

Le statut juridique des captifs français à l'époque moderne: des théories du *jus in bello* à la réalité jurisprudentielle

Solange Ségala

Université Polytechnique des Hauts-de-France

<https://dx.doi.org/10.5209/chmo.105312>

Recibido: 17 de abril de 2025 • Aceptado: 7 de octubre de 2025

FR Résumé : A l'époque moderne, les auteurs de droit international, en définissant le *jus in bello*, tentent d'encadrer le comportement du guerrier, en vue de protéger civils et vaincus. Ces développements théoriques, aussi précieux soient-ils, ne doivent pas dissimuler la complexité de la réalité, surtout en période de guerre civile ou dans des régions frontalières convoitées par les États limitrophes, lorsque sévissent troupes régulières et bandes criminelles. La lecture des recueils français de jurisprudence civile présente alors l'intérêt de nous faire entrer dans la réalité vécue par les captifs. En particulier, le contentieux du rachat montre les bouleversements subis par les patrimoines, les sacrifices consentis par les familles et les innombrables exceptions faites aux principes généraux du droit des contrat. Lorsque la force prime, la rigueur du droit s'estompe, pour le plus grand malheur des sujets de droit.

Mots-clés : rachat ; assurances ; autorité du père de famille ; capacité de la femme mariée ; dette privilégiée ; droit des contrats ; droit patrimonial de la famille ; *jus in bello* ; minorité ; Ordre de Malte ; privilège ; successions ; régimes matrimoniaux ; vices du consentement.

EN The legal status of French captives in the early modern era: from theories of *jus in bello* to the reality of case law

Abstract: In modern times, the authors of international law, defining the *jus in bello*, are trying to frame the behaviour of the belligerents, to protect civilians and vanquished. These theoretical developments, however valuable, must not hide the complexity of reality, especially in times of civil war or in border areas coveted by neighbouring States, when armed groups and national forces are fighting. The reading of French civil jurisprudence has the interest to show us the reality experienced by the captives. In particular, the dispute over the redemption shows the upheavals suffered by the heritage, the sacrifices made by families, and the countless exceptions made to the general principles of contract law. When force prevails, the strictness of law fades, for the greater misfortune of the subjects of law.

Keywords: redemption; authority of the family father; capacity of the married woman; contract law; defect of consent; family property law; inheritance; insurance law; *jus in bello*; matrimonial property regimes; minority; Order of Malta; privilege; privileged debt.

ES El estatuto jurídico de los cautivos franceses en la época moderna: de las teorías del *ius in bello* a la realidad de la jurisprudencia

Resumen: En la época moderna, los autores del derecho internacional, al definir el *ius in bello*, intentaron regular el comportamiento de los guerreros con vistas a proteger a los civiles y a los vencidos. Estos desarrollos teóricos, por muy valiosos que sean, no deben ocultar la complejidad de la realidad, sobre todo en tiempos de guerra civil o en zonas fronterizas codiciadas por los Estados vecinos, cuando abundaban las tropas regulares y las bandas criminales. La lectura de las recopilaciones francesas de jurisprudencia civil tiene la ventaja de darnos una idea de la realidad que vivían los cautivos. En particular, los litigios de redención muestran los trastornos sufridos por los activos familiares, los sacrificios de las familias y las innumerables excepciones a los principios generales del derecho contractual. Cuando prevalece la fuerza, el rigor de la ley se desvanece, para gran desgracia de los sujetos de derecho.

Palabras clave: rescate; seguros; autoridad del padre de familia; capacidad de la mujer casada; deuda preferente; derecho contractual; derecho patrimonial familiar; *ius in bello*; minoría de edad; Orden de Malta; privilegio; sucesión; regímenes matrimoniales; vicios del consentimiento.

Sumario: Une précision sémantique impossible ? L'engagement des captifs : une exception au droit commun des obligations. La rançon : une créance privilégiée analysée avec rigueur. Conclusion. Bibliographie.

Cómo citar: Ségala, Solange (2025). Le statut juridique des captifs français à l'époque moderne: des théories du *jus in bello* à la réalité jurisprudentielle, en *Cuadernos de Historia Moderna* 50.2, 307-325.

“Le droit de la guerre fait estimer les choses justes, lesquelles autrement seraient iniques, comme pour exemple, la captivité des ennemis, et rançon que peut prendre d'eux, et en composer, celui qui les a pris prisonniers”¹. Telle une statue du Commandeur dressée en cette fin du *xvi*^e siècle, Louis Le Caron –surnommé Charondas, par allusion au mythique législateur de Catane– n’a cessé dans ses œuvres juridiques de rappeler la nécessité de “bien et heureusement vivre”, dans l’honneur et la vertu, en recherchant la justice “harmonique”. Les Guerres de Religion qu’il a traversées l’ont incité à penser que le monde irait mieux si les juges détestaient les procès ; les financiers, les richesses ; et les militaires, la guerre². Peut-être aurait-il été heureux de constater qu’au cours du *xvii*^e siècle, le *jus gentium* insiste plus particulièrement sur le nécessaire respect des personnes impliquées dans les conflits. La question du *jus ad bellum* a été approfondie tout au long du Moyen Âge et les fondements d’une philosophie de la guerre, inlassablement répétés par les théologiens et les juristes. L’époque moderne porte désormais toute son attention sur le *jus in bello* qui encadre le comportement du guerrier, afin de protéger les civils et plus particulièrement les vaincus dont il faut respecter la dignité. Les deux exemples les plus significatifs de ces nouveaux développements sont des représentants de l’humanisme juridique, auxquels on doit les deux plus importants traités sur le droit de la guerre en cette fin du *xvi*^e siècle : Balthazar Ayala (Anvers 1548-Alost 1584) et Alberico Gentili (San Ginesio 1552-Londres 1608)³.

¹ Louis Le Caron, *Pandectes* (Lyon : Veyrat, 1593), 249-250.

² Voir Yvon Le Gall, « Louis Le Caron », in Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen (éds.), *Dictionnaire des juristes français* (Paris : PUF, 2007), 626.

³ Les références citées utilisent la traduction anglaise : Alberico Gentili, *De Iure Belli*, trad. John Rolfe (Oxford, Londres : Clarendon Press/Humphrey Milford, 1933), 209-218. Pour une traduction italienne, voir : *Il diritto di guerra*, (Milano : Giuffrè, 2008). Pour la traduction française : *Les trois livres sur le droit de la guerre*, trad. Dominique Gaurier (Limoges : PULIM, 2012).

Le premier, qui a été auditeur de camp dans l'armée du prince Alexandre Farnèse et juge dans les Pays-Bas espagnols, intéresse tout particulièrement notre sujet, en ce qu'il insiste sur la distinction entre l'esclave et le prisonnier de guerre : "il s'est développé dans le monde chrétien une louable et ancienne coutume selon laquelle les prisonniers, que la guerre soit juste ou non, ne sont pas asservis mais sont gardés avec leur liberté intacte jusqu'au paiement de leur rançon". Après avoir affirmé que le guerrier doit se conduire avec humanité à l'égard de ses ennemis, il s'est intéressé au montant de la rançon et à la question du prisonnier mineur. Quant aux femmes, enfants ou vieillards, ils ne devraient jamais être considérés comme belligérants mais s'ils sont néanmoins capturés, ils devraient être traités avec le plus grand respect⁴.

Le second, italien converti au protestantisme, a dû s'exiler en Angleterre où il a exercé des fonctions à la fois de conseiller de la Couronne et de professeur de droit civil à Oxford ; ses écrits en droit international constitueront un remarquable répertoire des pratiques de son temps dont Grotius s'inspirera très largement. Son apport est différent car il intègre le statut des prisonniers dans une vision plus large du *jus in bello*. Le raisonnement est fondé sur un postulat : la guerre est acceptable à condition d'être entreprise sans perdre de vue la perspective de la paix. En ce sens, les belligérants sont tenus de respecter la bonne foi et l'équité dans leurs relations, à l'instar des co-contractants, et de reconnaître des droits à l'ennemi. Une fois les combats achevés, la parité qui pouvait exister entre les parties cesse, puisque se dégagent un vainqueur et un vaincu. Il est dès lors d'autant plus indispensable de respecter des règles de bonne conduite, afin de compenser l'inégalité issue du sort des armes. À la question de la juste guerre succède celle d'une juste paix : "Le vainqueur doit déposer sa veste d'ennemi pour revêtir celle du juge" car quand l'ennemi est vaincu, il n'y a plus de place pour l'animosité⁵. Cette paix, qui ne peut découler des exigences déséquilibrées du seul vainqueur, est définie comme "une composition ordonnée de la guerre"⁶ : il s'agit d'un ordre créé pour l'avenir, conçu comme un *corpus* de règles élaborées par les parties ensemble ou par le seul vainqueur. Mais dans ce dernier cas, ces règles devront être telles que le vaincu pourra les accepter. À ces seules conditions, il sera possible de recréer une *concordia ordinata*, garantie d'une stabilité future. Rien n'est plus difficile à élaborer que cette paix puisqu'elle doit être à la fois généreuse au nom de l'équité, et sévère afin d'éviter toute possibilité de retour à la guerre. La vertu de tempérance, exigée de tous les belligérants, justifie que Gentili consacre de longs développements dans le livre II aux "cruautés" imposées aux prisonniers, parfois dans le but d'obtenir une rançon plus importante. C'est pourquoi il insiste sur le fait que des soldats ne peuvent se comporter comme des marchands d'esclave. Au début du *xvii*^e siècle, c'est une place bien limitée qui est accordée aux prisonniers chez Grotius⁷. Celui-ci, fondant son raisonnement sur le Digeste et une logique contractualiste, juge tout à fait conforme à la raison humaine et au droit naturel, des relations sociales fondées sur des rapports de domination. La légitimité de l'esclavage n'est pas contestée : le premier devoir de l'homme étant de préserver, non sa liberté mais sa vie, chacun dispose de la *potestas in se* qui lui permet de conclure un pacte volontaire d'asservissement. Et Grotius va même

4 Balthazar Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari, Libri III* (Douai : Jean Bogard, 1582), en particulier 41 et 46. Voir Jaime Peralta, *Baltasar de Ayala y el derecho de la guerra*, Insula : Instituto ibero-americano, 1964 ; Attilio Focherini, *La dottrina canonica del diritto della guerra, da S. Agostino a Balthazar d'Ayala*, Modena : Blondi, 1912.

