



HAL
open science

Les Kāmasūtra comme une porte d'entrée dans le droit hindou ancien ?

Christophe Quézel-Ambrunaz

► **To cite this version:**

Christophe Quézel-Ambrunaz. Les Kāmasūtra comme une porte d'entrée dans le droit hindou ancien ?. *Jurisprudence. revue critique*, 2012, 2012 (3), pp.127-148. halshs-01863661

HAL Id: halshs-01863661

<https://shs.hal.science/halshs-01863661>

Submitted on 28 Aug 2018

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

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

LES *KĀMASŪTRA* COMME UNE PORTE D'ENTRÉE DANS LE DROIT HINDOU ANCIEN ?

CHRISTOPHE QUÉZEL-AMBRUNAZ*

Cette étude se propose de faire apparaître dans le texte des *Kāmasūtra* leur aspect normatif, pour le confronter à d'autres textes juridiques hindous. L'on peut ainsi montrer que les *Kāmasūtra* sont le réceptacle et le miroir de plusieurs règles sociales et familiales de l'Inde ancienne. Ils s'insèrent dans un ensemble normatif complexe. Cette mise en perspective peut servir pour un juriste occidental d'introduction à ce système juridique particulier, complexe et complètement différent de ce qu'il connaît. En outre, peut s'esquisser une réflexion sur la manière dont le droit se saisit, ou non, des rapports charnels.

*This study aims at revealing the normative aspects of the *Kāmasūtra* in order to compare them to other Hindu legal texts. One has to understand that the *Kāmasūtra* are in fact the vessels and the mirrors of ancient India's social and family rules, which demonstrate how much of a sophisticated set of rules they are. This standpoint can serve as an introduction for Western lawyers to this particular and complex system that is completely different from their own legal culture. In addition, this article will shed some light on how carnal relations inspire and affect law.*

* Maître de conférences à l'Université Pierre Mendès-France, Grenoble.

L'occidental retient des *Kāmasūtra*¹, qu'il écrit souvent au singulier², le chapitre six de la deuxième partie, qu'il semble inutile de présenter³, sauf à mettre en garde contre les confusions probables avec d'autres textes d'autres traditions orientales⁴. Pourtant, les *Kāmasūtra* ne se limitent pas à des conseils relatifs aux seules positions ou pratiques sexuelles⁵: ils contiennent des prescriptions, des normes, qui vont bien au-delà. Les *Kāmasūtra*, attribués au sage hindou Vātsyāyana, s'insèrent dans la tradition normative indienne, la plus vaste et la plus ancienne qui soit au monde, pour régler la vie sexuelle des sujets de droit, mais aussi pour codifier nombre de relations sociales ou d'usages. Une société connaissant les *Kāmasūtra* pratique l'*ars erotica*, au sens que lui donne Michel Foucault⁶ de prise en compte du plaisir pour lui-même, par opposition à une société telle que la nôtre l'enfermant dans un *scientia sexualis*.

Le droit face à la problématique du plaisir.

L'Occident a très rapidement fait entrer la question du plaisir charnel et des rapports entre les sexes en général⁷

dans la morale⁸, dans le droit⁹ ou du moins dans le normatif¹⁰. Encore faut-il noter que le plaisir n'est pas valorisé en tant que tel, même dans la relation entre un homme et une femme mariés, pour laquelle la communauté de lit est pensée avant tout dans une optique de fécondité¹¹. Si le droit occidental se mêle de la chair, ce n'est que par des prohibitions¹². Hier ou aujourd'hui, ont été ou sont ainsi stigmatisées à des degrés divers, et dans différents systèmes normatifs (juridiques ou extrajuridiques): les relations entre un homme et une femme rendues artificiellement infertiles par des moyens de contraception, hors de liens du mariage, entre individus de même sexe, avec des mineurs de quinze ans, avec des personnes non consentantes, avec des animaux, accompagnées de violences. Les représentations du plaisir qui ne seraient pas entourées d'une multitude de précautions et d'autorisation sont également atteintes par la norme juridique, tout comme les invitations à un rapport tarifé. Il n'est

1 Cette étude se réfère au texte de deux éditions différentes; référence spécifique sera faite à l'une ou à l'autre lorsqu'elles diffèrent notablement, ou lorsque l'une ou l'autre est citée textuellement: UGE désigne le texte publié par l'Union Générale d'Éditions en 1994, à partir d'une traduction française anonyme d'une version anglaise qui aurait été ramenée des Indes par Richard Burton; Zulma désigne le texte traduit du Sanskrit par Jean Papin, publié par Zulma (Calmann-Lévy) en 1991. Il a été soutenu qu'il n'existait pas de traduction correcte des *Kāmasūtra* (J. FEZAS, « Faute et expiation dans les textes normatifs sanskrits », *Droit et cultures* 37 – 1997/2, p.8 note 1).

2 Selon l'usage, l'on laissera la translittération du sanskrit invariable. Par la suite, nous uniformiserons la translittération, y compris lorsque les différents textes cités suivent des règles distinctes.

3 Typique, cf. Paris, pôle 5, ch. 1, 19 mai 2010, n° 08/23943; CA Rennes, ch. des prud'hommes 089 octobre 2008, N° 07/00376.

4 Voir par exemple les trente positions de Maître Tong-hsuan, in R. von GULIK, *La vie sexuelle dans la Chine ancienne*, traduit de l'anglais par L. Évrard, Gallimard, 1971, p. 168.

5 Cf. M. ONFRAY, *Les bûchers de Bénarès*, Cosmos, Éros, Thanatos, Galilée, 2008, p. 37.

6 M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, t. 1, *La volonté de savoir*, Gallimard, 1976, p. 76-77.

7 Cf. Colloque du 24 juin 2010, Le genre, une question de droit, Cette Revue, 2011.

8 Cf. M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, t. 2, *L'usage des plaisirs*, Gallimard, 1984, *passim*, spec. p. 54-55.

9 Cf. *Le sexe et la norme*, N. Deffains et B. Py (dir), PU Nancy, 2010; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, Lextenso, 2010; B. PY, *Le sexe et le droit*, Que sais-je?, Puf, 1999; O. Dubos et J.-P. Marguenaud (dir.), *Sexe, sexualité et Droits européens: enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, Pedone, 2007. Sans compter les manières de traiter « collatéralement » le plaisir, par les dispositions sur la communauté de vie entre les époux, mais aussi sur la répression des infractions à connotation sexuelle, et des mutilations sexuelles. cf. à la marge la loi du 9 mars 2004 faisant entrer la répression des sévices de nature sexuelle commis contre des animaux dans l'article 521-1 du Code pénal, et son interprétation par Crim. 4 sept. 2007, Bull. crim. N° 191; et à titre d'anecdote pour la jouissance bruyante d'une habitation louée, TI Saint-Étienne, 28 novembre 2000, Annales des loyers 2009/1, note F. Berenger.

10 Sur la Grèce antique, M. FOUCAULT, *op. cit.*, p.63. Encore note-t-il qu'à l'époque hellénistique, la diététique ait plus pour but de régler quantitativement l'activité sexuelle que d'en fixer les modalités (cf. p. 130 *sqq.*).

11 Avec des nuances, cf. V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Communauté de vie*, Juriclasseur civil code, art. 215 al. 1^{er}.

12 Y compris celles de l'excision ou la castration comme violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (art. 222-9 du Code pénal).

absolument pas question ici d'approuver ou de réprouver cet encadrement du plaisir sexuel, en général ou pour des règles particulières : il ne s'agit que de remarquer que ce plaisir doit être tu, et qu'il est réprimé dès qu'il apparaît déviant. En Occident, le droit parle du sexe, et non du plaisir¹³, sauf peut-être à considérer à la marge que, sous l'action de la Cour Suprême des États-Unis et de la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de vie privée tend à s'étendre à l'idée de l'épanouissement personnel¹⁴. L'Inde ancienne a abordé la question dans un sens radicalement différent : le plaisir est valorisé en lui-même, il doit être maximisé ; c'est un art, qui doit s'apprendre et se transmettre¹⁵.

La question de la juridicité des *Kāmasūtra*. À vrai dire, cette question se pose certainement plus au juriste occidental qu'au juriste Hindou : le professeur P.V. Kane, qui a rédigé l'œuvre qui compte certainement comme la plus importante sur le droit hindou traditionnel¹⁶, s'appuie sur les *Kāmasūtra* comme sur d'autres textes, sans prendre la peine de justifier de leur juridicité. Néanmoins, se demander si les *Kāmasūtra* peuvent utilement servir d'introduction au droit hindou suppose au préalable de définir leur degré de juridicité, et donc, encore en amont, de trancher la question de savoir si l'Inde ancienne était dotée d'un système juridique.

De prime abord, il est incontestable, à tout le moins, que le contenu des *Kāmasūtra* est normatif, au sens où s'y développent des injonctions, des prohibitions, et des impératifs conditionnels (« si tel comportement est tenu, alors tel autre devra être tenu »). Reste que toute norme n'est pas droit.

De la juridicité du système hindou traditionnel.

L'on ne saurait trouver dans l'organisation sociale de l'Inde précoloniale, particulièrement avant la conquête musulmane, de constructions de pouvoir secrétant des normes qui répondraient à un critère de positivisme¹⁷. Les phénomènes de pouvoir s'exerçaient hors de la promulgation d'une loi positive. Faut-il pour autant en déduire que le droit hindou traditionnel n'a pas véritablement existé, contredisant ainsi le brocard *ubi societas, ibi ius*? Certains le pensent¹⁸. Nous penchons pour le contraire¹⁹. Des différends étaient décidés, grâce à l'appui et au soutien de textes faisant autorité²⁰; certes, ils n'étaient pas « posés » par une autorité

17 Le titre de la thèse de H. MERCEREAU, *Le droit positif chez les Hindous*, Jouve, 1925, ne doit pas induire en erreur. D'ailleurs, l'auteur ne se base que sur les lois de Manou, ce qui est assurément insuffisant à connaître ce droit, et qualifier ce texte de positif au début du vingtième siècle est un anachronisme stupéfiant; il conclut son ouvrage (p. 157) en réfutant la présence « d'une construction juridique bien établie et raisonnée » dans ce texte, qui ne serait que le reflet de « l'âme de ce peuple-enfant ». Une telle condescendance et un jugement si hâtif effrayent.

18 J.-L. HALPERIN, « Legal Transplants : Western Legal Transplants and India », 2 *Jindal Global L. Rev.* 12 (2010) (spec. P. 16-17), prenant le critère de Hart, et devant l'absence de preuve positive de l'existence de règles juridiques pouvant être changées par un processus juridique, ni de leur application par un juge, il estime que les contrôles sociaux proposés par les textes hindous ne sont pas du droit.

