradition.

Des auteurs humains, des Sages, ont entre 600 et 100 avt J.C. interprété les révélations et les ont moulées dans une science juridique du *dharma*. Leurs ouvrages sont en général appelés *dharmasastras* : traités de *dharma* mais on en distingue chronologiquement deux types : les *dharmasutras* et les *dharmasastras*.

a – Les *dharmasutras*

On appelle *dharmasutras*, la première littérature *smriti*. Ce sont des manuels de *dharma* en prose (succincte et énigmatique), utilisée également pour d'autres branches du savoir (yoga, architecture...). Ils énoncent les préceptes de *dharma* sous forme d'aphorismes².

Ils ont sans doute été composés entre 600 et 300 avt JC.

Les plus anciens et les plus célèbres, sont ceux attribués à **Gautama, Apastamba, Vasistha** et **Baudhayana**.

Les premiers *dharmasutras* sont très vagues et ils portent peu d'attention aux aspects juridiques du *dharma*.

¹ *Samhita*, collections, *Brahmana*, textes concernant les brahmanes, *Kalpasutras* prescriptions rituelles, et *Upanisad* enseignements spéculatifs. Autre division : *Rigveda* (*Rgveda*), à l'usage du prêtre *hotr* (« oblateur ») ; le *Yajurveda* (*Yajurveda*), à l'usage de l'*adhvaryu* (« acolyte ») ; le *Samaveda* (*Samaveda*) à l'usage de l'*udgatr* (« chantres ») ; enfin l'*Artharvaveda* (*Artharvaveda*) à l'usage du chapelain royal (*purohita* ou *brahman*)

² Formule ou prescription résumant un point de science, de morale, v. Adage, formule, maxime, pensée, précepte, sentence. (Petit Robert, p. 80.)

Avec le temps de plus en plus de règles de droit apparaissent et encore plus dans les *dharmasastras*.

b- Les dharmasastras

Puis sont apparus les *dharmasastras*, qui ont donné leur nom à l'ensemble.

Ils sont plus détaillés et sont écrits en vers, (distiques de 32 syllabes appelés *sloka*)

Les plus significatifs sont ceux de

- **Manu**, appelé **Manusmriti**, probablement écrit sous sa forme présente entre 200 avt et 200 après n. è.. C'est sans doute la traduction en vers métriques d'un ouvrage antérieur de *dharmasutra* attribués à Manu.

Il est devenu le plus influent des exposés de droit et de doctrine hindoue aussi bien aux Indes qu'en Asie du Sud-Est.

- ?? **Yajnavalkya**, écrit au nom d'un sage illustre entre 100 avant et 300 après n. è., énoncé prééminent du droit hindou durant la période britannique.

- ?? **Narada**, nom d'un ancien sage, probablement entre 100 et 300 de n.è.

On fait entrer aussi dans les *dharmasastras*, les poèmes épiques, tels le Mahabharata :

- ?? Le **Mahabharata**, la grande (maha<magna) histoire épique de la bataille des tribus *Bharatas* (tribus ariennes qui ont envahi l'Inde) est le plus grand poème épique existant quelle qu'en soit la langue. C'est une histoire-cadre, c'est à dire un ensemble de narrations dans lesquelles plusieurs histoires successives sont incluses, à l'intérieur d'autres histoires.

Le noyau du récit doit dater d'environ 500 avt ; mais le texte actuel contient beaucoup d'additions ultérieures et il est impossible de dater les diverses parties avec exactitude. Une date entre 200 avt et 200 après n. è., en gros contemporaine de Manu est quelque fois utilisée.

Il est divisé en 18 parties plus petites (*parvan*). Les passages de doctrines juridiques se trouvent pour la plupart dans la 12^e partie le *Santi parva*, dans les 129 premiers chapitres, Bishan (l'auteur supposé des passages juridiques) discours sur les devoirs du roi (*rajadharma*) ; les 38 suivants traitent des devoirs spéciaux en temps de détresse *apaddharma* ; les 189 chapitres de fin d'un moindre intérêt juridique traitent de la délivrance de l'existence terrestre (*mokshadharma*).

Enfin on place parmi les sources du droit un ouvrage qui appartient à l'*artha* (la science de l'utile et du gouvernement)

- Le **kautilya**, ouvrage écrit entre 325 avt et 200 après J.C., ouvrage d'*arthasastra*, qui expose la science pour atteindre le bien-être matériel ou le succès. Par des références indirectes on savait qu'il existait mais il n'a été retrouvé qu'au début du XX^e siècle en Inde du Sud. Probablement composé principalement par une personne nommée Canakya ou Kautilya qui était ministre de Candagupta Maury le quel dirigeait un empire dans l'Inde du Nord de 321 a.n.è. jusqu'en 297 a.n.è.. Cet ouvrage fut sans doute composé entre 320 et 300 a.n.è.

C'est un ouvrage machiavélique, qui met l'accent sur l'*artha* au dépend du *dharma* et assurant que la fin justifie les moyens.