5 Gentili, *Les trois livres*, 488.

6 « *Compositionem belli ordinatam* ». Sur cette définition, voir plus particulièrement : Gesina van der Molen, *Alberico Gentili and the development of international law* (Leiden : Sijthoff, 1968), 149-152 ; Joachim von Elbe, « The evolution of the concept of the just war in international law », *American Journal of International Law* 33 (1939), 677 ; Henry Nèzard, « Albericus Gentili », in Antoine Pillet, éd., *Les fondateurs du droit international* (Paris : Giard et Brière, 1904), 27-32 ; Diego Panizza, *Appunti sulla storia della fortuna di Alberico Gentili* (San Ginesio : Centro Internazionale di Studi Gentiliani, 1972), 123.

7 Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis* (Amsterdam : Henrici Laurentii, 1647) ; Hugo Grotius, (trad.) Jean Barbeyrac, *Le droit de la guerre et de la paix* (Amsterdam : Pierre de Coup, 1724). Voir en particulier Hervé Le Goff, « Droit de la guerre et droits des prisonniers de guerre au *xvi*^e siècle : le cas de la Ligue de Bretagne (1589-1598) », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest* 124, n.°2 (2017) : 7-28.

jusqu'à nier au captif le droit de s'enfuir. Rappeler les devoirs d'humanité, de clémence et de mesure n'enlève rien aux principes généraux affirmés car ceux-ci font dépendre le captif de la volonté totalement arbitraire du maître, envers lequel l'obligation de service est perpétuelle. Aussi, son traducteur et commentateur, Jean Barbeyrac, éprouvera le besoin de nuancer une telle rigueur apportée au *jus gentium* par les jusnaturalistes : par une convention tacite liant les deux parties, le captif n'a d'obligations vis-à-vis de son maître que si celui-ci ne lui rend pas la mort préférable à la vie même⁸.

Il y a loin de la coupe aux lèvres, de la théorie du droit des gens à la réalité vécue par les captifs et leur famille. « Une tradition qui va de Hobbes à Hegel : le droit international n'est pas vraiment du droit car il ne repose pas sur une autorité supérieure et sur un pouvoir de contraindre, il n'a ni glaive ni préteur »⁹. Il s'agit sans doute du domaine dans lequel existe le plus grand hiatus entre discours savant et réception par les acteurs du droit. Sans surprise donc, à l'époque moderne, les principes du *jus gentium* risquent de rester en grande partie lettre morte. En France, à partir du règne de Louis XIV, les contentieux concernant des rançons se raréfient : à la fin du conflit, les États belligérants préfèrent signer des cartels dans lesquels sont négociés des échanges de prisonniers. Par ce moyen, l'État français améliore la condition de ses soldats prisonniers. Mais la réalité des conditions de vie et de rachat des captifs est particulièrement difficile à appréhender en temps de guerre civile ou dans des régions frontalières qui sont l'objet de revendications contradictoires des États limitrophes, en proie à des guerres sporadiques, sur des frontières qui ne cessent de se déplacer, et durant lesquelles sévissent à la fois troupes régulières, mercenaires et bandes de pillards.

Lorsque les frontières géographiques et politiques sont instables, lorsque les États deviennent incapables d'assurer le maintien de l'ordre public, les frontières juridiques s'estompent et deviennent poreuses, pour le plus grand malheur des sujets de droit. Aux malheurs de la guerre vient s'ajouter la masse de la criminalité – déjà difficile à maîtriser en temps de paix – qui n'hésite jamais à profiter des moments de troubles pour vivre aux dépens de la société civile. Sans surprise, lorsque la guerre devient endémique, les pratiques non conformes au droit des gens se multiplient. Aussi, c'est parfois la population elle-même qui prend les devants et négocie le paiement d'une rançon. C'est alors qu'apparaît le terme « rançonner », dans le sens d'un chantage à la violence et au pillage, d'une somme non pas due selon le droit international mais extorquée par des bandes de « rançonneurs ». Bien évidemment, dans les régions que l'État ne maîtrise pas, par définition, le contentieux ne révèle rien puisque les populations se gardent bien de déposer plainte¹⁰. Les villages sont des proies toutes désignées, bien plus tentantes que les villes mieux défendues, et l'effort de maîtrise du territoire relègue autant que possible la guerre aux seules régions frontalières.

L'apparente précision sémantique du droit, visible à la lecture des grands traités juridiques de la fin de l'époque moderne, ne doit pas servir de paravent, dissimulant la complexité de la réalité. L'un des défauts de l'époque moderne vient du fait que les textes donnent la parole à l'État ; le droit public prend de l'ampleur ; la maîtrise de l'ordre public, de l'espace public, devient la principale source de légitimation. Les traités de droit de la guerre prennent un aspect plus théorique, tentant de donner l'image de violences encadrées par le droit. Aussi, il est une source qui permet de donner – quoique très faiblement – la voix aux captifs et à leur famille : la jurisprudence des cours souveraines françaises. Comme toujours, la plupart des obligations sont sans doute exécutées mais

8 Toute l'ambiguïté du raisonnement de Grotius, amendé par les jusnaturalistes qui l'ont suivi, a été analysée par Marine Pecharman, « La vie ou la liberté ? Le droit d'esclavage dans le droit naturel moderne », *Droits* (2009) : 89-118. On peut voir également Constance d'Ornano : « Facing the surge of war prisoners : the artificial contractualisation of ransom situations in the modern natural law theory », *The Milestones of law in the area of central Europe* (Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave Právnická fakulta, 2019), 19-25.

9 Pierre Hassner, « Aron, un penseur contre les terribles simplificateurs », *Le Figaro*, 23 mars 2005, cité par Jean-Claude Zarka, *Droit international public* (Paris : Ellipses, 2015), 6.

10 Pour des exemples de ces négociations illégales : Christian Desplat, *Les villageois face à la guerre, XIV^e-XVII^e siècle* (Toulouse : Presses Universitaires du Midi, 2002), 16.

les rares cas de contentieux nous permettent au moins de redonner un peu de chair aux relations de droit nées au milieu des troubles de la guerre. Cette jurisprudence est exposée par ceux que l'on nomme des "arrêlistes" : des praticiens du droit (avocats, conseillers au parlement) qui résument et commentent les arrêts leur paraissant dignes de figurer dans notre mémoire judiciaire. Grâce à eux, nous pénétrons une réalité des captivités, plus particulièrement par les contentieux du rachat, souvent bien éloignée du discours feutré des grandes vertus nécessaires en temps de guerre et de paix. Les enjeux ne sont pas politiques mais ils sont essentiels pour des familles qui jouent leur survie et voient parfois leur patrimoine déséquilibré par une promesse obtenue sous la contrainte. Nous allons voir qu'à la lecture de ces auteurs, on ne peut que constater que la question du vocabulaire ne paraît pas essentielle au ^{xviii} siècle, et cela ne sera guère différent au siècle suivant. Il faudra en comprendre les motifs **(1)**. En revanche, le droit commun des obligations admet d'intégrer une série d'exceptions, afin de répondre aux nécessités de la guerre **(2)**. Enfin, ces mêmes nécessités impliquent que le juge impose en contrepartie des conditions strictes d'exécution du contrat de rançon **(3)**.

Une précision sémantique impossible ?

La rigueur sémantique du droit a une fonction à la fois clarificatrice et protectrice, en temps de paix. Le besoin se fait sentir d'autant plus en temps de guerre, tandis que la force prime et peut s'accompagner d'innombrables abus. Les statuts de l'esclave et du prisonnier sont distingués par le droit, afin de réduire le risque d'assimiler la perte temporaire de liberté subie par un prisonnier de guerre, à une situation de domination imposée à un esclave, qui le place à la merci d'un maître et lui fait perdre sa qualité de personne, tout au moins dans les États qui admettent ce statut de soumission. Mais il est souvent difficile de distinguer les différentes situations, par le moyen du vocabulaire utilisé par la pratique. Les Romains avaient sans doute raison de se méfier des définitions : *Omnis definitio in jure civili periculosa est. Parum est enim ut non subverti posset*¹¹.

Le *Dictionnaire* de l'Académie française n'est certes pas rédigé par des juristes mais il présente un double intérêt : tout d'abord, la première édition date de 1694, et ensuite il se fait l'écho d'une opinion publique lettrée. Ce sont donc ses imprécisions qui en font tout l'intérêt.

Ainsi, le "Captif" est défini comme celui "qui a été fait esclave à la guerre" ; "captiver" est présenté comme le synonyme d' "assujettir". Les termes utilisés mélangent à la fois "perte de liberté, prison, esclavage". La 2^{ème} édition, en 1718 nous éclaire mieux : le terme de captif est assimilé à l'esclave au motif qu'il "ne se dit guère qu'en parlant des guerres anciennes", c'est-à-dire les guerres contre les "Mahométans" ; on ne devrait donc plus parler que de prisonnier de guerre. L'actuelle 9^{ème} édition présente l'intérêt de donner une étymologie précise : du latin *captivus*, "tombé au pouvoir de quelqu'un", de *capere*, "prendre". Pourtant, le premier sens donné englobe celui "qui a été fait prisonnier ou réduit en esclavage".

La définition du "Prisonnier" dans l'édition de 1694 peut sembler plus complète. Placée dans le cadre de l'article "prendre", elle commence par le sens général : "celui qui est détenu dans une prison". Puis elle précise le cas particulier du "prisonnier de guerre" : celui qui a été pris en guerre et qui doit une rançon pour recouvrer sa liberté. Voilà dressé le portrait de notre captif qui n'est plus confondu ici avec l'esclave. Mais une difficulté surgit aussitôt : il sera parfois délicat de distinguer chez les arrêlistes, le cas d'un prisonnier pour dette et le prisonnier de guerre, tous deux pouvant être libérés par le paiement d'une rançon. On notera en passant une intéressante précision dans l'édition de 1798 : le prisonnier est "celui ou celle" qui est arrêté... La Révolution française et surtout la période de la Terreur (1793-1794) ont justifié sans doute cette nouvelle forme d'inclusivité.

Enfin, le terme "Rançon" a le mérite de montrer les pratiques déviantes existant dans la réalité. L'édition de 1694 la définit comme le "prix qu'on donne pour la délivrance

11 « Toute maxime est périlleuse en droit civil. Il s'en faut de peu, en effet, qu'elle ne puisse être tournée » (Javolenus, *Digeste* 50, 17, 202).

d'un captif ou d'un prisonnier de guerre", puis ajoute aussitôt : "On dit par exagération et quelquefois par plaisanterie, en parlant d'une somme qui paraît excessive". D'où le sens commun du verbe "rançonner" : "exiger de quelqu'un plus qu'il ne faut pour quelque chose, en se prévalant du besoin qu'il en a et du pouvoir où l'on est". L'opinion commune serait-elle plus proche de la réalité du droit que les théoriciens du *jus gentium* ? Ou faut-il y voir la confirmation que ces derniers, parfaitement conscients des réalités, ne peuvent que tenter d'exercer une influence savante sur les politiques et les militaires qui pratiquent la guerre ?