19 Déjà R. DEKKERS, *Le droit privé des peuples*, Bruxelles, Éd. de la librairie encyclopédique, 1953 N° 134 *sqq.*, n° 236, ne classe absolument pas les Indiens dans les peuples ignorant le droit (de manière ancestrale).

20 Voir les *Bṛhaspatismṛti* (*The Minor Law books*, The sacred books of the east, vol. XXXIII, transl. by J. Jolly, 1889) qui détaillent minutieusement les institutions et procédures à suivre pour le règlement des litiges, et les preuves réunies par J.D.M. DERRETT, « Two inscriptions concerning the status of Kammalas and the application of Dharmasastra », in *Essays in classical and modern hindu law*, vol. I, p. 86, Universal book traders, 1995 p. 86; K. SRIKANTAN, *Administration of justice in Ancient India*, Bharatiya Vidya Bhavan, 2007, *passim*, spec. pp. 60 *sqq.* Encore aujourd'hui, la Cour Suprême Indienne vise parfois les *Manusmṛti*, cf. *Supreme court of India*, KM CHINNAPPA AND TN GODAVARMAN THIRUMALPAD v UNION OF INDIA & ORS; [2002] 4 LRI 521. *Adde.* sur la pertinence d'un usage contemporain des textes de la tradition hindoue, en matière de droits de l'homme, Surya P. SUBEDI, « Are the Principles of Human Rights « Western » Ideas? An Analysis of the Claim of the « Asian » Concept of Human Rights

13 Cf. Les ouvrages précités note 9.

14 Sur ce mouvement, O. DE SCHUTTER, « Fonction de juger et nouveaux aspects de la vie privée : la notion de pleine reconnaissance », in D. Borillo (dir.), *Homosexualités et droit*, Puf, 1998, p. 66 *sqq.*

15 Cf. M. ONFRAY, *op. cit.*, p. 43. La même remarque peut être étendue à l'Orient, cf. R. VON GULIK, *La vie sexuelle dans la Chine ancienne*, préc.

16 P.V. KANE, *History of Dharmasāstra*, 5 volumes en 8 tomes, Poona, 1930-1958.

compétente, et la justice n'était pas « retenue » par le pouvoir : nous ne pouvons donc retrouver les figures familières du législateur²¹ et du juge²², du moins telles que nous les connaissons²³ (ou imaginons ?). Pourtant, pour peu que l'on se détache d'une conception excessivement positiviste, il est indubitable que le droit hindou traditionnel existe, avec

ses critères de juridicité²⁴. Notamment, un tiers²⁵ est susceptible d'intervenir dans un litige pour rétablir le respect des règles, du *Dharma*, entre les parties – un tel recours est d'ailleurs un constat d'échec²⁶ : l'obéissance n'a pas été spontanée²⁷. L'on peut admettre que la potentialité de l'intervention d'un tiers²⁸ aux parties établit l'existence du caractère juridique des normes dans la tradition hindoue. Certes, les normes hindoues se meuvent constamment dans une zone grise entre des prescriptions impératives et sanctionnées, et d'autres plus incitatives ou dénuées de sanction séculière ; elles n'en sont pas moins animées d'un génie qui leur est propre²⁹. À titre d'exemple, le genre du conte judiciaire a pu se développer très fortement, et doit être pris au sérieux, intégré qu'il peut se retrouver à des recueils de véritables décisions³⁰. Le récent ouvrage de Werner F. Menski³¹ défend l'idée selon laquelle gît là l'expression du droit post-moderne, que le droit hindou reste parfaitement vivant, et que l'étude de ce système traditionnel hindou pourrait être une chance pour la compréhension du droit en général.

from the Perspectives of Hinduism», 30 *Cal. W. Int'l L.J.* 45 (1999) ; en matière de résolution de conflits, AALOK SIKAND, «Dharma: Seeking a Hindu Perspective on Dispute Resolution from the Holy Scriptures of the Mahabharata and the Bhagavad Gita», 7 *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 323 (2007) ; en matière de bioéthique, HARIPRIYA M. MANNAN, «Bioethics and Law Symposium Deconstructing Traditional Paradigms in Bioethics: Race, Gender, Class, And Culture: Death as Defined by Hinduism», 15 *St. Louis U. Pub. L. Rev.* 423 (1996), et d'une manière générale, WERNER F. MENSKI, *Hindu Law, Beyond tradition and modernity*, Oxford India Paperbacks, 2009 et S.K. PUROHIT, *Ancient indian legal philosophy, its relevance to contemporary jurisprudential thought*, Deep & Deep, 1994. L'existence de tribunaux remonterait jusqu'aux temps védiques, N. C. SEN-GUPTA, *Evolution of ancient Indian law*, University of Calcutta, Tagore law lectures, Eastern law house, 1950, p. 10.

21 J.D.M. DERRETT, «Quid possit antiquitas nostris legibus abrogare», the role of the jurist in ancient Indian law, in *Essays in classical and modern hindu law*, vol. I, p. 140, Universal book traders, 1995 p. 140. Posant que le droit indien ne peut se mouler dans la conception Austinienne, tout en gardant son caractère juridique, J.N. MOHANTY, «Dharma, Imperatives, and Tradition: Toward an Indian Theory of Moral Action», in *Indian Ethics, Classical Traditions and Contemporary Challenges*, Purushottama Bilimoria, Joseph Prabhu and Renuka Sharma eds, Ashgate, 2004, p. 57 s., spec., p. 75.

22 Le juge avant tout accompli un devoir religieux, J.D.M. DERRETT, «The concept of law according to Medhatithi, a pre-islamic indian jurist», in *Essays in classical and modern hindu law*, vol. I, p. 174, Universal book traders, 1995, spec. p. 181. Ce devoir est celui du souverain, A. D. MATHUR, *Medieval Hindu Law, Historical Evolution and Enlightened Rebellion*, Oxford, 2007, p. xvii. Sur les devoirs du souverain en général, NAHENDRA NATH LAW, *Aspects of Ancient Indian Polity*, Oxford, 1921. À titre d'exemple particulier, les *Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 76, disposent qu'il est du devoir du Roi de punir les unions sexuelles illicites, et que l'amende ainsi ordonnée est purifiée l'infracteur.

23 Invitation est faite à découvrir un pluralisme des formes juridiques, à l'échelle du globe : W. MENSKI, *Comparative law in a global context, the legal systems of Asia and Africa*, Cambridge, 2nd Ed., 2006, p. 82 et s. et 198.

24 Certains auteurs semblent forcer quelque peu le trait pour importer le critère de juridicité occidentale au système hindou, cf. K.R.R. SASTRY, *Hindu Jurisprudence, A study in historical jurisprudence*, Eastern Law house Private Ltd., Calcutta, 1961, p. 27.

25 Ce tiers peut être une assemblée locale, une guilde, un juge professionnel, ou le roi selon les *Nāradaśmṛti*, Pr., chap. 1, v. 7. Sur le devoir des Rois d'octroyer protection à leur peuple, et de faire régner *Dharma*, PRIYA NATH SEN, *General principle of Hindu Jurisprudence*, Tagore Law lectures, Allahabad Law Agency, p. 30 : et *Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 16.2-3.

26 *Nāradaśmṛti*, Pr., chap. 1, v. 1-2.

27 R. DAVIS, *The spirit of Hindu Law*, Cambridge, 2010, p. 108.

28 D'ailleurs, ce tiers peut être un juge, ou un *guru*, ou le souverain, R. W. LARIVIERE, «Dharmasastra, custom, «real law» and «apocryphal» smritis», in *Dharma, studies in its Semantic, Cultural and Religious History*, P. Olivelle (dir.), p. 189, 2004, p. 201.

29 Admiratif envers les subtilités des Lois de Manou, J.-J. THONISSEN, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, Bruylant, 1869, t. I, p. 76.

30 N. BALBIR, «Le genre du conte judiciaire ou l'enseignement de la norme juridique», in M.-L. Barazier-Billoret et J. Fezas (dir.), *La norme et son application dans le monde indien*, EFEO 2000, p. 11.

31 WERNER F. MENSKI, *Hindu Law, Beyond tradition and modernity*, Oxford India Paperbacks, 2009.

Les sources du droit hindou. Il n'est peut-être pas inutile de présenter les sources du droit hindou traditionnel³². Elles sont de cinq types, trois écrits, deux non écrits³³. Au sommet de la hiérarchie³⁴ se trouvent les Śruti, autrement dit les quatre Vedas, qui forment une loi révélée. Ensuite viennent les *smṛti*, qui sont d'origine humaine, écrits par des sages inspirés ; et parmi eux les *Dharmasāstra*³⁵. Les *Manusmṛti* (les lois de Manou) sont parmi ces textes ceux qui ont le plus d'autorité, car il est dit qu'ils ont exprimé tout le sens des Vedas, et que Manou peut être identifié au géniteur de toute l'humanité³⁶. D'autres textes existent, pour certains plus détaillés que les *Manusmṛti* sur les rapports entre hommes et femmes, tels que les *Nāradaśmṛti*³⁷,

ou les *Yājñavalkyaśmṛti*³⁸. Les *sūtra* partagent la nature des *smṛti*³⁹ : l'on trouve des *Dharmasūtra*⁴⁰ tout comme l'on trouve les *Kāmasūtra*. Dernières de ses sources écrites, existent des commentaires et digestes. Parmi les sources non écrites, l'on trouve la coutume (*ācāra* et *sadacharas*), et, imposés par le colonisateur britannique (qui a administré le droit hindou sur le tard), les « principes of justice, equity, and good conscience ». En effet, le droit traditionnel ne devait être appliqué par les juridictions de la puissance coloniale qu'autant qu'il respectait ces principes, qui se sont, dès lors, mués en véritable source du droit pour l'application effective de ce droit⁴¹.

La place des Kāmasūtra par rapport au droit hindou. L'existence de normes proprement juridiques admise, l'on doit remarquer que, pour autant, les *Kāmasūtra* n'appartiennent pas formellement au *corpus* juridique du droit indien, constitué essentiellement des ouvrages sur le

32 Ces termes ne forment qu'un raccourci de langage : à proprement parler, dans la conception traditionnelle Hindoue, il ne peut s'agir que des sources de notre connaissance du droit, PRIYA NATH SEN, *General principle of Hindu Jurisprudence*, Tagore Law lectures, Allahabad Law Agency, p. 10. Sur ce que l'on peut nommer par convention sources du droit, en français, cf. R. LINGAT, *Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde*, Mouton, 1967 ; D. ANNOUSSAMY, *Le droit indien en marche*, T. I, SLC, 2001, p. 15 *sqq.*

33 Encore que cette distinction ne doit pas être exagérée : La coutume immémoriale est la principale loi approuvée par les *Śruti*, *Manusmṛti*, I, 180.

