

## Maine Henry Sumner

Juriste, spécialiste de droit comparé ancien. Né en 1822, alternativement professeur de droit (Droit romain, Droit comparé, Droit international) et membre de la haute administration coloniale pour les Indes, décédé en 1888. Son maître-ouvrage reste *Ancient Law* (Le droit ancien) qui exercera une influence considérable sur l'anthropologie de la fin du XIXe siècle. Il paraît en 1861, c'est-à-dire la même année que l'ouvrage *Das Mutterrecht* de Bachofen qui l'hypothèse d'un "matriarcat", quelques années avant *Ancient culture* de Tylor et *Ancient society* de Morgan. La forme commune de ces titres, la préoccupation générale du siècle pour les origines, le succès croissant du darwinisme, tout cela fera que l'on assimilera ces différents auteurs sous l'étiquette "évolutionniste" qui leur valut la notoriété à l'époque et l'incompréhension à l'heure actuelle. L'évolutionnisme de Maine n'est pas celui de Tylor ou de Morgan. Maine est un spécialiste du droit ancien, qui étudie des textes anciens, la loi des XII tables à Rome ou les lois de Manou en Inde. Il retrace certes le sens d'une évolution longue de deux ou trois millénaires : c'est en cela que l'on peut bien dire qu'il est "évolutionniste", mais à peine plus que des historiens de la longue durée. Mais il la retrace exclusivement sur la base de documents historiquement connus, même si les plus anciens ne sont pas bien datés, et il a toujours refusé de prendre en compte les matériaux ethnographiques contemporains comme témoins possibles du passé (d'où ses controverses avec Morgan) : en cela il n'est pas un évolutionniste, du moins pas un anthropologue évolutionniste au sens du XIXe siècle, dont la thèse principale et fédératrice est que les primitifs sont le miroir de notre passé. Il ne cherche pas les origines dans les sociétés primitives d'Amérique ou d'Océanie, il les cherche dans un domaine précis, le domaine indo-européen, tel qu'il a été défini comme famille linguistique par Franz Bopp au début du siècle, le même domaine où s'exerce Max Müller à l'époque et Dumézil de nos jours en ce qui concerne la mythologie.

Pour être à la jonction de plusieurs disciplines, droit, anthropologie, histoire, indo-européanisme et même sociologie, Maine semble devoir n'être convenablement honoré par aucune. Quant à sa thèse essentielle, résumée par la formule "du statut au contrat", il convient de la restituer dans sa simplicité, son évidence et sa pertinence. Maine découvre dans le très ancien droit romain, comme dans les anciennes lois indiennes, que les individus y sont liés par des droits et des devoirs extrêmement astreignants dont ils ne peuvent s'affranchir parce qu'ils sont intrinsèques à la parenté. L'exemple par excellence en est l'antique *patria potestas*, la puissance (au sens juridique) du père sur le fils, par laquelle il avait le droit de le tuer, de le vendre, etc. Peu importe que les données convergentes avec l'Inde conduisent Maine à reconstituer des origines patriarcales tandis que tous les autres pensent que la matrilinearité est antérieure : cette différence est superficielle (de toutes façon Maine n'a pas pour référence la même échelle de temps). L'important est Maine découvre le caractère fondateur de la parenté pour les sociétés que nous dirions "archaïques" plutôt que primitives ; il découvre un des principes selon lesquels vont pouvoir être pensées ces sociétés, dans leur différence avec les nôtres. Comme les anthropologues futurs (car son livre les précède), il va montrer que cette parenté est la base sur laquelle s'édifie la communauté, communauté de sang avant d'être une communauté territoriale (opposition *societas/civitas* reprise par Morgan dans *Ancient society*), montrer comment la société est un agrégat de familles avant d'être une collection d'individus, comment le politique se fonde sur ces principes. Mais il y a une différence : là où les anthropologues excellent à étudier les formes de l'organisation parentale, Maine les étudie de point de vue juridique, un juridique dans lequel se joue l'autorité, sinon le pouvoir. La parenté n'est pas seulement un jeu de formes complexes, c'est aussi le lieu primaire où se construisent des rapports sociaux de dépendance. Le statut (que Maine entend toujours au sens juridique et non de la sociologie actuelle) est cet ensemble de liens, formés dès la naissance et dont on ne peut se défaire, par lesquels un fils est dépendant d'un père, un neveu utérin de son oncle maternel, etc. Des liens tels que le fils à Rome ne pouvait devenir propriétaire du vivant de son père, pas plus qu'il ne pouvait contracter valablement. Le contrat

moderne, fondé sur la liberté et le consentement, suppose l'abolition de cette dépendance parentale. Le sens de l'histoire va bien du statut au contrat.

Alain Testart

Maine, H. S. 1861 *Ancient law : Its connection with the early history of society and its relations to modern ideas*. Londres : J. Murray [trad. fr. 1874 *L'ancien droit*, Paris].

Maine, H. S. 1871 *Village communities in the East and West*. Londres : J. Murray [trad. fr. 1889 *Etudes sur l'histoire du droit*, Paris].

Maine, H. S. 1883 *Dissertations on early law and custom*. Londres : J. Murray [trad. fr. 1884 *Etudes sur l'ancien droit*, Paris].