La lecture des juristes -dans l'espoir de trouver une plus grande rigueur dans la définition et l'emploi des termes qui nous intéressent- peut décevoir, tout au moins parmi les arrêstistes du *xvi^e* siècle. Cette source présente l'intérêt de révéler toute la complexité des réalités du terrain. Quant aux grands répertoires juridiques du *xviii^e* siècle, quoique plus tardifs, ils sont bien loin de répondre à toutes nos questions. C'est le cas du grand *Répertoire* de Joseph Guyot, le plus utilisé par les praticiens. Par "Capture" (à défaut d'un article "Captif"), il ne s'intéresse qu'au seul sens civil ou pénal : la "prise au corps d'un débiteur ou d'un criminel arrêté pour être conduit dans les prisons"¹². Néanmoins, la distinction entre esclave et prisonnier est relativement claire. L'esclavage est défini comme l' "état de la personne qui est en servitude et sous la puissance absolue d'un maître"¹³. Tandis que le "Prisonnier" est "Celui qui est arrêté pour être mis en prison ou qui y est détenu", et, surtout, il est clairement distingué du "Prisonnier de guerre" : "celui qui a été pris en guerre et qui ne peut recouvrer sa liberté que du consentement de son ennemi"¹⁴. L'intérêt de ces auteurs sera donc à rechercher dans le détail du règlement des rançons et des conditions de libération.

S'il est un point sur lequel les juristes de l'époque moderne insistent et sont unanimes, c'est bien la spécificité du droit français en matière d'esclavage. La doctrine se permet parfois de juger avec sévérité les grands principes édifiés patiemment depuis le Moyen Âge par le *jus gentium* en matière de captivité. Le célèbre passage de Jean Bodin est incontournable : "De dire que c'est une charité louable garder le prisonnier qu'on peut tuer, c'est la charité des voleurs et corsaires qui se glorifient d'avoir donné la vie à ceux qu'ils n'ont pas tués". Bien que l'esclavage soit de tous les temps et de tous les lieux, on ne peut "mesurer la loi de nature aux actions des hommes" et conclure qu'il y a "charité de garder les captifs pour en tirer gain et profit comme de bêtes"¹⁵. Aussi, la grande majorité des auteurs français rappelle que "entre les vrais Chrétiens ne s'observe la barbare inhumanité, de laquelle les Romains et plusieurs autres peuples usaient anciennement, et aucuns en usent encore à présent, de mettre les prisonniers de guerre à la cadene [chaîne], et s'en servir en forme d'esclaves"¹⁶. Tout est dans le qualificatif "vrai".

Les arrêstistes se font une gloire de rappeler que l'esclavage a été aboli en France, "selon l'esprit d'humanité et du christianisme, et selon le génie des Français"¹⁷. Par conséquent, un esclave est libre dès qu'il touche le sol de France. Le *Dictionnaire* de l'Académie française précité s'empresse d'ailleurs, dès 1694, d'introduire après la définition du mot "Esclave", l'affirmation selon laquelle : "dès qu'un esclave touche la terre de France, il est libre". Les arrêts cités par les recueils de jurisprudence sont à peu près toujours les mêmes. Par exemple, à Bordeaux, les "Nègres & Mores qu'un marchand Normand avoit conduit en la ville l'an 1571 furent mis en liberté"¹⁸. Un Genevois, passant à Toulouse, est contraint d'affranchir un esclave qu'il avait acheté en Espagne¹⁹. Dans son *Dictionnaire de droit*, Claude Ferrière cite un autre cas, célèbre par les personnages impliqués : un esclave

¹² Joseph Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* (Paris : Panckoucke, 1776), t. 7, 386-394.

¹³ Guyot, *Répertoire*, 1778, t. 23, 366-389.

¹⁴ Guyot, *Répertoire*, 1781, t. 48, 318-325.

¹⁵ Jean Bodin, *Les six livres de la République* (Paris : du Puys, 1577), l. I, chap. IV.

¹⁶ Louis Le Caron, *Pandectes*, 250.

¹⁷ Claude Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique* (Paris : Brunet, 1769), t. 1, 558.

¹⁸ Laurent Bouchel, *Bibliothèque ou trésor du droit français* (Paris : Jean Girin, 1671), t. 1, 1037.

¹⁹ Antoine Loysel, *Institutes coutumières*, éd. Eugène Dupin et Edouard Laboulaye (Paris : Durand, 1846), 38-41 et 143-144.

maure dérobe un cheval à Louis d'Avila, général de la cavalerie légère de l'Empereur, puis se sauve dans le camp de M. de Guise. Le général ayant réclamé l'homme et le cheval, M. de Guise ne renvoie que le cheval. Pour l'esclave, il fait répondre que, étant entré en France, celui-ci était libre par un privilège du royaume qui n'admet aucune différence entre les hommes²⁰.

Par une logique similaire, un Français capturé par des ennemis et même réduit en esclavage, perd sa liberté *de facto*, puisqu'il est assujéti à la volonté et au caprice de celui qui le détient mais il demeure libre *juris intellectu*. Il ne perd pas sa personnalité juridique, et ce jusqu'à sa mort²¹. Si ses conditions de détention le permettent, il peut réaliser tous les actes de la vie civile ; et autrement, ses droits ne sont que suspendus²². Cela explique en partie que les auteurs usent indifféremment à son égard des termes d'esclave, de captif ou de prisonnier, puisque cela n'aura aucune conséquence en droit français, pour lui comme pour ses héritiers.

Malgré les réticences de certains, la plupart des auteurs de droit civil considèrent que le *jus gentium* a permis d'améliorer progressivement le sort des belligérants. À l'inverse des musulmans, les chrétiens ont aboli l'usage de rendre esclaves les prisonniers de guerre²³ : « C'est aujourd'hui le droit des gens non barbares, de mettre à rançon les prisonniers de guerre, sans les tuer et que justement on répute à cruauté de les tuer, après qu'ils se sont rendus ». En effet, la plupart des auteurs mettent en exergue le fait que la captivité et la rançon ont principalement pour but d'épargner des vies et même d'éviter « le carnage »²⁴ : « L'obligation pour une rançon est valable car par icelle le prisonnier pris en guerre rachète sa vie, laquelle le capitaine ou soldat lui pouvait ôter ». Dans ce passage, le juriste Josias Berault appuie son affirmation en donnant l'exemple d'un « paysan pris lors de la surprise de Louviers » ; la capture n'est pas un sort réservé aux soldats mais peut également concerner un civil. On ne précise pas si celui-ci était armé²⁵.

La personne peut donc devenir une chose au regard du droit d'un pays étranger mais elle n'en est pas moins responsable sur son corps du paiement de la dette qu'elle a contractée en négociant le rachat de sa liberté. Refuser, en droit français, le statut d'esclave pour le captif, implique en contrepartie de faire preuve de la plus grande rigueur dans l'exécution de son obligation par le débiteur. Il en va de la survie des prisonniers et de leur prompt libération.

L'engagement des captifs : une exception au droit commun des obligations

La jurisprudence de l'époque moderne n'invoque pas le droit des traités qui reste l'affaire des Grands : dans ces affaires, il s'agit de régler des questions de droit privé, touchant au droit des obligations et au droit patrimonial de la famille. « *Justis hostibus pacta servanda, non latronibus* »²⁶ : dans l'idéal, la rançon ne devrait être due qu'en cas de guerre juste mais la réalité est toute autre et les familles sont contraintes de payer la rançon. Il est rare qu'un homme soit condamné à restitution, pour avoir extorqué une rançon, « contre les lois de la guerre »²⁷. Quelles que soient les circonstances, tout est question de casuistique. Aussi, les juges prennent parfois la précaution de préciser que « la cour ne voulut point faire de loi à l'avenir »²⁸.

20 Ferrière, *Dictionnaire*, t. 1, 558.

21 Ferrière, *Dictionnaire*, t. 1, 215, « Captivité ».

22 Guyot, *Répertoire*, t. 31, 591-592.

23 Guyot, *Répertoire*, t. 48, 319-320, « Prisonnier de guerre ». Ferrière traite de la question dans son article « Dépouilles des ennemis » : celles-ci appartiennent à ceux qui les ont prises, lorsqu'il s'agit de meubles ; et lorsque ce sont des hommes, « ils ne deviennent point esclaves mais prisonniers de guerre, et peuvent se racheter en payant leur rançon » (*Dictionnaire*, t. 1, 481). Voir aussi Le Caron, *Pandectes*, 251.

24 Guyot, *Répertoire*, t. 48, 319, « Prisonnier de guerre ».

25 Josias Berault, *La Coutume réformée du pays et duché de Normandie* (Rouen : Berthelin, 1684), t. 1, 413.

26 Berault, *Coutume*, 413.

27 Georges Louët, *Recueil de plusieurs arrêts notables du parlement de Paris* (Paris : Guignard, 1712), t. 1, 204.

28 Pierre Brillon, *Dictionnaire des arrêts* (Paris : Cavalier, 1727), t. 5, 657.

“Le plus souvent, les victorieux deviennent insolents et arracheraient volontiers la peau de leurs prisonniers”²⁹. Il ne faut donc pas se faire d’illusion sur la façon dont la rançon est censée être négociée. Le vainqueur n’hésite pas à abuser de sa position ; on peut seulement espérer que le désir d’obtenir rapidement le paiement l’incitera à faire preuve de raison et à tenir compte de la fortune du prisonnier. Certes, des auteurs rappellent le principe de proportionnalité et envisagent même la possibilité pour le prisonnier de demander une réduction de sa rançon, contrairement aux promesses faites. Des exemples antiques sont invoqués à l’appui de l’idéal selon lequel “ce qui est promis contre les bonnes mœurs n’est point tenable”³⁰. Mais aucun arrêt n’est cité, peut-être parce que le principe de réalité s’est toujours imposé.