34 Ce terme ne doit pas s'entendre de l'idée d'une génération des normes suivant un principe de validité. Ce n'est pas des normes les plus hautes qu'il faut attendre le plus d'applications pratiques directes. Priya NATH SEN, *op. cit.*, p. 11. Adde. H. P. GLENN, *Legal traditions of the world, sustainable diversity in law*, Oxford University Press, 4th Ed., 2010, p. 292.

35 Le terme *śāstra* signifie traité. Parmi ces *śāstra*, l'on trouve les *sūtra*, en prose, issus de la tradition orale, et les *smṛti*, en vers, à la métrique régulière.

36 La filiation entre les *Manusmṛti* et Manou est évidemment symbolique. Cf. la première partie des *Manusmṛti*, débutant par un récit créationniste, *Lois de Manou*, traduit du sanscrit par A. Loiseleur-Deslongs-champs, Librairie Garnier frères, 1939 (toutes les citations des *Manusmṛti* doivent être comprises comme des traductions d'A. Loiseleur-Deslongs-champs). Pour une étude linéaire de ce texte, Justice M. RAMA JOIS, *Ancient Indian Law, Eternal values in Manu Smṛiti*, Universal Law Publishing Co., 2002.

37 The *Nāradaśmṛti*, critical edition and translation R.W. Larivière, Mitilal Banarsidass, 2003. Pour d'autres textes encore, *Āpastamba Dharmasūtra*, *Gautama Dharmasūtra*, *Baudhāyana Dharmasūtra*,

Vasiṣṭha Dharmasūtra, P. OLIVELLE, *Dharmasūtra, The Law Codes of Ancient India*, Oxford World's classics, 1999.

38 Ce texte est publié, assorti des traditionnels commentaires et gloses, de la sorte : *Yājñavalkya Smṛti*, with the commentary of Vijñāneśvara called the *Mitākṣarā* and notes from the gloss of Bālabhāṭṭi, Book 1, *The Ācāra Adyāhāya*, Allahabad, 1918 (ces commentaires et sous-commentaires sont fréquents dans le droit hindou ; ici, le *Smṛti* est daté entre le 3^e et le V^e siècle, le commentaire serait du XII^e siècle, le sous-commentaire de la toute fin du XVIII^e siècle).

39 K.R.R. SASTRY, *op. cit.* p. 35.

40 P. OLIVELLE, *Dharmasūtra, The Law Codes of Ancient India, Oxford World's classics*, 1999.

41 Sur cette clause et ses effets néfastes pour la science du droit hindou, M. GALANTER, *Law and society in Modern India*, Oxford University Press, 1997, p. xiv ; en réalité, cette formule a surtout servi à tordre le droit hindou pour acculturer le droit anglais, cf. K.R.R. SASTRY, *op. cit.*, p. 277. D'une manière générale, sur la critique postcoloniale appliquée et l'évolution du droit hindou, W. F. MENSKI, *op. cit.*, p. 209 *sqq.* ; et, fustigeant l'habitude prise de faire démarrer l'histoire juridique de l'Inde à l'établissement de L'East India Company, M.P. SINGH, *Outlines of Indian legal & Constitutional History*, Universal Law Publishing Co., 8th Ed., 2006. Pour une étude approfondie de l'administration des *śāstra* par le colonisateur britannique, J. DUNCAN M. DERRETT, *Religion, Law and the State in India*, Faber and Faber, London, 1968, p. 225-320.

*Dharma*⁴² – ils ne peuvent toutefois en être séparés radicalement⁴³, car appartenant à la même tradition, suspicieuse par nature aux concepts d'altérités. Il est acquis que les *Kāmasūtra* ont un contenu normatif. En tant que discours sur le sexe et le plaisir, ils ne peuvent être étrangers à une logique de pouvoir⁴⁴. En tant que règles codifiant nombre d'activités autres⁴⁵, ils en participent tout autant. Pour cette raison, ils participent des contrôles sociaux. Ils existent à la marge de la sphère normativo-juridique, il s'agit de règles que l'on pourrait qualifier d'ambijuridiques, si l'on nomme ainsi ce qui est périphérique au droit, qui en est donc très proche sans pour autant en partager la nature. À proprement parler, il ne s'agit pas de non-droit⁴⁶, l'extériorité et l'indifférence de celui-ci à l'égard du droit n'étant pas présentes; l'on pourrait dire que l'ambijuridique se trouve à la frontière du juridique et de l'extrajuridique, frontière floue au demeurant⁴⁷. Ce qui est ambijuridique se veut normatif, sans être à proprement parler du droit. Il s'agit très certainement d'une qualification possible des *Kāmasūtra*.

Les *Kāmasūtra* ne sont donc pas un texte juridique, mais peuvent-ils servir d'introduction au droit hindou? La réponse à une telle question doit être affirmative. Les normes

posées par ce texte font écho à d'autres qui sont portées par des textes appartenant incontestablement au système normatif. La puissance de cet écho est renforcée par le fait que, dans des dispositions préliminaires, les *Kāmasūtra* prennent soin de se situer par rapport à ces autres textes⁴⁸. D'un point de vue substantiel, les *Kāmasūtra* offrent donc une vision, certes parcellaire, de règles juridiques exprimées ailleurs. Surtout, et là est le plus important, ils portent en eux la subtilité déroutante des normes hindoues: un mélange de prescriptions et d'énumérations très rigides dans leur énoncé, et qui se révèlent, par les multiples distinctions et adaptations proposées, très souples dans leur mise en œuvre. En outre, dans leur rédaction même, la stylistique n'est pas différente de celle des textes plus évidemment juridiques.

Il n'est pas rare que dans les *Kāmasūtra* se trouvent des énoncés qui contredisent plus ou moins directement quelques règles de textes qui semblent plus directement constituer le corps du droit hindou. Ces variations sont en réalité inhérentes au système juridique hindou. Elles existent au sein des textes juridiques mêmes – d'ailleurs, le fait qu'une règle soit présente dans un texte ne doit pas conduire à estimer qu'elle était effectivement appliquée. Bien souvent, un auteur à qui est reconnue l'autorité nécessaire pour formuler des règles de droit annonce explicitement qu'il s'écarte de l'opinion admise par d'autres: ce procédé se retrouve tant dans les *Kāmasūtra* que dans des ouvrages sur le *Dharma*. En outre, les règles d'interprétations sont déroutantes pour le juriste occidental⁴⁹. Ces

42 Cf. *infra*.

43 Jean Papin, dans son introduction à l'édition de Zulma, relève, p. 23, que les *Kāmasūtra* sont « très caractéristiques de l'orthodoxie védique et du brahmanisme coutumier, emprunts du plus rigoureux classicisme et très proches des *Dharmaśāstra* ou Lois de Manu, véritable code religieux, juridique et moral de l'Inde ».

44 Le mot pouvoir, sans majuscule, devant être entendu, non au sens institutionnel, mais dans celui d'un réseau de rapports de forces au lieu de leur exercice, cf. M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, t. 1, *La volonté de savoir*, précité, p. 117-128.

45 Ces activités vont jusqu'aux règles d'hygiène ou d'utilisation de plantes médicinales, prescriptions qu'ils partagent avec de nombreux autres textes, cf. P.V. KANE, *History of Dharmaśāstra*, vol. II part. II, Poona, 1941, p. 734.

46 J. CARBONNIER, *Flexible Droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e Éd., 2001, p. 38.

47 Sur le flou de cette frontière, G. NICOLAU, G. PIGNARRE, R. LAFARGUE, *Ethnologie juridique, Méthodes du droit*, Dalloz, 2007, p. 122. *Adde.* J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Armand Colin, 1972, p. 121 *sqq.*

48 Cf. *infra*. D'ailleurs, pour cette raison, J. FEZAS débute, par les prolégomènes des *Kāmasūtra*, son étude sur « Faute et expiation dans les textes normatifs sanskrits », *Droit et cultures* 37 – 1997/2, p. 7.

49 Ainsi, l'on doit distinguer entre les textes obligatoires, ceux qui sont quasi-obligatoires et ceux qui ne sont pas obligatoires; un ordre doit être respecté dans l'application; dans certains cas, des répétitions ont été volontairement évitées; certains textes doivent être adaptés, voire écartés; cf. K.R.R. SASTRY, *op. cit.* p. 67. En outre, le droit ne peut être tiré du texte qu'après une interprétation herméneutique menée selon l'idée que le droit est nécessairement subordonné à la recherche éthique du bien, cf. RONALD R. DAVIS, *The spirit of Hindu Law*, Cambridge, 2010, spec. p. 169. Des changements majeurs, tels que l'abolition de la peine de mort, peuvent se faire par un seul changement d'interprétation:

variations ont déboussolé les fonctionnaires et magistrats britanniques chargés de rendre la justice en suivant de telles règles – encore aujourd'hui, elles font douter du statut exact du droit hindou. Pourtant, un parallèle peut là encore être fait avec le pandectisme⁵⁰ : dans l'un et l'autre cas, une multitude d'autorités se sont complétées, voire contredites, au cours d'une période couvrant plusieurs siècles. Seule une recherche de jurisprudence – au sens de science du droit – permet de donner la solution à un litige, de connaître l'état du droit. L'on signalera, çà et là, les divergences entre les textes des *Kāmasūtra* et ceux d'ouvrages plus « juridiques ». Loin de disqualifier les *Kāmasūtra*, des divergences illustrent le fonctionnement d'une société dans laquelle devoirs religieux, devoirs séculiers, ou poursuite du bien en général ne sont pas dissociés⁵¹.

La complémentarité entre les *Kāmasūtra* et d'autres textes hindous se révèle encore en ce que s'ils contiennent des prescriptions relatives aux pratiques sexuelles, et à d'autres domaines de la vie en société, ils ne contiennent pas de dispositions que l'on qualifierait de « pénales ». Les prohibitions énoncées trouvent leur sanction dans d'autres textes. Par exemple, les *Manusmṛti* dressent une hiérarchie des infractions, parmi laquelle l'on trouve plusieurs infractions de nature sexuelle ou du moins matrimoniales⁵².

Les *Kāmasūtra* peuvent donc être lus comme une introduction au droit hindou, à la condition de ne pas être dissociés des autres textes de la tradition indienne.