3° - Les commentaires, les *nibandhas*

À partir du VIII^e siècle on cesse d'écrire de nouveaux *dharmasastras*. Dorénavant on va les interpréter dans des ouvrages souvent appelés digestes, les *nibandhas*. Ils ont été beaucoup utilisés durant la période coloniale, mais les spécialistes de *dharma* semblent en faire peu de cas.

B – La coutume

La coutume *achara* est aussi considérée comme une source de droit, il s'agit de « la pratique étendue et sans ambiguïté des vertueux ».

Les *dharmasastras* eux-mêmes évoquent la possibilité de la coutume, ils l'appellent la pratique des bons *sadacara* ou pratique des savants *sistacara*.

Ainsi il a été affirmé : « les lois de pays, castes, familles qui ne sont pas opposés (contraires) aux textes (sacrés) ont aussi autorité. »

« Les cultivateurs, les commerçants, les éleveurs, les préteurs et les artisans (ont autorité pour dire les règles) pour leur classe respective.

« Ayant entendu (l'état des) affaires de ceux qui (dans chaque classe) ont autorité pour parler il donnera la décision juridique. »

Selon un auteur, si en principe les *sastras* sont la source théorique du droit, en pratique, les maximes et coutumes étaient dominantes.

Dans chaque localité, chaque caste a ses propres coutumes, son propre tribunal, le *panchayat*, ou assemblée locale. Cette assemblée résout toutes les difficultés interne à la caste, en s'appuyant sur l'opinion publique en son sein ; elle juge selon le *dharma* tel qu'il est adapté aux besoins locaux de la caste ; elle intervient en toutes matières religieuses et aussi juridiques, elle inflige des sanctions pouvant aller du mépris jusqu'à l'exclusion de la caste.

§ 3 – LES CARACTERES DU DHARMA

Le *dharma* qui est ce qui se rapproche le plus de ce que nous appelons droit est cependant particulier.

A – Le *dharma* ne connaît pas les droits mais uniquement les devoirs

Fondé sur la croyance qu'il existe un ordre de l'univers inhérent à la nature des choses, nécessaires à la préservation du monde. Le *dharma* est l'ensemble des obligations qui s'imposent aux hommes, parce qu'elles découlent de l'ordre naturel des choses. En conséquence, notre concept de droit subjectif (fondement de notre droit actuel) apparaîtrait pour un Hindou profondément exotique : **le *dharma* est concentré sur l'idée de devoir, non de droit.**

Un *dharma* particulier est développé dans les *dharmasastras*, c'est celui du roi et il consiste lui aussi en devoirs. Le roi est nommé *raja* parce que son *dharma* le plus élevé est de rendre ses sujets heureux (*ranjayati*). Encore une fois, ses devoirs sont envisagés comme une contribution au maintien de l'équilibre général. Sa responsabilité est de maintenir la balance entre les individus dans son royaume. Il doit protéger le faible contre les attaques du fort, que ce dernier ne dévore pas le premier comme poisson dans l'eau.

B – Le *dharma* consacre l'inégalité sociale

Le *dharma* n'est pas le même pour tous, il dépend d'une part, de la caste de l'individu et d'autre part, de son âge, du stade de vie dans lequel il se trouve.

1° - La caste

L'organisation sociale de l'Inde est caractérisée par les castes.

La caste est un ensemble de personnes à qui la naissance permet de contracter mariage entre elles et de manger ensemble. (Endogamy, commensality, craft exclusiveness)

Selon un texte du Rigveda, les Hindous sont répartis en principe en quatre classes (*varnas*) :

- Les *Brahmanes* chargés de l'enseignement et des sacrifices ;
- Les *Ksatriyas* ou guerriers chargés de protéger l'ordre par les armes ;
- Les *Varsyas*, chargés du négoce
- Les *Sudras*, chargés de cultiver les champs.

Le reste de la population est rejetée hors des castes : les *chandalas* ou parias.

Le système est en réalité beaucoup plus complexe, car il se combine avec un autre système appelé *jati* qui existait déjà en Inde au moment de l'invasion des tribus ariennes.

On compte environ 2000 castes (*jâti*) ordonnée hiérarchiquement chaque caste ayant un réel mépris pour les castes inférieures.

2° - Les stades de la vie ashram ou asaram ou asrama

Idéalement, la vie de chaque personne (mâle) passe par quatre étapes.

- L'étudiant, le *brahmancharine* (ou *bramacarin*), début de la vie, doit être consacré au célibat, à l'austérité et à l'étude ;
- Le *grahastha* (ou *grhasth*), chef de famille, maître de maison ;
- Le *vanaprastha*, ermite dans la forêt qui n'est plus encombré des biens de ce monde.
- *Sanayasin*, l'ascète³.