“La liberté est comme l’âme qui donne la vie à toutes sortes de contrats”³¹. Au regard du droit commun des contrats, il faut être libre pour s’obliger valablement ; les obligations faites en prison sont donc nulles³². Mais le prisonnier n’étant pas atteint par la mort civile, il se révèle nécessaire de lui permettre de continuer à administrer ses affaires. Aussi, la pratique avait trouvé une solution : il suffisait que le prisonnier contracte entre les deux guichets de la prison³³, lieu où il est censé avoir une certaine liberté d’agir.

La situation d’un prisonnier de guerre implique une subordination bien plus grave puisqu’il est un vaincu, placé sous l’absolue dépendance d’un vainqueur : son consentement, entaché d’un vice de violence, est sans valeur, à moins que, une fois libéré, il ne confirme sa volonté “ou par un acte nouveau ou par une exécution volontaire”³⁴. La crainte d’une aggravation des mauvais traitements, de la prison, de l’esclavage et de la mort justifierait amplement la résiliation du contrat. Mais dans la pratique, il faut bien constater que le paiement de la rançon n’est pas remis en question. Par nécessité, c’est la rigueur du droit romain en matière de définition du consentement qui s’impose : *Coacta voluntas tamen voluntas est* (une volonté contrainte n’en est pas moins une volonté) ; la violence fait pression sur la volonté mais ne l’abolit pas. Le contrat de rançon conclu en captivité constitue bien évidemment une exception justifiée par les circonstances exceptionnelles de la guerre, triomphe par excellence des voies de fait au détriment des voies de droit, malgré tous les efforts du *jus in bello*. Ainsi, le juriste normand Berault, décrivant le système de la rançon, en conclut : “Et ne peut pas l’obligé se faire relever de l’obligation [de payer la rançon], et la faire casser sous prétexte de crainte qu’il avait de demeurer en captivité”³⁵.

Il est souvent difficile de savoir quelle forme prend l’accord entre le prisonnier et la partie ennemie. En terre musulmane, l’accord est souvent conclu devant le consul³⁶. En France, les promesses signées par la partie qui s’engage à verser une rançon n’ont guère laissé de traces³⁷. Ce sont sans doute le plus souvent des engagements sur l’honneur, éventuellement devant témoins, ou au mieux sous seing-privé, donc probablement détruits une fois l’obligation exécutée. Une autre raison de ne pas trouver de traces : si le montant de la rançon est très faible, il n’y a guère de motif de trouver un quelconque contrat de prêt de la famille qui doit s’acquitter de la rançon et de trouver des traces de contentieux. La plupart de ces affaires ont disparu de notre mémoire, faisant simplement partie des “malheurs du temps”. L’infra-judiciaire comme l’infra-droit sont toujours largement majoritaires et seule une très faible part de la réalité nous parvient. Aussi, en toute logique, la preuve est admise de façon plutôt libérale, même si parfois, à partir de

29 Berault, *Coutume*, 413.

30 Berault, *Coutume*, 413.

31 François Jamet, *Journal des principales audiences du Parlement. 1660-1674* (Paris : Libraires associés, 1757), t. 2, 227-229.

32 Brillon, *Dictionnaire*, t. 4, 668.

33 Guyot, *Répertoire*, t. 48, 286.

34 Guy Pape, *Jurisprudence* (Grenoble : Giroud, 1769), 247.

35 Berault, *Coutume*, 175.

36 Pierre Bardet, *Recueil d’arrêts du Parlement de Paris* (Avignon : Roberty, 1773), t. 1, 71-73.

37 Louis Le Caron, *Réponses du droit français* (Paris : L’huillier, 1586), 306 v°.

l'édit de Moulins de 1566, la cour rejette la preuve par témoins d'une promesse de rachat³⁸ ou du paiement d'une rançon, lorsque la somme est supérieure à 100 livres³⁹.

Les expéditions en mer sont tellement risquées que la pratique a permis de faire assurer la liberté des personnes, c'est-à-dire le prix du rachat en cas de capture. En revanche, elle prohibe l'assurance sur la vie des personnes. L'un des grands spécialistes du droit des assurances au XVIII^e siècle, Emerigon, en exposera le principal motif : les assurances sur la vie ne sont pas des assurances proprement dites mais de "véritables gageures", prohibées en droit français car "la vie de l'homme n'est pas un objet de commerce ; et il est odieux que sa mort devienne la matière d'une spéculation mercantile" car cela pourrait occasionner des crimes⁴⁰. Un autre écrit d'Emerigon, *Le mémoire pour une police d'assurance relative à la traite des Nègres* (1773), intéresse tout particulièrement notre question⁴¹. Protestant contre une partie de la doctrine française⁴², dont Pothier⁴³ et Valin⁴⁴, il rejette fermement l'idée que les Africains réduits en esclavage puissent être considérés comme des choses. Une telle affirmation serait "se dégrader soi-même en voulant dégrader la nature humaine"⁴⁵. Il rappelle d'ailleurs que la quasi-totalité des Parlements français ont refusé d'enregistrer le Code Noir de Colbert. "Nègres" et "Européens" ont tous été faits à l'image de Dieu ; ils conservent la dignité de personne tout au long de leur vie, quelle que soit leur situation. Pour cette raison, les uns comme les autres ne peuvent faire l'objet d'une assurance sur la vie. Il propose donc de distinguer entre d'une part l'esclave noir, qui est une personne, et d'autre part le service exigé de celui-ci, qui seul peut rentrer dans la catégorie des meubles. Par conséquent, il devrait être possible d'assurer le prix de la traite des Noirs en usant d'un argument similaire à celui qui justifie l'assurance du prix de la rançon des Européens capturés par les musulmans et réduits en esclavage.

Les auteurs de l'époque moderne, s'appuyant sur une longue pratique médiévale de dimension européenne, ont fixé à partir du XVI^e siècle les grands principes d'un droit spécial du contrat d'assurance. En matière, plus particulièrement, d'assurance sur la liberté, il convient de préciser tout d'abord que le prix du rachat n'a pas besoin d'être déterminé par la police : il est possible de stipuler seulement que les assureurs devront procurer la liberté à l'assuré. L'assureur s'oblige dès lors à payer la somme convenue pour servir à la rançon et aux frais du retour ; il suffira de prouver la prise pour obtenir le paiement. Si le captif meurt avant la mise en demeure des assureurs, la somme sera due néanmoins aux héritiers : ce n'est pas le rachat du captif qui est l'objet de l'obligation contractée par les assureurs mais la somme d'argent qu'ils se sont engagés à payer. Or le droit qui résulte de l'obligation d'une somme d'argent est de nature à passer aux héritiers. Il en est de même si le captif parvient à se sauver.

Le raisonnement est différent si les assureurs se sont engagés non pas à payer une somme mais à délivrer l'assuré. C'est alors le fait même de la délivrance qui constitue l'objet de l'obligation des assureurs ; et dans un tel cas, l'action qui en naît n'est pas

38 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 452.

39 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 452. Laurent Jovet, *La bibliothèque des arrêts de tous les Parlements de France* (Paris : Loyson, 1669), 123-124.

40 Balthazard Emerigon, *Traité des assurances* (Marseille : Mossy, 1783), 198-199.

41 Alexandra Philip-Stéphan, « Assurance de nègres. Mémoire de B.-M. Emerigon concernant l'affaire du brigantin *Le Comte d'Estaing* », *Revue historique de droit français et étranger* 86, n.°4 (2008) : 557-571.

42 Charlotte Broussy, *Histoire du contrat d'assurance, XVI^e-XX^e siècle* (Paris : LGDJ, 2023), 181-185.

43 Robert Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, éd. Jean Estrangin (Marseille : Sube, 1810).

44 René-Josué Valin, *Le nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681* (La Rochelle : Légier, 1766). Un extrait édifiant de cet ouvrage montre toute la distance qui existe entre Valin et Emerigon : « Quant à l'affranchissement des esclaves, on conçoit en effet que si les actes en étaient multipliés à un certain point, ces affranchis pourraient en grand nombre venir habiter le royaume, s'y mêler avec le sang Français par des mariages, et faire passer à leurs enfants leurs inclinations vicieuses, dont les traces se retrouveraient jusque dans une postérité fort reculée » (t. 1, 390). On notera que ce propos peu délicat a disparu de la réédition commentée par V. Bécane en 1841. Voir également Solange Ségala, éd. « R.-J. Valin (1695-1765). La contribution d'un juriste rochelais à l'élaboration d'une doctrine française de droit maritime », *Revue de la Saintonge et de l'Aunis* 27 (2001) : 75-311.

45 Cité par Alfred Jauffret, « Un comparatiste au XVIII^e siècle : B.-M. Emerigon », *Revue internationale de droit comparé* 24, n.° 2 (1972), 272.

transmissible aux héritiers. Si le captif meurt ou s'évade avant leur mise en demeure, les assureurs sont quittes de leur obligation. Le fait qui constituait l'objet de l'obligation des assureurs est devenu un fait impossible ; l'obligation est donc éteinte.

La rançon : une créance privilégiée analysée avec rigueur

Les arrêstistes insistent sur l'importance du paiement de la rançon : le droit y est tellement favorable que le droit canonique permet même la vente des choses saintes et sacrées *ob pietatem* "pour rédimmer les captifs" ou "racheter les biens de l'Église retenus aux mains des séculiers comme captifs"⁴⁶. Des ordres particuliers sont voués au rachat des chrétiens réduits en esclavage, tels l'ordre de la Merci et les Mathurins ou Trinitaires. Même Voltaire dont on connaît l'ironie mordante lorsqu'il évoque l'Église, admet que "on ne peut se plaindre de tels instituts" qui "se consacrent depuis 6 siècles à briser les chaînes des chrétiens chez les Maures"⁴⁷. Et des droits sont destinés à ce même effet. Par exemple, une bulle n'est censée être expédiée qu'une fois plombée ; le droit perçu par les officiers du plomb est destiné au rachat des captifs⁴⁸.

Il s'agit d'une obligation conclue *intuitu personae* car, dans des conditions aussi exceptionnelles, la relation de bonne foi est fondamentale⁴⁹. En théorie, les rançons ne peuvent donc être "surchargées"⁵⁰, sous la menace d'une captivité plus dure. Celui qui s'est rendu maître d'un prisonnier et a composé d'un certain montant de la rançon ne peut revenir sur son accord et demander une somme plus importante⁵¹.