I. Présentation des *Kāmasūtra*

Le *trivarga*⁵³ : *Artha*, *Dharma*, *Kama*. Le préambule des *Kāmasūtra*⁵⁴ débute par un hommage à *Dharma* (le devoir), *Artha* (la richesse) et *Kāma* (le plaisir), qui est l'occasion de rappeler l'origine du système normatif hindou. Selon une explication reprise par le préambule, les règles de vie sont données aux hommes par *Prajāpati*, le dieu des créatures, en cent mille versets, et se déclinent selon les trois valeurs que poursuit l'homme pendant son séjour sur terre : *Dharma*, *Artha*, *Kāma*. Ces valeurs inspirent et guident la conduite des hommes, qui doivent se tourner vers la réalisation du salut, de la libération, *Moksha*⁵⁵. Du point de vue

ivres, sont encore des crimes secondaires. La pénitence pour le premier de ces crimes commis en connaissance de cause, comme souvent en droit hindou ancien, ne se distingue guère d'une peine; il s'agit d'une alternative: soit le condamné, en proclamant à voix haute son crime, s'étend lui-même sur un lit de fer brûlant, et embrasse une image de femme rougie au feu; soit il se coupe lui-même le pénis et les bourses et, les tenant dans sa main, marche vers la région de Nirriti; dans les deux cas, la mort consécutive le purifie (*Manusmṛti*, XI, 103-104; voir aussi *Āpastamba Dharmasūtra*, I, 25, 1-2; *Gautama Dharmasūtra*, 23, 8; *Baudhāyana Dharmasūtra*, II, 1.13-15). Encore qu'*Āpastamba* relate une opinion réprouvant ces peines, car se tuer est un péché (I, 28, 15) (sur la prohibition du suicide, *Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 23, 14). Les autres crimes appellent des pénitences particulières (*Manusmṛti*, XI, 170 et s.). Encore que la récitation des prières peut absoudre même celui qui a commis le crime le plus grave (*Manusmṛti*, XI, 251). De telles fautes, non expiées, entraînent des châtements dans les naissances suivantes, *Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 20, 43-44.

53 « les trois buts ou moteurs de l'activité humaine », cf. R. LINGAT, *prec.*, p. 177 et p. 19 :

54 Sur ce récit, P.V. KANE, *History of Dharmaśāstra*, vol. I, Poona, 1930, p. 123.

55 MAHENDRA PAL SINGH, « Les Droits de l'Homme dans la tradition indienne: un modèle alternatif », *Jurisprudence-Revue Critique* 2011, p. 327 (traduit de « Human Rights in the Indian tradition: an alternative model », 2 *NUJS L. Rev.* (2009), p. 147. *Adde.* W. MENSKEI, *op. cit.*, Oxford India Paperbacks, 2009, p. 97. Toutefois, *Kāma* n'est pas absolument nécessaire pour la libération : *Manusmṛti*, V, 159.

J. FEZAS, « Du bon usage des textes normatifs : l'abolition de la peine de mort au Népal en 1931 », in M.-L. Barazier-Billore et J. Fezas (dir.), *La norme et son application dans le monde indien*, EFEO 2000, p. 23.

50 Osant même le parallèle entre Manou et Papinien, en raison de la prévalence de leur opinion, H. P. GLENN, *Legal traditions of the world, sustainable diversity in law*, Oxford University Press, Ed., 2010, p. 293.

51 Sur cette absence de distinction, PRIYA NATH SEN, *General principle of Hindu Jurisprudence*, Tagore Law lectures, Allahabad Law Agency, p. 4-6.

52 *Manusmṛti*, XI, 54 *sqq.* : parmi les crimes du plus haut degré, l'on trouve : commettre un adultère avec la femme de son père naturel ou spirituel ; est presque égal à ce crime le commerce charnel avec des sœurs de sa mère, des jeunes filles, des femmes de la plus vile des classes mêlées, ou avec les épouses d'un ami ou d'un fils ; sont des crimes secondaires le fait de laisser son jeune frère se marier alors qu'on est l'aîné, ou prendre femme avant son frère aîné lorsqu'on est le cadet, ou donner sa fille dans de telles circonstances ; souiller une jeune fille, vendre une femme, vivre du métier honteux d'une femme, folâtrer avec des femmes

de la « source » (divine et révélée à des sages éclairés), l'on ne peut donc, encore une fois, distinguer formellement les ouvrages sur *Kāma* de ceux sur *Dharma* (ces derniers étant perçus comme les réceptacles privilégiés des normes) : ils ont une origine divine sacrée⁵⁶ ; ils suivent le même chemin pour être mis à disposition des hommes, par des règles claires. Les deux (et avec *Artha*) participent d'un « devoir être » menant à la libération. Quelques apophtegmes conclusifs de Vātsyāyana peuvent être cités pour illustrer ce lien entre les valeurs terrestres :

« Celui qui connaît cette science d'amour agit dans le monde en honorant les valeurs fondamentales *Dharma*, *Artha*, et *Kāma*. Il conforme sa propre nature aux enseignements des Écritures, les *śāstra*, et n'est plus le jouet de ses passions [...]. Celui qui a le souci de *Dharma*, d'*Artha*, et de *Kāma* participe personnellement au maintien de l'univers et fait obstacle au chaos ».⁵⁷

Dharma est étymologiquement ce qui maintient, ce qui soutient⁵⁸, l'ordre de l'univers comme les actions humaines (les deux n'ont d'ailleurs pas à être distingués). Au *Dharma* appartient ce que nous nommerions le plus volontiers « droit » (certains défendent que l'on serait alors plus proche du *fas* que du *ius*⁵⁹). Les versets donnés aux hommes relatifs au *Dharma* ont été consignés, selon Vātsyāyana, par Manou.

56 D'ailleurs, les « Lois de Manou, traité sur le *Dharma* », apparaissent de manière éloquente dans le premier tome de : *Les livres sacrés de toutes les religions sauf la Bible*, traduits ou revus et corrigés par MM. Pauthier et G. Brunet ; publiés par M. l'abbé Migne, Paris : les Ateliers catholiques, 1858-1866.

57 Section 7, Chap. 2.

58 K.L. SESHAGIRI RAO, « Practitioners of Hindu Law : Ancient and Modern », 66 *Fordham L. Rev.* 1185 (1998) ; J.N. MOHANTY, « Dharma, Imperatives, and Tradition : Toward an Indian Theory of Moral Action, in Indian Ethics », in *Classical Traditions and Contemporary Challenges*, Purushottama Bilimoria, Joseph Prabhu and Renuka Sharma (dir.), Ashgate, 2004, p. 57. Les sens de ce terme sont en réalité bien plus nombreux : il s'agit du devoir, religieux comme civil, de la droiture, de la bonté, et même du serment (J. FEZAS, « Oрдalies et serments au Népal, des pratiques coutumières au droit écrit », in *Droit et cultures* n° 22 – 1991, p. 33 *sqq.*, spec. p. 43).

59 N. C. SEN-GUPTA, *Evolution of ancient Indian law*, University of Calcutta, Tagore law lectures, Eastern law house, 1950, p. 4.

Les textes relatifs au *Dharma* sont les Dharmasāstra, le premier étant le traité (smṛti) de Manou (*Manusmṛti*), complété par d'autres traités, notamment ceux attribués à Yājñavalkya, à Nārada, ou encore à Viṣṇu. Chaque smṛti a été l'objet de commentaire, et l'œuvre considérable relative au *Dharma* a été systématisée dans des digests thématiques. *Artha* concerne la richesse matérielle, et ce que nous nommerions l'économie politique⁶⁰. Selon Vātsyāyana, c'est à Bṛhaspati qu'est revenue la tâche de compiler les versets relatifs aux possessions terrestres. Les *Kāmasūtra*, bien que traitant avant tout de *Kāma*, n'ignorent en rien *Dharma* et *Artha* : les prescriptions qui y sont faites doivent mener aux trois à la fois – du moins dans la mesure du possible⁶¹. Ce n'est d'ailleurs que lorsqu'une contradiction existe entre la recherche de *Kāma* ou d'*Artha* et celle de *Dharma*, que les règles de *Dharma* doivent prévaloir⁶². En d'autres termes, chaque fois que cette contradiction n'existe pas, les normes de *Kāma* ou d'*Artha* sont tout autant à respecter que celles de *Dharma*.

Kāma, le plaisir des sens, l'amour (entendu comme charnel) a été dévolu à Nandi, qui, avec l'assistance de Mahādeva, a rédigé en mille chapitres les *Kāmasāstra*. L'ouvrage a été réduit par Shvetaketou en des *Kāmasūtra* de cinq cent chapitres, qui ont par la suite été abrégés par Bābhavya en cent cinquante chapitres, regroupés en sept parties. Certaines ont par la suite été rédigées à nouveau par différents auteurs, et Vātsyāyana, remarquant que l'étendue et la dispersion de ces *sūtra* rendaient leur lecture bien ardue, a entrepris de rédiger les *Kāmasūtra* en un seul volume et quarante-quatre chapitres⁶³ (les précédents

60 J.D.M. DERRETT, « Rulers and Ruled in India », in *Essays in classical and modern hindu law*, vol. I, Universal book traders, 1995 p. 52

61 À titre d'exemple, Section 4, Chap. 1 *in fine*.

62 R. LINGAT, *ibid.*

63 Une telle réduction est également rapportée concernant les ouvrages du *Dharma*, The *Nāradasmṛti*, critical edition and translation R.W. Larivière, Motilal Banarsidass, 2003, Prolegomens.

ouvrages sont perdus). Des commentaires des *Kāmasūtra* ont ensuite été publiés⁶⁴.

Kāma est défini au second chapitre des *Kāmasūtra*, comme une sensation de plaisir issue de la coïncidence entre un organe sensoriel et un objet sensible. Les trois valeurs, *Dharma*, *Artha*, *Kāma*, sont hiérarchisées dans cet ordre : *Dharma*, est préférable à *Artha*, qui est lui-même préférable à *Kāma*⁶⁵. Plus précisément, ces trois buts sont « hiérarchisés, interdépendants et inséparables »⁶⁶. Toutefois, les courtisanes, parce que leur métier est de donner du plaisir, doivent préférer *Kāma* aux autres valeurs. L'on retrouve ici l'écho du commandement de la *Bhagavad-Gītā*⁶⁷, qui est fondamental dans la société indienne traditionnelle : chacun a une tâche particulière dans la société, il se doit de l'acquiescer impérativement. En droit hindou en général, les règles ne sauraient avoir une portée réellement absolue, et doivent toujours être adaptées en fonction du destinataire de la règle.