C – Le *dharma* est un droit révélé mais pas absolu

Contrairement aux droits révélés comme le droit juif ou le droit musulman, le *dharma* se propose sans s'imposer, et il n'est que théoriquement immuable

1° - Le *dharma* se propose sans s'imposer

Les *dharmasastra* se sont superposés à une société existante dans laquelle, chaque caste, chaque région, chaque famille, chaque groupement, avait ses coutumes particulières.

³ Ascète : Personne qui pratique l'ascétisme, s'impose par piété des exercices de pénitence, des privations des mortifications.

Ascèse : Ensemble d'exercice physique et moraux qui tendent à l'affranchissement de l'esprit par le mépris du corps., par extension, personne qui mène une vie austère..

Les brahmanes qui ont composé les *dharmaśāstra* n'étaient pas de purs théoriciens, cependant, ils ne se considéraient pas comme des législateurs mais comme des moralistes dont la mission essentielle était de révéler aux hommes les règles de conduite résultant de la nature des choses. Si la règle actuellement suivie, la règle coutumière est conforme à l'enseignement des *śāstra*, elle se trouve définitivement consacrée, elle joint à la force contraignante dont l'assortie la société l'autorité de la règle de *dharma*. Mais, en cas de conflit, la règle de *dharma* ne peut que s'effacer devant la règle coutumière. Au commun des hommes absorbé dans leur tâche quotidienne on ne peut reprocher de s'en tenir à leurs coutumes ancestrales. Aussi bien, les *dharmaśāstra* eux-mêmes reconnaissent la primauté de la coutume sur la règle de *dharma*. Il ne fait aucun mal déclare Manu (IV, 178), celui qui suit la coutume de ses ancêtres. Et le même auteur recommande au roi de se renseigner sur les usages des castes, des pays, des guildes, des familles et de fixer en conséquence les devoirs de chacun (VIII, 41).

Ainsi, en raison de sa nature même, **la règle de *dharma* ne peut pas s'imposer, elle ne peut que se proposer**. Les prescriptions des *dharmaśāstra* ne deviennent règles de droit que lorsqu'elles sont acceptées par la population et entrées dans la pratique.

2° - Le *dharma* n'est que théoriquement immuable

Selon la théorie, le *dharma*, révélé, est éternel et immuable. Néanmoins, il apparaît que les textes bien que présentant une fascinante uniformité, donnent parfois des solutions différentes au même problème, on pourrait penser qu'il s'agit de variations locales ou temporelles mais parfois les variations sont dans un même texte. Les auteurs hindous ont alors deux explications.

a - La théorie de l'*apad* ou détresse

Non contents d'offrir des solutions différentes pour le même problème, les textes permettent explicitement des types de variations spéciaux.

En de nombreuses occasions, après qu'un sujet particulier du *dharma* a été énoncé, des règles supplémentaires sont introduites pour être appliquée seulement en cas d'*apad*, ce qui est généralement traduit en temps de détresse. Mais le mot n'est jamais clairement défini. Il peut évidemment se référer à des calamités générales, telles qu'inondation ou sécheresse, mais il peut aussi se référer à une détresse concernant un seul ou quelques individus. La théorie de l'*apad* peut donc être vue comme une **indication que les auteurs des textes sur le *dharma* admettaient jusqu'à un certain degré la variation du droit et l'adaptation du droit aux circonstances**.

b - Les âges du monde

La théorie selon laquelle le *dharma* est éternel (*sanātana*) et immuable doit être adaptée à un autre concept très populaire dans l'hindouisme. Les Hindous, comme les anciens Grecs et beaucoup d'autres civilisations, croient en la succession de quatre *yugas* (âges du monde), du meilleur au pire. Le temps présent est le *Kaliyuga*, l'âge de Kali. Le *dharma* était parfait durant le premier âge, mais il diminue d'un quart à chaque âge successif, avec le résultat qu'à l'âge de Kali, *dharma* se tient sur un pied seulement. En conséquence, de nombreuses pratiques décrites dans les textes du *dharma* sont appelées *Kalivariyas*, « pratiques à éviter dans l'âge de Kali ».

Par exemple, des *dharmasastras* plus récents ont utilisé ce critère pour expliquer les positions anciennes et contradictoires sur le lévirat (*nigoya*) : le lévirat était une pratique commune dans les premiers âges, mais il doit être évité dans le *Kaliyuga*.

L'Hindouisme croit, d'abord dans la détérioration graduelle à l'intérieur de chaque *yuga* et ensuite à l'éternel retour avec des interruptions, des quatre âges. La conclusion logique est donc que pour l'Hindou orthodoxe, *dharma* et droit sont en fait sujets à des changements continuels.

En faisant traduire les textes de *dharma* pour qu'ils soient appliqués par les juges (britanniques à l'origine) les Britanniques ont en fait contribué à créer un droit mixte, droit casuistique comme le *common law* mais d'inspiration hindoue. Ce droit a continué à être appliqué après l'indépendance, et malgré les projets de codifier tout le droit Indien, une grande partie est encore en vigueur.