Il faut bien constater que, de la part des prisonniers eux-mêmes, le respect de la bonne foi n'est pas toujours la principale préoccupation. Relâchés après s'être engagés de payer leur rançon et celle de ceux qui sont restés en garantie, il arrive qu'ils se gardent bien de retourner sur le lieu de leur détention, laissant leurs anciens camarades d'infortune en grande difficulté et contraints de payer la totalité des rançons. Bien évidemment, le juge condamne les débiteurs indécis à rembourser leur part de rançon mais également les frais de nourriture engagés par ceux qui étaient restés captifs⁵² et éventuellement des dommages et intérêts pour les peines que leur a causé ce manque de parole⁵³. Dans un cas similaire, le captif libéré pour aller chercher la rançon et qui refuse de payer, a su trouver un argument inattendu en invoquant devant la cour qu'il est interdit d'envoyer de l'argent en pays ennemi. Assigné en paiement, il est condamné à exécuter son obligation, étant donné que la liberté de son camarade dépend de lui et que l'ordonnance interdisant l'envoi d'argent en pays ennemi ne peut s'appliquer au cas d'une rançon destinée à retirer de captivité un sujet du roi⁵⁴.

Dans le même esprit, il est des dettes dont le paiement est exigé avec la plus stricte rigueur par la justice : celles qui ont été versées par un tiers charitable ou un compagnon d'infortune, à charge de remboursement après la libération et le retour chez soi. Même si les prisonniers ont été victimes de voleurs, ou d'une forme d' "oppression et exaction faite par les rebelles de la France [...] en armes contre le Roy", le débiteur ingrat est tenu de s'exécuter, quitte à exercer ensuite un recours contre ceux qui l'ont rançonné⁵⁵. Recours probablement illusoire.

46 Pierre Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canonique* (Paris : Bauche, 1761), t. 1, 72-76 ; *ibid.*, 1776, t. 3, 460 ; *ibid.*, 1776, t. 5, 454. En revanche, les papes ne peuvent permettre l'usure, même sous prétexte d'œuvres pies comme le rachat de captifs : Guy du Rousseaud de La Combe, *Recueil de jurisprudence canonique* (Paris : Saugrain, 1748), 322.

47 Cité par Pierre Durand de Maillane, *Dictionnaire universel des sciences ecclésiastiques* (Paris : Poussielgue, 1868), 1510.

48 Durand de Maillane, *Dictionnaire universel*, 1810.

49 « La bonne foi ne permettait de dénier ce qui avait été payé pour sa délivrance et liberté » (Le Caron, *Réponses*, 1586, 306 v°).

50 Jean Papon, *Arrêts notables des cours souveraines de France* (Paris : Fouet, 1621), 255-256.

51 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 657 ; Pape, *Jurisprudence*, 247.

52 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 657.

53 Ferrière, *Dictionnaire*, t. 1, 215.

54 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 488. Bouchel, *Bibliothèque*, 36.

55 Le Caron, *Réponses*, 1586, 306 v°. Voir aussi Papon, *Arrêts notables*, 570.

En revanche, les juges font preuve de plus de souplesse et de réalisme dans les modalités de paiement. Ainsi, un esclave racheté des Turcs, détenu prisonnier par son libérateur pour le paiement de sa rançon, est recevable à demander de servir son libérateur durant 5 ans à la place du paiement⁵⁶.

Lorsque les circonstances le permettent, les principes du droit des contrats sont assez libéralement interprétés par le juge, en faveur des habitants qui ont dû sacrifier une part importante de leur patrimoine afin de payer une rançon. Le sieur La Grève, détenu prisonnier par ceux du parti de la Ligue, opposés à Henri IV, a dû vendre une maison et un jardin à Amiens pour payer sa rançon. Mais en 1595, dès la réduction de la ville en l'obéissance du roi, il obtient des lettres cassant le contrat, pour "lésion d'outre moitié, nécessité de vendre ou autre misère, fondée sur le malheur du temps". L'acquéreur est contraint de rendre les biens acquis ainsi que les impenses et améliorations⁵⁷.

Mais il arrive que certains arrêts, en matière d'accords pour paiement de rançon, laissent apparaître de franches canailles, assez cyniques pour s'enrichir au détriment de leurs compatriotes tombés en esclavage. L'exemple de Gueiroard, de Saint-Tropez, mérite d'être cité. Esclave à Tripoli pendant douze ans, il parvient à amasser quelques biens lui permettant de passer un marché avec Tourrel, patron d'un navire à Antibes : contre une somme d'argent, il demande à celui-ci d'organiser sa fuite sur son navire avec deux autres esclaves provençaux. Le patron prend l'argent et ne vient pas au rendez-vous. Les deux compagnons d'infortune meurent sous les coups de bâton infligés en guise de sanction par les Turcs ; Gueiroard en réchappe après trois mois de maladie. L'oncle de ce dernier parvient à payer la libération de son neveu puis s'empresse de saisir l'Amirauté pour "la perfidie et baraterie" de Tourrel. Ce dernier sera finalement condamné au paiement des marchandises restantes avec amendes et dépens, ainsi qu'au bannissement de cinq ans⁵⁸.

La rançon qu'un captif s'est engagé à payer est considérée par le droit français comme une dette privilégiée : les créanciers qui ont rendu le paiement possible sont préférés à tous les autres créanciers du captif, parfois même à la femme qui réclame ses avantages matrimoniaux ou aux héritiers. Le principe est affirmé à de nombreuses reprises par les parlements : il n'y a pas "dette plus privilégiée, ni plus favorable que pour le rachat d'un homme"⁵⁹. Les biens substitués ne peuvent être aliénés sauf quatre cas dont la rançon⁶⁰, à défaut de biens libres⁶¹ ; il en est de même pour les biens sujets au fidéicommiss afin de permettre à un héritier grevé de payer sa rançon⁶². Quant aux biens dotaux qui peuvent être aliénés⁶³, le mari pourra, en compensation, obtenir répétition de ce qu'il a dépensé pour sa femme en la rachetant de captivité ou en retirant son père ou sa mère de prison, ce qui ne constitue pas une charge normale du mariage⁶⁴. Il est évident que le processus du chantage que constitue la rançon est redoutable : aucun tiers ne voudrait faire preuve d'une telle générosité, si le remboursement de sa créance n'était pas privilégié de la façon la plus stricte.

L'évolution du droit de la famille à l'époque moderne va dans le sens d'un renforcement de l'autorité du chef de famille c'est-à-dire d'une incapacité de l'épouse et des mineurs, afin de protéger le patrimoine familial. Le paiement de la rançon constitue une exception notable. C'est pourquoi la monarchie a jugé nécessaire de le réaffirmer solennellement à la fin du XVII^e siècle, dans la grande ordonnance sur le commerce maritime d'août 1681 (art.12 et 13), pour les cas les plus courants : les Français capturés en mer par des pirates

56 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 657.

57 Julien Brodeau, *Recueil de plusieurs arrêts notables du parlement de Paris* (Paris : Legras, 1742), t. 1, 315 ; Louët, *Recueil*, 285-288.

58 Hyacinthe Boniface, *Arrêts notables de la cour du Parlement de Provence* (Lyon : Molin, 1708), 447-448.

59 Bernard de La Roche Flavin, *Arrêts notables du parlement de Toulouse* (Toulouse : Colomiez, 1682), 266.

60 Job Bouvot, *Nouveau recueil des arrêts de Bourgogne* (Genève : Chouët, 1628), t. 2, 1048-1049.

61 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 656.

62 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 489.

63 Guyot, *Répertoire*, t. 20, 454.

64 Guyot, *Répertoire*, t. 18, 482.

barbaresques et réduits en esclavage. Le texte constitue surtout une série d'autorisations données à la femme et aux mineurs de s'obliger et d'aliéner des biens pour tirer leur mari ou père de l'esclavage. En revanche le degré de protection est différent : la femme pourra obtenir le remboursement de la dot qu'elle aurait été contrainte d'aliéner, ce qui n'est pas le cas pour les enfants.

La question est évidemment délicate à trancher car, étant donné les conditions de la captivité, le mineur s'engage sans le consentement de son père. Se pose alors la question de savoir si la justice peut contraindre le père à rembourser une dette à laquelle il n'a pas consenti. Dans un tel cas, certaines limites sont posées : par exemple, le père a l'obligation de rembourser la seule part de son fils et non celles des autres captifs qui ont pu être rachetés solidairement⁶⁵ ; il peut aussi être autorisé à déduire les aliments de la somme totale⁶⁶.

Une question plus litigieuse peut se poser : un père peut-il être contraint de payer la dette d'un fils émancipé ? Un chirurgien, Adam Deleau, s'est embarqué à La Rochelle pour les Terres-Neuves, mais le vaisseau a été pris par un pirate ; ce dernier le mène à Alger et en fait son esclave lorsqu'il découvre sa profession. Après deux années, il parvient à se racheter, ainsi qu'un compatriote, Pierre Boisseron qui reconnaît son obligation devant le consul du roi à Alger. Mais les parents de Boisseron "fort joyeux de voir leur fils hors de captivité", refusent de rembourser la rançon. Ils sont donc assignés par Deleau, devant le juge, à fins de restitution de la rançon et des frais de voyage par le père. Celui-ci, devant le juge de La Rochelle puis en appel, développe une série d'arguments dont le plus évident : son fils est émancipé et, si le voyage pour les Terres-Neuves l'avait enrichi, lui-même n'en aurait rien retiré. Sans compter qu'une telle décision constituerait un dangereux précédent : "[...] contraindre le père de payer les dettes du fils [...] serait enfler le courage aux enfants de famille, et leur ouvrir la porte à toutes sortes de libertés, de débauches et d'entreprises contre le gré et volonté de leurs parents, qui n'en peuvent ni n'en doivent point être responsables". Il tente ensuite de susciter la pitié du juge : le paiement d'un tel montant de rançon plongerait la famille dans la misère et l'empêcherait d'élever dignement ses autres enfants⁶⁷, protégés par la réserve légitime exigée selon la coutume d'Aunis⁶⁸. Le père propose donc un remboursement limité à la part d'héritage qui revient à son fils. La cour refuse de le suivre et impose un remboursement intégral au profit d'un tiers qui s'est lourdement endetté, alors que rien ne l'y contraignait, si ce n'est sa pitié de voir un compatriote demeurer esclave pour le restant de sa vie⁶⁹. Sensible à la détresse du père, elle lui accorde cependant un délai de paiement en deux ans⁷⁰. Dans une autre affaire, le père use d'un autre argument, fondé sur le droit commun des obligations : les obligations civiles, purement personnelles, ne s'étendent pas "à ceux qui n'y ont point parlé". En outre, le fils étant mort, le père ne pourra plus recevoir de lui la moindre assistance. La cour prend le parti du créancier qui a choisi de libérer le fils du plus dur supplice que l'on puisse imaginer : devenir un "instrument animé", pour reprendre les "termes élégants" d'Aristote. Et en commençant à payer une partie de la somme, le père a reconnu implicitement son obligation ; il doit donc finir de payer le restant⁷¹. En compensation de cette rigueur,

65 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 657.