L'Inde est terre de contrastes, et parmi les objections auxquelles Vātsyāyana répond pour défendre son ouvrage⁶⁸, la plus sérieuse est certainement celle selon laquelle la poursuite de *Kāma* est un obstacle à celle de *Dharma* et *Artha*. La réponse est celle-ci : « les plaisirs sont aussi nécessaires que la nourriture et donc légitimes. En outre, ils découlent de la pratique d'*Artha* et de *Dharma* et demandent une cer-

taine modération »⁶⁹. De la sorte, sont légitimées l'absence de contrariété, et la complémentarité, entre les ouvrages que nous qualifierions de juridiques et les *Kāmasūtra*.

La recherche de *Kāma* est formulée en termes impératifs : une jeune fille qui a plusieurs bons partis doit choisir l'homme qu'elle croit le plus docile et « le plus apte à la faire jouir »⁷⁰. En revanche, il est permis, et même encouragé, de renoncer à *Kāma*, ce que le jeune *Brāhmaṇa* (de la caste des prêtres) doit faire pendant la période de sa vie nommée *Brahmacharya*, consacrée à l'étude⁷¹. Certains ascètes prononcent le vœu de respecter de manière permanente les règles de chasteté de cette étape, dans un but de pureté absolue⁷².

L'injonction à l'étude des *Kāmasūtra*. Le chapitre trois des *Kāmasūtra* enjoint aux hommes et aux femmes (si toutefois, lorsqu'elles sont mariées, leur mari y consent) de les étudier, tout comme les autres sciences (encore que la pratique vaille mieux que les discours, en matière de *Kāma*⁷³). La question de l'accès des femmes aux *Kāmasūtra* est délicate, car certains savants leur interdisent l'étude en général. L'auteur des *Kāmasūtra*, quant à lui, s'oppose à cette mise à l'écart, estimant que *Kāma* lui-même se révèle aux femmes. Les jeunes femmes doivent donc étudier ces textes, et s'initier à la pratique amoureuse sous l'égide d'une initiatrice à l'érotisme. En outre, elle doit se familiariser avec les soixante-quatre arts⁷⁴ (*kalās*), dont la liste est donnée ; l'inventaire va du chant à la gymnastique, en

64 Le traducteur de la version anglaise servant de base à l'édition de l'UGE – donc la première traduction – relève que l'ouvrage original était rédigé dans un sanskrit très vieux et très obscur, qu'il aurait été difficile de déchiffrer sans le secours d'un Commentaire, intitulé *Jayamangla* ou *Sutrabashya*, p. XVII

65 P.V. KANE, *History of Dharmaśāstra*, vol. II part. I, Poona, 1941, p. 9.

66 J. FEZAS, *Faute et expiation*, préc., p. 10.

67 *Bhagavad-Gītā*, traduit du sanscrit par E. Sénart, Les Belles lettres 2004, XVIII, 47 : « Mieux vaut accomplir, fût-ce médiocrement, son devoir propre qu'assumer, même pour l'accomplir en perfection, la tâche qui appartient à un autre. On ne contracte aucune tâche à remplir le devoir que sa nature assigne à chacun ».

68 Section 1, Chap. 2.

69 Édition Zulma, p. 49. Le texte de l'édition UGE évoque « la modération » et « la prudence » à apporter dans les plaisirs.

70 Section 3, Chap. 4, ed. Zulma.

71 Sur les quatre périodes de la vie, ou les quatre *āśrama*, et les obligations afférentes, cf. MAHENDRA P. SINGH, Cette revue, 2011, p. 308. Sur les obligations de l'étudiant, *Manusmṛti*, II. Sur la sanction de ses obligations de chasteté, l'obligeant à pénitence et sacrifice pour toute « émission volontaire de la semence », *Manusmṛti*, XI, 120.

72 Le Mahatma Gandhi a formé ce vœu à 38 ans, alors qu'il était marié. Cf. son *Autobiographie ou mes expériences de vérité*, Puf, et D. LAPIERRE, *Cette nuit la liberté*, Pocket.

73 Section 2, Chap. 10.

74 Le nombre de soixante-quatre revient aussi dans les *Kāmasūtra*, comme nombre des pratiques connues des experts en *Kāma*. Il faut

passant par la danse, la calligraphie, la préparation des parfums, les tours de magie, la lecture, la dialectique, l'architecture, la connaissance de la médecine ayurvédique, les combats de coqs, la connaissance des langues étrangères, les jeux d'adresse, les bons usages et la stratégie militaire⁷⁵. Ces quelques exemples montrent assez que Vātsyāyana ne voit pas la femme comme passive et cantonnée à des rôles secondaires, dans la vie comme dans l'amour⁷⁶, et que si la tradition indienne a pu conduire à un certain déclassement des femmes, celui-ci est postérieur à la période des *sūtra*⁷⁷. La maîtrise de ces arts donne à une courtisane le haut rang de *gaṇika*⁷⁸, à une femme la préférence exclusive de son mari parmi mille autres, et à une femme mariée l'assurance de vivre dans l'aisance, même à l'étranger, si jamais elle était rejetée par son mari. Les hommes qui souhaitent conquérir les cœurs féminins sont invités à posséder ces mêmes arts. Si ceux-ci s'avèrent insuffisants, les *Kāmasūtra* préconisent de s'en remettre aux secrets de magie, soit pour améliorer son apparence, soit pour ensorceler autrui⁷⁹.

II. Normes extrasexuelles extraconjugales

L'honnête homme. L'honnête homme est celui qui maîtrise les soixante-quatre arts, et qui a acquis des biens.

également connaître ses pratiques, mais manifester de manière plus discrète leur maîtrise, cf. Section 3, Chap. 3.

75 Les *Kāmasūtra* se complaisent en longues énumérations, dressant une fresque pittoresque de la vie dans l'Inde ancienne. D'une manière générale, nous n'illustrerons nos propos qu'à l'aide de quelques exemples choisis.

76 Voyez ainsi comme elle peut avoir, par des baisers notamment, un rôle de sollicitation, Section 2 chap. 3.

77 P.V. KANE, *History of Dharmasāstra*, vol. I, Poona, 1930, p. 367 s'appuie justement sur ce passage des *Kāmasūtra* pour étayer son propos. Adde. W. DONIGER, *The Hindus: An alternative history*, Penguin press, 2009, insistant tout au long de son ouvrage sur l'éminent rôle des femmes dans l'histoire de la culture hindoue.

78 L'équivalent hindou des geisha japonaises.

79 Section 7. Les buts de l'utilisation de la magie sont très variés : attacher l'autre ou s'en détacher, améliorer ses performances... Se rendre maître d'autrui par la magie est toutefois un crime secondaire pour les *Manusmṛti*, XI, 63.

Il peut donc organiser sa journée pour prendre soin de sa personne, et mettre en œuvre, successivement, nombre de ces arts. Au soir de sa journée, sa posture est celle de l'attente de « la venue de celle qui, gagnée à sa cause, passera la nuit avec lui »⁸⁰. Il peut éventuellement dépêcher une confidente – jamais aller chercher lui-même sa compagne. Les *Kāmasūtra* enjoignent à l'honnête homme de se tenir loin des groupes qui se tiennent en marge ou en opposition à la société, et de vivre en conformité avec les lois reconnues par la grande majorité des citoyens, en ne s'adonnant qu'aux plaisirs autorisés⁸¹.

Les rencontres. Les affaires, les fêtes religieuses, les pèlerinages, les mariages, les funérailles, les déplacements sont l'occasion de rencontres. Le commerce en vue du mariage implique les hommes autant que les femmes⁸². Nombre d'attitudes sont prescrites pour éveiller l'attention de la personne convoitée et lui faire connaître ses intentions, le recours aux entremetteuses n'étant pas exclu⁸³. D'ailleurs, les étreintes commencent, selon les *Kāmasūtra*, par le simple frôlement, par le seul contact physique entre deux corps⁸⁴. Les rencontres, si elles sont réitérées, ne sont pas innocentes ; il est réprouvé qu'une femme accepte des rendez-vous mais ne cède jamais aux avances : une honnête femme se doit soit de refuser les rendez-vous, soit de céder⁸⁵.

III. Normes extrasexuelles conjugales

Choix de l'épouse. La société indienne est divisée en quatre *varna* (castes, littéralement, « couleurs »), les Brāhmaṇa (prêtres), les *Kṣatriya* (soldats, mais aussi dirigeants), les *Vaiśya* (agriculteurs, commerçants, artisans), les *Śūdra* (qui servent les trois autres *varna*). L'épouse doit, selon les *Kāmasūtra*, pour que le mariage apporte *Dharma* et *Artha*, être choisie parmi les jeunes vierges de la caste

80 Section 1, Chap. 4, ed. Zulma.

81 Section 1, Chap. 4.

82 Section 3, Chap. 4.

83 Section 5, Chap. 2.

84 Section 2, Chap. 2.

85 Section 5, Chap. 2.

de l'époux⁸⁶. Sur un tel point, les *Manusmṛti* sont moins rigoureux : l'on peut épouser une femme de sa caste ou d'une caste inférieure⁸⁷. Outre des recommandations sur les critères d'honorabilité et de bonne santé de la future épouse, les *Kāmasūtra* disposent que l'homme doit être l'aîné de la femme de trois printemps au moins. Une industrie considérable doit être déployée par le garçon, ses parents et amis : toute une stratégie est décrite⁸⁸, qui ne ferait pas mentir Loysel⁸⁹.

S'il est envisagé qu'en principe, c'est à l'élément masculin de chercher à s'unir à une femme⁹⁰, en revanche, lorsqu'en raison de son absence de fortune ou de son statut d'orpheline une jeune fille est boudée par les hommes de sa caste, c'est à elle de rechercher activement un époux. Les prescriptions qui lui sont faites reprennent explicitement celles qui sont faites aux jeunes hommes, mais en sens inverse – à la seule différence qu'une jeune fille ne doit pas s'offrir elle-même. Sous quelques prétextes, elle doit résister avant de s'abandonner, dans une perspective de mariage prochain⁹¹.

Les lois de Manou complètent les commandements sur le choix de l'épouse : doit être évitée la consanguinité jusqu'au sixième degré⁹², les familles affectées de diverses tares⁹³, les femmes qui ont elles-mêmes des tares⁹⁴, ou celles

qui n'ont pas de frère⁹⁵. Les *Nāradaśmṛti* portent en outre l'ordre d'examiner l'époux avant le mariage, afin de s'assurer de sa virilité⁹⁶. Les *Yājñavalkyaśmṛti*⁹⁷ prescrivent un examen similaire de la femme, afin que l'homme soit certain de ne pas épouser un eunuque.