66 Bardet, *Recueil*, t. 1, 71-72. Brillon, *Dictionnaire*, t.5, 657.

67 La partie adverse fait cependant remarquer que le prétexte de mendicité ressemble fort à « un artifice de barreau » car il n'a pas été allégué en première instance.

68 Il s'agit d'une portion de biens, réservée aux héritiers et dont ils ne doivent être privés par aucune volonté particulière, en particulier de leurs parents.

69 « Les bêtes farouches s'exposent à mille périls, même à la perte de leur vie propre, pour la défense et la liberté de leurs petits. Qui donnerait moins d'affection aux hommes, les mettrait au-dessous de ces animaux raisonnables ; mais la loi, qui ne s'attache pas simplement à l'affection du sang et de la nature qu'elle a prévu être trop souvent altéré et corrompu, a voulu passer plus avant, et prononcer par une nécessité absolue envers les pères, de racheter leurs enfants tombés dans la captivité ».

70 Bardet, *Recueil*, t. 1, 71-72.

71 Jean Du Fresne, *Journal des principales audiences du parlement, 1622-1661* (Paris : Rollin, 1733), 72.

la justice admet parfois une répartition *pro rata facultatum*, entre père et fils, le second devant participer au remboursement, lorsque ses moyens le permettent⁷².

Néanmoins, doctrine et jurisprudence ne parlent pas d'une même voix, lorsque la piété paternelle affronte l'absence de consentement du père à un engagement susceptible d'ébranler durement à la fois les finances familiales et l'autorité paternelle. Le Parlement de Paris, tout en admettant qu'un enfant captif puisse forcer l'auteur de ses jours à contribuer à sa rançon, préfère limiter l'obligation de remboursement au montant de la légitime⁷³.

En pays de droit écrit, il était possible d'hésiter car le droit romain soumet à l'exhérédation le père qui a négligé de racheter son fils captif. Dès lors, il est logique d'en tirer la conclusion que le père ne peut être contraint de faire honneur à la dette contractée par son fils ; il est libre de s'en exempter en s'exposant à la peine d'exhérédation. Cependant, la jurisprudence n'a pas osé faire ce choix. En particulier, le parlement de Provence condamne généralement les pères à payer les rachats de leurs enfants à ceux qui les avaient faits sans leur ordre exprès mais ce paiement sera soumis au rapport à la succession⁷⁴.

De façon générale, la question est plus complexe à résoudre équitablement, lorsque le captif racheté est un chevalier de Malte, l'ordre ayant pour usage de ne pas racheter ses membres captifs ; les biens des parents constituent donc le seul recours des créanciers⁷⁵. Le principe a été rappelé solennellement dans deux arrêts du Parlement de Paris, dont un pris en Grand'Chambre⁷⁶ : "c'est un droit qui ne s'est établi que pour eux, sur le fondement que leur ordre ne les rachète jamais et que le père qui engage son fils dans l'ordre de Malte, dont il sait les usages, s'attend à le racheter, s'il est fait captif". C'est justement dans ce cas que le Parlement limite le remboursement de la rançon : celle-ci est prise sur les biens paternels jusqu'à concurrence de la légitime seulement. Certes, la mort civile des religieux entraîne l'incapacité de recueillir aucune succession. Mais une exception mérite d'être admise lorsqu'ils sont faits prisonniers par les Turcs : "Comme ils ne sont jamais rachetés par leur ordre, il est juste d'obliger leurs frères et sœurs à sacrifier pour leur rançon la part dont ils n'auraient pu être privés, s'ils n'avaient pas quitté la vie séculière", c'est-à-dire la légitime⁷⁷.

En revanche, en dehors de ces rapports familiaux particuliers qui unissent un père à son fils, l'ordre de Malte a toujours affirmé qu'il ne pouvait être contraint à racheter l'un de ses chevaliers, tombé entre les mains des Turcs. Aussi, par arrêt du 11 mars 1611, il a été décidé que les sieurs de Villarceaux et d'Ambleville, frères du défunt frère Antoine de Mornay, chevalier de l'ordre de Malte, qui ont opéré une saisie sur ses biens après décès afin de se rembourser de la rançon versée, ont opéré à tort. Ne pouvant fournir aucune preuve de promesse à leur égard, la cour présume qu'il s'agissait d'une donation⁷⁸.

Un autre cas intéressant concerne cette fois une mère tutrice, à qui il est ordonné de payer la rançon de son fils. Le sieur de Busseul de Saint Cernin, embarqué à seize ans sur un bateau de l'ordre de Malte, attaqué par des corsaires d'Alger, est vendu à un Turc "qui le maltraitait extraordinairement", à tel point qu'il tente de se suicider en se jetant du 3^{ème} étage et se brise les deux jambes. Georges Sartis, marchand arménien, le prend en pitié, le rachète pour 800 piastres et l'emmène à Tunis. Le jeune homme accepte de lui signer une obligation de 3.000 livres pour le rachat et les frais du voyage ; pendant le voyage de retour, il signe encore trois promesses de 800 livres. Arrivé en France, il mène l'Arménien à sa mère qui déclare n'être pas en mesure de le payer. Lamoignon fils a fait une plaidoirie

⁷² Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 657.

⁷³ Guyot, *Répertoire*, t. 35, 373.

⁷⁴ Guyot, *Répertoire*, t. 51, 411.

⁷⁵ Durand de Maillane, *Dictionnaire universel*, 19.

⁷⁶ Du Fresne, *Journal*, 72 ; Jamet, *Journal*, 227-229.

⁷⁷ Guyot, *Répertoire*, t. 34, 460. On peut voir un autre avis de Guyot qui nuance sa position quant à la légitime des chevaliers de Malte : *Répertoire*, t. 35, 88. Un arrêt rendu sur une question similaire : Bardet, *Recueil*, t. 1, 71-72.

⁷⁸ Berault, *Coutume*, 412-413.

remarquée en faveur du créancier, qui emportera la conviction de la Cour. Il commence par mettre en avant l'inévitable argument de l'amour maternel, jugeant "extraordinaire de voir une mère [...] ayant eu assez de dureté et d'insensibilité pour laisser son fils pendant deux ans dans l'esclavage, témoignait être fâchée de son retour, par la résistance avec laquelle elle refusait le paiement d'une dette si favorable, sans quoi son fils serait toujours demeuré dans une cruelle captivité". Le fils ne vaut pas mieux puisque, "ingrat et méconnaissant", il conspire avec sa mère pour "frustrer son libérateur". Face à ces deux êtres dénaturés, le "pauvre marchand arménien" nous réconcilie avec la nature humaine: "ce que le sang et la nature n'avaient pu faire dans cette mère, la seule humanité l'avait fait dans ce marchand". Après l'émotion, la raison : le droit romain ne peut obliger la mère à rembourser le marchand mais la doctrine juge nécessaire le respect de cette obligation de la part de ceux qui sont unis par le lien du sang, d'autant plus que même "la vente des vases sacrés" est autorisée par l'Église afin de libérer les captifs. Enfin, un argument d'honneur : le fils est gentilhomme, ce qui l'oblige à avoir "quelque chose de la générosité qui se rencontre dans la véritable Noblesse". Maître Severt, plaidant pour le fils, tente de mettre en évidence le manque de preuve : la promesse a été faite en captivité, ce qui la rend nulle ; il n'existe aucune quittance pour prouver l'engagement ; et le marchand se dit arménien mais il peut tout aussi bien être un ennemi turc. Enfin, c'est à l'ordre de Malte de payer, tous les biens de la famille ne suffisant pas pour payer une telle somme. L'avocat général rappelle que, malgré l'absence de preuve écrite, le montant de la rançon payé par le marchand est prouvé par le fait que Saint Cernin n'a jamais contesté le paiement ni le montant, que ce soit au moment du versement à Alger, lors son déplacement à Tunis ou durant le retour en France. La cour condamne donc la mère et le fils à payer solidairement, sauf le recours de la mère contre le fils⁷⁹.

La situation inverse se présente également : un enfant doit payer la rançon de son père. Par exemple, le sieur de Bersan, gouverneur de la ville d'Étapes, est fait prisonnier de guerre ; il compose de sa rançon à 2.000 écus. N'ayant pas d'argent, il poursuit sa fille, à laquelle il a fait de grands avantages en la mariant. La cour condamne à retirer son père de prison contre paiement de la rançon ; en contrepartie, le père dispose de huit jours pour donner à sa fille l'usufruit des terres dont il lui avait déjà donné la propriété⁸⁰. Lorsque l'enfant est encore mineur, il peut alors se porter caution pour tirer son père de prison lorsque celui-ci ne peut le faire par la voie de la cession⁸¹.

Enfin, nous pouvons observer une dernière exception au droit coutumier qui, au ^{xvii}^e siècle, place la femme mariée sous la puissance de son époux : l'épouse a le droit d'emprunter pour la délivrance de son mari, sans l'autorisation de ce dernier⁸². De même, si un mari, réduit en esclavage, oblige tous ses biens pour garantir le rachat de sa rançon par les Chevaliers de Malte, le Parlement de Paris préférera cette dette à l'hypothèque qui garantit la dot ou le douaire de l'épouse⁸³. Un arrêt du Parlement de Paris, prononcé en 1606 sous la présidence de M. de Harlay⁸⁴, se fonde avec sévérité sur une présomption: les deniers de la rançon étant supposés être entrés dans la communauté, l'emprunt constitué par le mari pour rembourser la dette est considéré comme une dette de la communauté. Les créanciers bénéficient ainsi d'une garantie précieuse.

En revanche, le Parlement de Provence, pays dotal, est plus protecteur de la femme, préférant son hypothèque au paiement de la rançon de son mari. Un régime aussi protecteur n'est pas compris de tous les commentateurs et certains n'hésitent pas à le critiquer vigoureusement : "Je plains un mari, qui ayant engagé une première liberté avec une femme qu'il épouse, en perd une seconde dans les voyages, dans les hasards militaires. C'est là où il n'est pas sûr d'être gracieusement racheté, puisque vous venez

79 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 149. Louët, *Recueil*, t. 2, 474. Jamet, *Journal*, 227-229.