Consentement des conjoints. Très certainement, les *Kāmasūtra* s'inscrivent dans une tradition couramment décrite comme faisant peu de cas du consentement des futurs époux. Ce n'est certainement pas le consentement qui fait le mariage, tel que le christianisme l'a imposé aux droits occidentaux. Toutefois, le futur époux semble bien avoir, selon Vātsyāyana, le choix de son épouse, puisque divers conseils lui sont donnés pour faire un bon choix⁹⁸. De même, la future épouse a certainement un mot à dire. Un *śloka*⁹⁹ est d'ailleurs cité : « Une jeune fille ne sera jamais

86 Section 3, Chap. 1.

87 *Manusmṛti*, III, 12-17. Encore que l'union avec les femmes de la dernière caste est déconseillée, particulièrement en premières noces, et formellement interdite pour les Brāhmaṇa.

88 En prolongement de celle entre jeunes gens, Section 3 Chap. 4.

89 « En mariage il trompe qui peut », A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, avec les notes d'E. de Laurière, Éd. Durand et Videcoq, 1846, Vol. 1, n° 105.

90 Section 3, Chap. 4.

91 Section 3, Chap. 4.

92 *Manusmṛti*, III, 5.

93 Celles qui négligent les sacrements, qui n'enfantent pas de mâles, dont les individus sont couverts de longs poils, ou affligés d'hémorroïdes, de phtisie..., *Manusmṛti*, III, 6-7.

94 Une fille qui aurait des cheveux rougeâtres, qui serait trop ou nullement velue, qui serait insupportable par son bavardage, qui a un prénom néfaste.... *Manusmṛti*, III, 8-9.

95 *Manusmṛti*, III, 11 : La raison de cette prohibition est la suivante : des règles religieuses imposent que les descendants mâles honorent la mémoire d'une personne sur trois générations pour qu'elle obtienne le salut. L'homme sans postérité mâle a la faculté d'adopter un petit-fils, afin de ne pas briser cette suite de personnes obligées. Il est déconseillé d'épouser une femme qui n'a pas de frère pour éviter que le beau-père soit tenté d'adopter un petit-fils (cf. *Yājñavalkya Smṛti*, III, LII, ainsi que le commentaire et la glose afférents). Les *Nāradaśmṛti*, (Titles of law, Chap. 1, v. 4-5) rappellent que les hommes souhaitent avoir des fils, car ceux-ci payent pour eux les dettes sacrées comme les dettes séculières. La même raison justifie la règle de lévirat des *Nāradaśmṛti* (Chap. 12, v. 79 *sqq.*) : une femme qui devient veuve sans avoir donné de postérité à son mari doit connaître le frère de celui-ci jusqu'à ce qu'elle donne naissance à un fils, qui sera considéré comme étant le fils de son défunt mari. Il est précisé que dans de telles unions, le plaisir ne doit pas être recherché : les corps doivent être huilés, les visages détournés, les baisers évités, les rapports ne doivent avoir lieu que pendant la saison propice à l'enfantement (*Adde. Vasiṣṭha Dharmasūtra*, 17, 55 ; admettant la poursuite des relations jusqu'à deux descendants, *Gautama Dharmasūtra*, 18, 4-8). Le lévirat a été interdit en raison « de la faiblesse de la chair », trop prompte au plaisir, par les *Āpastamba Dharmasūtra*, II, 27, 2-7. Sur la filiation en droit hindou, D. ANNOUSSAMY, *Le droit Indien en marche*, vol. 2, SLC, 2009, p. 23.

96 *Nāradaśmṛti*, (Titles of law, Chap. 12, v. 8-13).

97 *Yājñavalkya Smṛti*, III, III

98 Section 3, Chap. 1 et 2.

99 Au sens premier, il s'agit d'une forme métrique de versification, principalement utilisée dans la poésie épique ; le terme a ici le sens d'adage.

comblée si ses parents l'ont forcée, par cupidité, à prendre pour mari un homme aisé, sans se soucier de son apparence et de ses qualités [...] »¹⁰⁰, sans compter qu'il apparaît que des filles qui, « dans le passé, se sont mariées à des hommes qu'elles avaient elles-mêmes choisis dans leur propre caste [...] furent toujours heureuses »¹⁰¹. Vātsyāyana s'exclame même: « Un mariage réussi est toujours un mariage d'amour! »¹⁰². En outre, il est enjoint aux garçons de se faire apprécier de la jeune fille qu'ils épouseront peut-être un jour. En effet, « Qu'il soit pauvre et débordant de qualités, médiocre se faisant passer pour homme de bien, riche voisin ou dépendant de son père, de sa mère ou de ses frères, un homme ne peut prétendre au mariage s'il n'a eu soin de se faire apprécier de la jeune fille qu'il convoite, et cela dès son enfance »¹⁰³.

D'ailleurs, il est relevé par Ghoṭakamukha, l'auteur d'une section sur l'épouse dans un ouvrage précurseur des *Kāmasūtra* de Vātsyāyana, que les fiançailles d'adolescents¹⁰⁴ doivent être encouragées car elles permettent d'acquiescer le *Dharma*¹⁰⁵.

100 Section 3 Chap. 4, éd. Zulma.

101 Section 3, Chap. 5, éd. Zulma.

102 Section 3, Chap. 5, éd. Zulma.

103 Section 3 Chap. 3, éd. Zulma.

104 Le mariage des enfants ne date pas de la tradition la plus ancienne, cf. W. MENSKI, *Hindu Law...*, préc. p. 326. Toutefois, les femmes devaient être mariées jeunes, car des textes (*Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 26-27; *Baudhāyana*, IV, 1.12; *Brhaspatismṛti*, XXIV, 3) assimilent le fait de ne pas marier sa fille réglée à tuer un embryon à chaque période menstruelle. Pour *Baudhāyana Dharmasūtra*, IV, 1, 12, la peine prévue pour les avorteurs doit être subie par celui qui ne marie pas sa fille dans les trois ans après sa puberté. Et, pour les mêmes raisons, la peine est la même pour celui qui ne connaît pas charnellement sa femme pendant trois ans! (IV, 1, 17). Sur les pénitences que les avorteurs doivent respecter leur vie durant: *Āpastamba*, I, 28, 21. En outre, il est également écrit (*Baudhāyana Dharmasūtra*, I, 11, 4) que les rites funéraires ne sont pas prescrits (donc qu'une pleine personnalité n'est pas acquise, pour parler en termes occidentaux) lorsqu'un garçon meurt avant ses trois ans ou avant d'avoir des dents, et lorsqu'une fille meurt avant d'être mariée. En France, l'on peut rappeler que si l'âge du mariage est désormais de 18 ans pour les garçons et les filles, la « majorité sexuelle » est fixée à 15 ans depuis 1945, elle l'était à 13 ans par une loi de 1863, et à 11 ans par une loi de 1832.

105 Section 3 Chap. 3.

Célébration du mariage¹⁰⁶. Épouser signifie entrer dans le cadre du droit; il faut le faire conformément aux textes, dit Vātsyāyana¹⁰⁷, et se soumettre à une cérémonie particulière¹⁰⁸. Les lois de Manou prévoient huit formes de mariages¹⁰⁹. Vātsyāyana estime qu'il ne faut choisir que l'un des quatre mariages: *Brahma*, *Prājāpatya*, *Ārṣa* ou *Daiva*, les autres formes n'étant pas conformes; là encore, les *Kāmasūtra* sont plus restrictifs que les *Manusmṛti*¹¹⁰.

Pourtant, Vātsyāyana décrit le mariage de type *Gandharva*, le mariage d'amour par excellence, dans lequel les épousés s'aiment, et convolent sans en informer leurs parents. L'époux doit honorer le feu sacré, sacrifier à Agni, le dieu du feu, avec une herbe particulière, faire trois circumambulations. Ceci fait, le mariage est formé, les parents peuvent être informés, et Vātsyāyana conseille de se préparer à leur courroux¹¹¹! Cette forme de mariage est par-

106 Si le statut personnel hindou donne dans l'Inde contemporaine l'accès à des formes traditionnelles de célébration du mariage, il ne s'agit pas exactement de celles qui vont être décrites, cf. Hindu Marriage Act, 1955.

107 Section 3, Chap. 1.

108 Sur les rites de mariage, D. ANNOUSSAMY, *op. cit.* (t. I), p. 248.

109 *Manusmṛti*, III, 21 *sqq.*: le premier: un père accorde sa fille à un homme vertueux; le deuxième: un père accorde sa fille au prêtre qui officie; le troisième: un père accorde la main de sa fille, le futur époux offrant une vache et un taureau ou un autre couple semblable pour une cérémonie; le quatrième: le père marie sa fille en prononçant des formules rituelles; le cinquième: la fille est donnée contre des présents convenables; le sixième: le mariage d'amour entre une jeune fille et un jeune homme (Manou précise que cette union « née du désir a pour but les plaisirs de l'amour »); le septième: le rapt par la force d'une jeune fille qui résiste; le huitième: le ravissement d'une femme endormie ou enivrée. La valeur des enfants et la possibilité qui leur est accordée de libérer leurs ancêtres et descendants dépend du type de mariage. *Adde. Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 38 *sqq.*; *Gautama Dharmasūtra*, 4.6.; *Yājñavalkya Smṛti*, III, LVIII. Le droit hindou contemporain ne les conserve évidemment pas toutes! cf. D. ANNOUSSAMY, *ibid.* et *Le droit indien en marche*, vol. 2, SLC, 2009, p. 37.

110 *Manusmṛti*, *ibid.*: tous les mariages sont licites, même si l'usage des deux derniers est formellement déconseillé; tous ne sont certes pas permis aux *Brāhmaṇa*, mais ils ont malgré tout le choix parmi six formes. Par ailleurs, les *Manusmṛti* s'opposent à la pratique de la dot (III, 51).

111 Section 3, Chap. 5.

ticulière, en ce qu'elle est insusceptible d'annulation, pour quelque cause que ce soit. Pour amener la jeune fille en présence du jeune homme, divers expédients sont présentés : de la persuasion au rapt, en passant par l'absorption de drogues. Les formes les plus violentes heurtent le *Dharma* ; mieux vaut s'en abstenir, mais il semble que la fin justifie assez facilement les moyens pour les *Kāmasūtra*.

Égalité des époux. Contrairement à une vision qui prônerait la dépendance de l'épouse vis-à-vis de son mari, et de sa belle-famille, qui imprègne d'ailleurs les *Manusmṛti*¹¹², les *Kāmasūtra* insistent sur l'équilibre qui doit exister entre les époux¹¹³. Vātsyāyana¹¹⁴ conseille tout autant de rejeter les alliances de domination (l'homme devient le domestique de sa femme et de la famille de celle-ci), que les alliances de soumission (la femme est tyrannisée par son mari et la famille de celui-ci). La véritable alliance n'existe qu'en l'absence d'esprit de domination. D'ailleurs, le statut de l'épouse était certainement meilleur pendant les premiers temps de la période hindoue, que sous la domination islamique ou britannique¹¹⁵.

Rôle domestique de l'épouse. Les *Kāmasūtra* brossent un tableau du rôle domestique de l'épouse¹¹⁶ qui est très semblable à celui que Michel Foucault dépeint pour la Grèce antique¹¹⁷. L'épouse règne en maîtresse de maison : sa responsabilité englobe la propreté de la maison, le respect des règles concernant les divinités domestiques, l'abondance au potager, la nourriture ; le paiement des domestiques, la surveillance des champs et des animaux, la préparation et la conservation des alcools ; l'hospitalité. Elle doit se montrer avisée dans les achats de marchandises, attentive aux variations des cours. C'est à elle que revient la charge de calculer le budget du ménage. Lors des absences de son mari, elle doit redoubler d'efforts pour tenir la maisonnée, chercher à générer des bénéfices. La maison apparaît comme l'espace de liberté d'administration pour l'épouse ; seulement pour des actes de disposition (récompenses importantes aux domestiques), elle doit solliciter l'accord de son mari. Par contre, l'extérieur est un domaine dans lequel elle ne saurait agir sans avoir consulté son époux. En revanche, un point distingue sérieusement les *Kāmasūtra* d'autres textes : le but ultime du dévouement de l'épouse, c'est de plaire à son mari, de le maintenir attaché à elle, et non l'obéissance à un certain devoir.

La polygamie. La polygamie a été acceptée en Inde, que ce soit sous la domination hindoue ou mahométane – ce ne sont que les Britanniques qui ont souhaité mettre fin à cette pratique¹¹⁸. Il ne faut toutefois pas croire que le phénomène a jamais été très répandu, sauf peut-être dans les familles royales. Les *Kāmasūtra*¹¹⁹ évoquent les règles que chaque épouse doit respecter, en raison de l'ancienneté de

112 *Manusmṛti*, V, 147 sqq : outre le fait que les règles sur la conduite des femmes appartiennent au même livre que les règles concernant l'impureté, ils disposent : « 147. Une petite fille, une jeune femme, une femme avancée en âge, ne doivent jamais rien faire suivant leur propre volonté, même dans leur maison. 148. Pendant son enfance, une femme doit dépendre de son père ; pendant sa jeunesse, elle dépend de son mari ; son mari étant mort, de ses fils ; si elle n'a pas de fils, des proches parents de son mari ou, à leur défaut, de ceux de son père ; si elle n'a pas de parents paternels, du souverain, une femme ne doit jamais se gouverner à sa guise ». Les *Nāradaśmṛti*, (Titles of law, Chap. 1, v.29-30) pose un système de dépendance, dans lequel seul le père de famille est véritablement indépendant chez lui, ce qui n'est pas sans rappeler le droit romain classique. *Adde. Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 5.1-3.

113 D'ailleurs, les *Manusmṛti* disposent (III, 56-57) que « partout où les femmes sont honorées, les divinités sont satisfaites ; mais lorsqu'on ne les honore pas, les actes pieux sont stériles. Toute famille où les femmes vivent dans l'affliction ne tarde pas à s'éteindre ; mais lorsqu'elles ne sont pas malheureuses, la famille s'augmente et prospère en toutes circonstances ».

114 Section 3, Chap. 2.

115 K.R.R. SASTRY, *op. cit.*, p. 121. Le statut juridique de la femme en Inde est l'objet de très nombreuses études, les auteurs s'accordant sur les fluctuations dans l'histoire de ce statut, et sur le fait qu'aux temps

Védiques la femme était à tout le moins l'égale de l'homme : cf. entre autres N. JAYAPALAN, *Women Studies*, Dehli, 2000 ; MANJUSHREE, *The position of women in the Yājñavalkyaśmṛti*, Prachi, 1990.

116 Section 4, Chap. 1.

117 M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs*, préc., p. 169 sqq.

118 Le nombre maximum d'épouses est fixée selon la caste : de la plus élevée à la plus basse les *Baudhāyana Dharmasūtra* (I, 16, 1-5) fixent ce nombre à 4, 3, 2, 1 ; mais les *Vasiṣṭha Dharmasūtra* (1, 24) le déclinent ainsi : 3, 2, 1, 1.

119 Section 4, Chap. 2.

son mariage. Les raisons qui poussent à la polygamie sont, selon Vātsyāyana, la stupidité ou le mauvais caractère de la première femme, ou des infortunes comme la stérilité ou la naissance exclusive de filles (pour des questions religieuses, avoir une descendance mâle est absolument essentiel). Les *Kāmasūtra* ne traitent quasiment pas du divorce¹²⁰ ou de la séparation¹²¹ : l'on prend une autre épouse, mais on garde celle qui ne donne pas satisfaction ! D'autres textes prescrivent des pénitences, pour la femme qui abandonnerait injustement son mari comme pour le mari qui abandonnerait injustement sa femme¹²².

Vātsyāyana souffle le chaud et le froid sur le comportement des épouses entre elles ; s'il leur prescrit de se respecter, de s'honorer mutuellement, il leur donne aussi des techniques pour faire naître des querelles et les envenimer. En réalité, un seul mot d'ordre transparaît : chaque épouse doit manœuvrer habilement pour devenir ou rester la favorite de l'époux. Deux *śloka* illustrent cela¹²³ : « Celui qui est polygame doit traiter toutes ses épouses avec la même honnêteté, sans mépris ni excès d'indulgence pour leurs travers », « La jeune femme qui a maîtrisé son humeur et dont la conduite est conforme aux Écritures écrase ses rivales et subjugué son mari ».

La polygamie se transforme, lorsque l'époux est un souverain, en système de harem, monde réglé et clos : les femmes du harem échappent à tout travail pénible, mais n'ont pas la liberté de sortir de l'enceinte¹²⁴ ; les visites leur étant rendues n'étant qu'épisodiques¹²⁵. L'introduction –

risquée – d'un homme dans le harem – relativement souhaitable car ces dames sont potentiellement insatisfaites – suppose des précautions, le recours à des travestissements, des complicités ou à la corruption¹²⁶. Une recette est même donnée pour acquérir l'invisibilité ! Dans certaines régions, le harem est en fait plus ou moins officiellement ouvert aux *Brāhmaṇa*, voire à leurs amis.

Il est encore rapporté que – et cela contredit ouvertement les *Manusmṛti* – l'inceste est pratiqué dans certaines régions¹²⁷. Les fils du roi peuvent ainsi avoir un commerce charnel avec toutes les épouses de leur père, sauf leur mère. Les proches parents du roi peuvent être autorisés à faire de même.

Le remariage des veuves. L'imaginaire occidental penserait volontiers que les femmes, au décès de leur mari, sont, selon la coutume du Sati, systématiquement immolées sur le bûcher funéraire¹²⁸. Sans renier l'existence du phénomène, combattu avec plus ou moins de succès sous la domination britannique par le Sati Prevention Regulation Act (1829), il semble être une pratique postérieure aux *Kāmasūtra*, et en tout cas non systématique¹²⁹. Les *Kāmasūtra* évoquent le remariage des veuves – il peut être dû à la nécessité de conserver des moyens de subsister, mais aussi, tout simplement, pour chercher le bonheur¹³⁰ ! Il est possible que la veuve convolant une seconde fois ait des biens : elle a donc la possibilité de porter ses propres bijoux, de pourvoir aux dépenses des noces. Sa place parmi les femmes de la maison, si elles sont plusieurs, est particulière : la place de chacune est en principe fonction de l'an-

120 Les *Baudhāyana Dharmasūtra* (II, 4,6), non sans une pointe d'humour, estiment quant à eux qu'un mari peut renvoyer sa femme après dix ans si elle n'a pas donné d'enfants, après douze ans si elle ne donne que des filles, après quinze ans si tous ses enfants meurent, mais immédiatement si elle a la langue trop bien pendue.

121 Toutefois, Section 4, Chap. 2, il est envisagé que la veuve remariée quitte son nouveau mari : si elle le quitte volontairement, elle doit lui rendre tout ce qu'il lui a donné, sauf les « souvenirs de cœur » ; s'il la répudie, elle peut tout garder.

122 *Āpastamba*, I, 28, 19.

123 Section 4, Chap. 2 *in fine*, Éd. Zulma.

124 Section 4, Chap. 2 *in fine*.

125 Section 5, Chap. 5.

126 Section 5, Chap. 6.

127 Section 5, Chap. 6.

128 Pour une analyse rigoureuse, R. LEWINSHON, *Histoire de la vie sexuelle*, trad. L. Lamorlette, Payot, 1957, p. 37.

129 Alors même que les *Manusmṛti* sont hostiles au remariage des veuves (V, 156), ils ne leur prescrivent que la chasteté et la dévotion. Le dernier commentaire des *Yājñavalkya Smṛti*, (XVIII^e siècle) par Bālaṃbhaṭṭī (III, LXXXVI), discute longuement la pratique du Sati (*Anugamana*), pour en conclure que l'on peut imaginer que la veuve suit son devoir autant en suivant son mari dans la mort, qu'en restant sur terre pour remplir ses devoirs.

130 Section 4, Chap. 2.

cienneté du mariage; la veuve remariée, alors même qu'elle serait la dernière épousée, est certainement d'un âge correspondant à celui de l'épouse « aînée », d'où son statut propre. Le remariage des veuves a pu faire débat dans des textes plus directement juridiques¹³¹. Du remariage des veufs, il n'est pas traité; il ne fait aucun doute que la pratique ne posait aucun problème.

IV. Normes sexuelles indépendantes du lien conjugal

Égalité des sexes. Des chapitres concernant l'union sexuelle des amants, il n'est guère d'aspects juridiques ou ambijuridiques à tirer. Sauf, à tout le moins, pour constater que Vātsyāyana défend, contre des doctrines contraires, une stricte égalité entre l'homme et la femme, ou du moins, un parallélisme certain dans le plaisir¹³². Ce parallélisme se traduit par le fait que des classifications entre les amants s'appliquent à la fois aux hommes et aux femmes. Le critère peut-être celui de la taille des organes génitaux (l'homme étant lièvre, taureau ou cheval selon la taille de son *liṅga*¹³³, la femme antilope, jument ou éléphant, selon la profondeur de son *yoni* – ce qui conduit, selon les conjonctions, à un plaisir modéré, violent, ou insignifiant)¹³⁴; ou encore de l'ardeur du désir: petite passion, moyenne passion, intense passion; ou enfin du temps passé à l'acte sexuel: partenaire rapide, modéré,

ou qui fait durer. Peu importe la catégorie à laquelle l'on appartient, c'est l'accord des partenaires qui compte.