80 Brillon, *Dictionnaire*, 657.

81 Guyot, *Répertoire*, t. 8, 85.

82 Bouvot, *Recueil*, t. 2, 639-640.

83 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 656. Bouchel, *Bibliothèque*, 37. Voir également Brodeau, *Arrêts*, p. 858 ; Louët, t. 1, 803-805. Bouchel, *Bibliothèque*, 37.

84 Brodeau, *Recueil*, t. 1, 309.

de voir que l'intérêt pécuniaire de la femme est jugé préférable à la dette de ceux qui ont avancé les deniers de sa rançon"⁸⁵.

Lorsque l'on sort des relations familiales, la question se pose de savoir si un étranger doit payer la rançon, au motif qu'il est lié au captif par des relations d'autorité (c'est le cas d'un serviteur) ou par des relations contractuelles (dans le cadre d'un mandat).

Il arrive qu'un serviteur soit fait prisonnier par des soldats, et rançonné lors d'un voyage effectué sur ordre de son maître. Dans un tel cas, le juge commence par constater la responsabilité du maître. Ainsi, lors de troubles à Mâcon, le maître est désapprouvé pour avoir envoyé son serviteur "en lieu qu'il devait prévoir être dangereux pour les accidents des prises qui étaient fréquentes". En outre, le montant de la rançon, fixé à 400 écus, constitue un "dommage intolérable" pour un homme dont les gages annuels ne dépassent pas 12 écus. Pourtant, la cour ne se contente pas d'appliquer aveuglément un principe de responsabilité du donneur d'ordres et considère que le serviteur a sa part de responsabilité : en effet, il est en partie responsable de la situation, au motif qu'il n'a pas négocié sérieusement une rançon conforme aux usages c'est-à-dire "modérée et arbitrée à raison de la qualité du serviteur pris prisonnier et non pas du maître". Il n'existe pas de tarification coutumière des rançons, mais les juges entendent faire respecter un principe de proportionnalité des rançons, fondé sur la qualité et la fortune du prisonnier. Par conséquent, le maître n'est tenu de rembourser que la moitié de la rançon car il n'a pas à "supporter la faute de son serviteur, excédant en promesse de rançon sa qualité"⁸⁶. La responsabilité du maître est jugée d'autant plus grande si c'est par son imprudence que le serviteur a été capturé. "C'est une vérité constante et introduite par le droit, que le délit commis par le serviteur en présence du maître qui le souffre et ne le contredit point, le pouvant empêcher, est du fait du maître, lequel est responsable"⁸⁷.

Dans une autre affaire, la responsabilité du maître est analysée avec la plus sévère rigueur, probablement parce que les relations d'affaires sont mêlées avec une proche parenté. En 1588, Guillaume Guibert, oncle d'Isaac, le prend avec lui pour lui apprendre le commerce de marchandises, sans toutefois aucune pension pour son apprentissage, à charge de se servir de lui comme serviteur pour ses affaires. Il l'envoie dans plusieurs voyages, pour négocier des marchandises chargées sur des vaisseaux. Pris par les Turcs et blessé par un coup de mousquet à la hanche, "qui lui a causé un dommage irréparable", le neveu est vendu pour la somme de 1.200 livres mais ses maîtres lui promettent la liberté s'il paye 1.000 livres dans les quatre mois. Sa mère réclame à Guillaume la rançon puis, face au refus de celui-ci, finit par payer. De retour, Isaac actionne Guillaume devant le juge de La Rochelle pour la restitution de la somme versée, ainsi que les intérêts. Les éléments circonstanciels, destinés à émouvoir le juge sont évidemment présentés en premier : un pauvre serviteur ne peut supporter le poids d'une telle rançon et le maître serait "inhumain et cruel" s'il faisait "plus d'état de son bien périssable que de la vie de son bon serviteur". En outre, il ne s'agit pas d'un "serviteur commun" mais du neveu et l'avocat ajoute "un trait d'une ingratitude, d'une inhumanité et avarice tout ensemble, digne de noircir une histoire" : ayant appris la capture du navire, l'oncle a envoyé un homme pour tenter de racheter ses marchandises mais pas son neveu, sachant pourtant que celui-ci pouvait être mis aux galères "pour finir misérablement le reste de ses jours, attaché à la chaîne, un chrétien servir l'ennemi commun de la chrétienté, contre les chrétiens". Ce sont des parents plus éloignés qui ont aidé la mère à le racheter. Encore aujourd'hui, la plupart de l'équipage est encore réduit en esclavage "si par la mort ils n'ont trouvé fin à leurs maux". Il n'y aurait donc pas lieu de rechercher la solution de cette cause dans "les subtilités des jurisconsultes" mais de s'écrier "*summum jus, summa injuria*". Un autre argument a emporté la conviction des juges : le commerce était interdit entre les Français et les Espagnols ; envoyant son serviteur et ses marchandises entre deux ennemis, les

85 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 657. Scipion Duperier, *Œuvres* (Toulouse : Birosse, 1760), t. 2, 539. Comparer avec Guyot, *Répertoire*, t. 30, 13.

86 Bouvot, *Recueil*, t. 1, seconde partie, 180-181.

87 Jovet, *Bibliothèque*, 124.

Espagnols et les Turcs, le péril était grand mais il avait d'autant plus l'espérance de faire un profit. "C'est ce qui l'alléchait". Un serviteur n'a pas de volonté : s'il lui arrive malheur en s'exécutant, il n'a pas à supporter la perte qui en résulte. Son maître est donc condamné au remboursement de la somme⁸⁸.

Dans le cas du mandataire, la faute est examinée avec la même sévérité puisqu'il s'agit d'un contrat, par essence, conclu *intuitu personae*. On peut citer l'exemple d'un individu qui a accepté la charge de pêcher dans un étang ; pris par des soldats, il est libéré contre rançon. Sa demande de remboursement par son mandant est rejetée pour faute : il a été retenu par les soldats car il n'avait pas de passeport. Ainsi, il n'a pas fait preuve de la "plus grande diligence et exactitude" exigée dans l'exercice d'un mandat⁸⁹, ce qui constitue l'application du droit commun des obligations. Dans une autre affaire, il s'agissait cette fois d'un marchand de Boulogne condamné à racheter son mandataire, fait prisonnier de guerre à Douvres "et détenu de voie de fait par quelque contraire et hostile parti", en négociant pour son maître. Le juge précise que dans un tel cas, le droit romain, particulièrement sévère, n'exige pas que le mandant tire le mandataire de prison à ses dépens ou lui rembourse la rançon. Mais un tel choix semblerait "cruel et inhumain"⁹⁰. Une décision similaire est rendue au profit d'un serviteur d'un marchand, volé dans les champs : son maître a dû lui payer les dépens ainsi que le cheval qu'il a dû acheter pour achever son voyage, décision qualifiée de "justice fort droiturière et encore plus humaine et équitable"⁹¹. De façon générale, on observe en effet, que les juges français rejettent dans de tels cas la rigueur des solutions du droit romain. Néanmoins, il arrive que l'imprudence du mandataire engage sa responsabilité. Ainsi, un gendre s'était vu confier les affaires de son beau-père qui avait quitté le royaume, alors que l'édit de Nemours (1585) a contraint les protestants à abjurer ou s'exiler. Fait prisonnier au château de Couches, il doit payer une rançon et en demande ensuite le remboursement. La cour rejette la demande, au motif qu'il avait été admonesté par courrier, par son beau-père, de quitter la ville plutôt que de se mettre en danger, quitte à abandonner toutes ses affaires. En outre, son gendre n'a pas été fait prisonnier alors qu'il s'occupait des affaires de son beau-père mais parce qu'il a ouvert les portes du château de Couches à l'ennemi. Sa capture est donc de son entière responsabilité et la rançon demeure à sa charge⁹².

Dans certains cas, la rédemption de la rançon est collective ; tous doivent y contribuer, même les habitants privilégiés⁹³. C'est aussi le cas si un habitant, envoyé par sa ville pour affaires, est fait prisonnier et doit payer rançon pour être libéré : il sera alors dédommagé par tous les habitants, de façon solidaire⁹⁴. Une affaire de répartition de la rançon est exposée avec plus de détails : en 1590, la ville de Corbeil est assiégée puis prise, dix-neuf des "principaux habitants" sont faits prisonniers et les Espagnols exigent le versement d'une rançon de 4.000 écus. Le rôle est établi : certains habitants paient leur part, d'autres seulement une partie et deux femmes prétendent être exemptes, n'étant pas contribuables. La ville reprise par le roi de France, un procès se tient, opposant les anciens prisonniers, au motif de l'inégal paiement de la taxe. Deux types d'arguments s'opposent : en premier lieu, selon l'adage *nihil amplius erat inquirendum*, une fois les rôles faits et les taxes payées, il n'y a pas lieu "en telles fortunes" –ou plutôt infortunes–, de rechercher l'égalité, le sac et pillage de la ville ayant entraîné pour les habitants des pertes plus ou moins grandes. L'essentiel était alors "la conservation des prisonniers, aussi chère à ceux qui avaient peu, comme aux autres qui avaient plus de moyens". À cette argumentation, les adversaires répondent par une référence au droit romain : *ad*

88 Julien Peleus, *Questions illustres* (Paris : Buon, 1605), 891-903. Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 658.

89 Bouvot, *Recueil*, t. 1, 183.

90 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 658. Gerould de Maynard, *Notables et singulières questions de droit écrit* (Paris : Fouët, 1608), 248-249.

91 Maynard, *Notables questions*, 249.

92 Bouvot, *Nouveau recueil*, t. 1, 224-227.

93 Bouchel, *Bibliothèque*, t. 3, 35.

94 Bouvot, *Recueil*, t. 2, 523-524.

*instar legis Rhodia de jactu*⁹⁵. Ce principe concerne les marchandises en mer et choisit de répartir la contribution de chacun selon la valeur des marchandises perdues pour le salut commun. Les sommes ont été payées “en péril éminent, par force, violence, sans jugement, égalité, ni proportion, pour la conservation de la vie des prisonniers”. Sur le moment, il n’était pas possible de calculer les taxes en fonction des facultés de chacun, le calcul ayant été fait “parmi le sang, les violements et la furie des ennemis”. En revanche, une fois l’ordre revenu, il convenait de restaurer l’égalité et la justice, ce qui implique une “cotisation proportionnée selon les facultés d’un chacun”. Quant aux femmes, elles n’ont pas à être exemptées, “ayant pareil intérêt que les hommes”. C’est cette règle, en vigueur en droit maritime depuis le Moyen Âge, qui emporte la conviction de la cour : elle ordonne donc que la rançon serait également répartie, eu égard aux facultés de chacun, estimées au moment de la prise de la ville⁹⁶.

Conclusion

*Jura autem vigilantibus subveniunt et non dormientibus*⁹⁷. Sans vouloir faire preuve d’irénisme, il s’est agi, pour les juristes de l’époque moderne, de défendre la réalité du droit malgré la violence de la guerre. À chacun son rôle : aux politiques d’éviter la guerre, aux militaires de la mener avec honneur, aux juristes de sauver ce qui peut l’être de la civilisation. À cette fin, il convenait d’user de tous les moyens donnés par le droit commun des obligations, en sachant l’analyser avec suffisamment d’humanité et d’équité, sans oublier le nécessaire réalisme et la souplesse d’esprit, afin de transformer une situation née d’une voie de fait, en la faisant entrer dans les critères exigeants des voies de droit. Le *jus gentium*, métamorphosé en droit international au cours de l’époque contemporaine, avait l’espoir de faire disparaître les situations les plus douloureuses, en particulier pour les civils et les vaincus. Les moyens déployés par les diplomates, avec le soutien des États, et l’émergence d’institutions internationales, n’ont pourtant pas été suffisants pour faire disparaître des phénomènes aussi violents que l’enlèvement de civils en vue de percevoir des rançons, dans le meilleur des cas, quand il ne s’agit pas d’une résurgence de ces “vols de chrétiens”, si courants en Méditerranée à l’époque moderne. L’opinion publique a redécouvert ce phénomène en 2014, lorsque Boko Haram enlève plus de 270 lycéennes chrétiennes à Chibok, au Nigéria ; plus de la moitié ne sont jamais rentrées chez elles. L’actualité n’a cessé de montrer le développement d’un tel phénomène. Un article du *Courrier international*, en date du 8 décembre 2022, permet d’en mesurer l’ampleur : si l’on en croit l’agence Reuters, près de 10.000 avortements plus ou moins forcés ont été réalisés dans ce même Nigéria, depuis 2013, pour mettre fin à des grossesses d’ex-otages. Cinq cents ans après les écrits d’Alberico Gentili, nous sommes bien loin d’une quelconque modération du comportement des combattants au nom du *jus in bello*. En France, en janvier 2025, la Direction nationale de la police judiciaire et la gendarmerie ont recensé, pour l’année écoulée, environ 400 affaires d’enlèvements crapuleux et séquestrations, chiffre qui serait stable depuis plusieurs années. Selon le patron de l’Office central de lutte contre le crime organisé, le montant de la rançon varie selon le profil de la personne kidnappée, de quelques milliers d’euros à plusieurs millions. Sans compter le “chiffre noir” de toutes les victimes qui ne déposent pas plainte⁹⁸. Ces deux exemples récents nous montrent à quel point les criminalités des temps de paix et de guerre profitent de la moindre faiblesse des autorités pour fondre sur une population désarmée. Le mal ne dort jamais, il patiente⁹⁹.

95 Comparer avec Constance d’Ornano, « L’application des dispositions romaines sur la *lex Rhodia de iactu* hors du domaine maritime : la position des arrêstistes français (xvi^e-xviii^e siècle) », *Interpretatio Prudentium* (2017) : 41-74.

96 Brillon, *Dictionnaire*, t. 5, 656. Voir également Louët, *Recueil*, t. 2, 473.

97 Henri Roland, *Adages du droit français* (Paris : Litec, 2010), 374.

98 *Figaro*, 24 janvier 2025.

99 Conflits d’intérêt : aucun.

Bibliographie

- Ayala, Balthazar. *De jure et officiis bellicis et disciplina militari, Libri III*. Douai : Jean Bogard, 1582.
- Bardet, Pierre. *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*. Avignon : Roberty, 1773.
- Berault, Josias. *La Coutume réformée du pays et duché de Normandie*. Rouen : Berthelin, 1684.
- Bodin, Jean. *Les six livres de la République*. Paris : du Puys, 1577.
- Boniface, Hyacinte. *Arrêts notables de la cour du Parlement de Provence*. Lyon : Molin, 1708.
- Bouchel, Laurent. *Bibliothèque ou trésor du droit français*. Paris : Jean Girin, 1671.
- Bouvot, Job. *Nouveau recueil des arrêts de Bourgogne*. Genève : Chouët, 1628.
- Brillon, Pierre. *Dictionnaire des arrêts*. Paris : Cavelier, 1727.
- Brodeau, Julien. *Recueil de plusieurs arrêts notables du parlement de Paris*. Paris : Legras, 1742.
- Broussy, Charlotte. *Histoire du contrat d'assurance, XVI^e-XX^e siècle*. Paris : LGDJ, 2023.
- Desplat, Christian. *Les villageois face à la guerre (XIV^e-XVIII^e siècle)*. Toulouse : Presses Universitaires du Midi, 2002.
- Du Fresne, Jean. *Journal des principales audiences du parlement (1622-1661)*. Paris : Rollin, 1733.
- Duperier, Scipion. *Œuvres*. Toulouse : Birosse, 1760.
- Durand de Maillane, Pierre. *Dictionnaire de droit canonique*. Paris : Bauche, 1761-1776.
- Durand de Maillane, Pierre. *Dictionnaire universel des sciences ecclésiastiques*. Paris : Poussielgue, 1868.
- Elbe, Joachim von. « The evolution of the concept of the just war in international law » . *American Journal of International Law* 33, n.° 4 (1939) : 665-688.
- Emerigon, Balthazard. *Traité des assurances*. Marseille : Mossy, 1783.
- Ferrière, Claude. *Dictionnaire de droit et de pratique*. Paris : Brunet, 1769, 2 vol.
- Focherini, Attilio. *La dottrina canonica del diritto della guerra, da S. Agostino a Balthazar d'Ayala*. Modena : Blondi, 1912.
- Gentili, Alberico. *De Iure Belli*, trad. John Rolfe. Oxford, Londres : Clarendon Press/Humphrey Milford, 1933.
- Gentili, Alberico. *Il diritto di Guerra*, trad. Pietro Nencini. Milano : Giuffré, 2008.
- Gentili, Alberico. *Les trois livres sur le droit de la guerre*, trad. Dominique Gaurier. Limoges : PULIM, 2012.
- Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*. Amsterdam : Henrici Laurentii, 1647.
- Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Jean Barbeyrac. Amsterdam : Pierre de Coup, 1724.
- Guyot, Joseph. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. Paris : Panckoucke, 1775-1783, 64 vol.
- Jamet, François. *Journal des principales audiences du Parlement (1660-1674)*. Paris : Libraires associés, 1757.
- Jauffret, Alfred. « Un comparatiste au XVIII^e siècle : B.-M. Emerigon » . *Revue internationale de droit comparé* 24, n.° 2 (1972) : 265-277.
- Jovet, Laurent. *La bibliothèque des arrêts de tous les Parlements de France*. Paris : Loyson, 1669.
- La Roche Flavin, Bernard de. *Arrêts notables du parlement de Toulouse*. Toulouse : Colomiez, 1682.
- Le Caron, Louis. *Pandectes*. Lyon : Veyrat, 1593.
- Le Caron, Louis. *Réponses du droit français*. Paris : L'huillier, 1586.
- Le Gall, Yvon. « Louis Le Caron » . In *Dictionnaire des juristes français*, édité par Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen, 625-628. Paris : PUF, 2007.
- Le Goff, Hervé. « Droit de la guerre et droits des prisonniers de guerre au XVI^e siècle : le cas de la Ligue de Bretagne (1589-1598) » . *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest* 124, n.° 2 (2017) : 7-28.

- Louët, Georges. *Recueil de plusieurs arrêts notables du parlement de Paris*. Paris : Guignard, 1712.
- Loysel, Antoine. *Institutes coutumières*. Éd. Eugène Dupin et Edouard Laboulaye. Paris : Durand, 1846.
- Maynard, Gérauld de. *Notables et singulières questions de droit écrit*. Paris : Fouët, 1608.
- Molen, Gesina van der. *Alberico Gentili and the development of international law*. Leiden : Sijthoff, 1968.
- Nézard, Henry. « Albericus Gentili » . In *Les fondateurs du droit international*, édité par Antoine Pillet, 27-32. Paris : Giard et Brière, 1904.
- Ornano, Constance d'. « Facing the surge of war prisoners : the artificial contractualisation of ransom situations in the modern natural law theory » . *The Milestones of law in the area of central Europe*, 19-25. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave Právnická fakulta, 2019.
- Ornano, Constance d'. « L'application des dispositions romaines sur la lex Rhodia de iactu hors du domaine maritime : la position des arrêtistes français (xvi^e-xviii^e siècle) » . *Interpretatio Prudentium* (2017) : 41-74.
- Panizza, Diego. *Appunti sulla storia della fortuna di Alberico Gentili*. San Ginesio : Centro Internazionale di Studi Gentiliani, 1972.
- Pape, Guy. *Jurisprudence*. Grenoble : Giroud, 1769.
- Papon, Jean. *Arrêts notables des cours souveraines de France*. Paris : Fouet, 1621.
- Pecharman, Marine. « La vie ou la liberté ? Le droit d'esclavage dans le droit naturel moderne » . *Droits* (2009) : 89-118.
- Peleus, Julien. *Questions illustres*. Paris : Buon, 1605.
- Peralta, Jaime. *Baltasar de Ayala y el derecho de la guerra*. Madrid : Insula, 1964.
- Philip-Stéphan, Alexandra. « Assurance de nègres. Mémoire de B.-M. Emerigon concernant l'affaire du brigantin *Le Comte d'Estaing* » . *Revue historique de droit français et étranger* 86, n.° 4 (2008) : 557-571.
- Pothier, Robert. *Traité du contrat d'assurance*. Ed. Jean Estrangin. Marseille : Sube, 1810.
- Roland, Henri. *Adages du droit français*. Paris : Litec, 2010.
- Rousseaud de La Combe, Guy du. *Recueil de jurisprudence canonique*. Paris : Saugrain, 1748.
- Ségala, Solange, éd. « R.-J.Valin (1695-1765). La contribution d'un juriste rochelais à l'élaboration d'une doctrine française de droit maritime » . *Revue de la Saintonge et de l'Aunis* 27 (2001) : 75-311.
- Valin, René-Josué. *Le nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*. La Rochelle : Légier, 1766.
- Zarka, Jean-Claude. *Droit international public*. Paris : Ellipses, 2015.