Vātsyāyana réfute soigneusement les objections tendant à distinguer homme et femme sur l'intensité du plaisir, ou sur la différence de nature entre les fluides masculins et féminins. Par contre, cette analogie dans le plaisir n'occulte pas une soigneuse différenciation des rôles selon le sexe. Cette différenciation est toutefois parfaitement susceptible d'inversion: si l'amant se lasse, par goût personnel ou pour satisfaire la curiosité de son amant, une femme peut jouer le rôle de l'homme¹³⁵.

D'ailleurs, c'est à l'homme d'être attentif aux coutumes amoureuses, en raison des habitudes différentes des jeunes femmes de différentes provinces¹³⁶; suivant leur région, les partenaires sont décrites comme appréciant, ou non telle ou telle pratique érotique, ou comme ayant plutôt certains tempéraments ou particularités¹³⁷. Surtout, l'homme se doit d'être vigilant quant aux souhaits et réticences de sa partenaire, surtout s'il s'agit d'une toute jeune fille¹³⁸. Si le viol, qui est sanctionné par le droit hindou ancien¹³⁹ n'est pas expressément envisagé par les *Kāmasūtra*, c'est certainement parce que les étapes par lesquelles passe le commerce amoureux selon ce texte l'excluent évidemment.

La souffrance. Les *Kāmasūtra* traitent de la souffrance comme un effet de la quête du plaisir. Elle peut être due à une conjonction déséquilibrée entre un homme cheval

131 K.R.R. SASTRY, *op. cit.*, p. 124. Cf. les *Nāradaśmṛti*, chap. 12, qui admettent le remariage d'une femme lorsque le mari est disparu ou mort, lorsqu'il est devenu un ascète religieux (stade de renonciation de la vie), lorsqu'il est impotent, ou lorsqu'il a été déchu de sa caste.

132 Section 2, Chap. 1.

133 L'homme qui serait complexé ou soucieux du plaisir de sa partenaire a la possibilité d'essayer quelques recettes de magie pour faire grossir, de manière temporaire ou permanente, son *liṅga* – à moins qu'il préfère porter quelques objets de substitution s'utilisant seuls, éventuellement attachés à la ceinture, ou se positionnant sur le *liṅga*, ou encore en se perforant le pénis pour y introduire, avant le rapport, des objets tels que des anneaux ou des bâtons.

134 Selon Vātsyāyana, là réside l'un des freins à l'adultère féminin: la femme antilope craindrait la violence de la conjonction avec un amant cheval; ou la femme éléphant l'insignifiance de la relation avec un lièvre. Cf. Section 5, Chap. 1.

135 Section 2, Chapitre 8.

136 Cette précaution vaut dans tous les domaines: elle est inhérente à la culture hindoue, les Aryens suivant les Védas s'étant étendus dans des contrées qui n'étaient pas vierges de toute civilisation, cf. H. P. GLENN, *Legal traditions of the world, sustainable diversity in law*, Oxford University Press, 4th Ed., 2010, p. 307. Toutefois, les rapports avec des femmes non-aryennes sont interdits par certains textes *Āpastamba Dharmasūtra*, I, 27, 10, qui ne prescrit toutefois comme sanction que le fait de s'asseoir dans l'herbe jusqu'à attraper un coup de soleil dans le dos.

137 Section 2, chapitre 5.

138 Section 2, Chapitre 8, Section 5, chap. 2.

139 *Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 70; la peine est de l'amputation de deux doigts, et de la mort si la victime est de la plus haute caste, et non le coupable.

et une femme antilope, ou à des pratiques telles que les griffures ou morsures¹⁴⁰. À ce propos, les marques laissées sur le corps de l'autre ont un double effet : conserver le souvenir du plaisir, et accroître le désir¹⁴¹. L'on ne trouve rien de semblable aux pratiques sado-masochistes dont l'appréciation de l'opportunité de la sanction remonte jusqu'à la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹⁴². Néanmoins, il est envisagé que certaines morsures (une typologie détaillée des morsures est donnée) meurtrissent l'épiderme, voire laissent de véritables ecchymoses. Les *Kāmasūtra* notent que ces « pratiques particulièrement cruelles sont réservées aux tempéraments violents ». Cette précision met en lumière l'importance donnée à l'accord des tempéraments dans le choix des partenaires.

Là encore, Vātsyāyana refuse de considérer la femme comme soumise à l'homme dans le plaisir ; le chapitre des morsures se conclut, comme d'autres, par des *śloka*, dont on peut reproduire des passages :

« Si un homme hors de lui mord une femme avec violence et la blesse, elle ne doit pas se résigner mais lui rendre la pareille avec deux fois plus de rage. [...] Quand des amants agissent de la sorte, leur amour mutuel peut durer un siècle sans faiblir ! »¹⁴³

Plus violent semble le chapitre¹⁴⁴ sur les coups que s'infligent les amants (toujours dans le cadre de la recherche du plaisir). La manière de frapper, et les zones du corps sur lesquelles l'on peut frapper sont définies, mais infliger la douleur est bien le but recherché. Les coups provoquent l'émission de sons particuliers – l'on connaît l'importance des *mantra* dans la culture hindoue. Ici aussi, hors de question que la relation soit unilatérale ; les coups sont portés réciproquement, tant par l'homme que par la femme.

Vātsyāyana refuse en revanche l'utilisation jugée cruelle, barbare et méprisable d'instruments comme des poinçons ou des coins de bois pour infliger la souffrance.

Règles de pureté. Vātsyāyana exprime son désaccord avec Suvarṇanābha, l'auteur d'un ouvrage précurseur des *Kāmasūtra*, sur la possibilité de s'accoupler dans l'eau : montrant certainement une évolution dans les règles de pureté, le plus récent considère comme non convenable cette pratique : elle souille l'eau¹⁴⁵. De même, parmi les recettes de magie, l'on doit s'abstenir de celles qui supposent le contact des choses impures, ou des lésions corporelles graves ou la mise à mort d'êtres vivants¹⁴⁶.

Les *Manusmṛti* expriment des règles plus précises, sur les moments opportuns pour connaître charnellement sa femme. L'on distingue les jours favorables à l'enfantement (et certains plutôt favorables à la naissance de filles ou de garçons), pendant lesquels il est enjoint au mari de s'approcher de sa femme ; les jours interdits, soit en fonction du cycle menstruel, soit en fonction des phases de la lune ; les autres jours, l'union est permise dans un but de volupté¹⁴⁷. Les *Vasiṣṭha Dharmasūtras*¹⁴⁸ attachent une impureté aux règles, pour des raisons mythologiques : elles sont la trace d'une sorte de péché originnaire d'Indra. Par contre, l'état de grossesse est parfaitement pur, et les relations sexuelles sont permises pendant ce temps.

La pureté s'envisage également, selon certains textes, des personnes avec lesquelles une relation est permise, selon le système des castes : si une femme d'une caste élevée s'unit avec un homme de la plus basse caste, le roi doit la faire dévorer par les chiens, et l'homme doit également être tué¹⁴⁹. En revanche, des relations symétriques (homme

140 Section 2, chap. 4-5.

141 L'on peut même pratiquer ces marques sur le corps d'une entremetteuse, pour émoustiller la femme que l'on cherche à séduire, cf. Section 5, Chap. 4.

142 CEDH, 6 juillet 2007, K.A. et A.D. c. Belgique, Requêtes n° 42758/98 et 45558/99.

143 Section 2, chap. 5, édition Zulma.

144 Section 2, Chap. 7.

145 Selon les *Manusmṛti*, V, 132-135 ; 173-174, toutes les cavités sous le nombril, ainsi que la liqueur séminale, sont impures, et l'union sexuelle dans l'eau est interdite, et exige pénitence.

146 Section 7, Chap. 1.

147 *Manusmṛti*, III, 45 sqq., *Adde Āpastamba Dharmasūtra*, 1.16-23

148 *Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 5, 8 ; 28, 3 ; 12, 24.

149 *Gautama Dharmasūtra*, 23, 14-16. *Adde Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 21, 1, qui, par contre, prévoit une purification de la femme par

d'une haute caste s'unissant à une femme de basse caste) sont en principe permises¹⁵⁰.

Droit de cuissage du souverain. La Tradition indienne du *Dharma* discours plus des devoirs que des droits; plus élevé l'on est dans la hiérarchie sociale, plus forts sont les devoirs. Les souverains ont donc nombre de devoirs¹⁵¹, et sont particulièrement soumis au *Dharma*. Les *Kāmasūtra* le rappellent :

«Les rois et les hauts dignitaires n'ont pas accès aux demeures du peuple. En outre, leur vie publique et leurs fonctions les obligent à avoir une conduite irréprochable et exemplaire [...]. Ceux qui ont des charges officielles ne peuvent agir au gré de leurs envies».¹⁵²

Néanmoins, il est aussitôt précisé que des expédients sont possibles! Les villageoises peuvent ainsi être obtenues sur simple demande, de même que les femmes qui rendent visite aux épouses du harem (dans un tel cas, le roi doit chercher, par une intermédiaire, le consentement de l'élue). Un peu plus expéditive est la méthode par laquelle le roi fait arrêter et enfermer le concubin ou l'époux de la femme qu'il désire, au besoin sous de fausses accusations!

Un véritable droit de cuissage existerait, selon Vātsyāyana, dans certaines contrées: les jeunes épousées passant un temps au harem du roi, avant d'être congédiées. Néanmoins, un *śloka* vient rappeler que le roi conquiert de la grandeur à maîtriser ses désirs, et à ne pas convoiter les femmes d'autrui.

La question des unions «contre nature»¹⁵³. Le droit indien contemporain garde en tant que stigmate de la colonisation britannique la section 377 du Code pénal

indien, prohibant les unions «contre nature»: «quiconque a volontairement un rapport charnel contre l'ordre de la nature avec tout homme, femme ou animal doit être puni d'emprisonnement à vie [...]». Les rapports homosexuels ne sont pas les seuls visés, puisque toute activité sexuelle autre que le coït vaginal tombe sous l'incrimination, même entre personnes de sexe différent. La High Court of Dehli a toutefois récemment désactivé ce texte¹⁵⁴, qui ne peut plus s'appliquer entre personnes adultes consentantes.

Les *Kāmasūtra* n'ont pas connaissance du caractère «contre nature» de telles conjonctions. La sodomie est présentée comme pratiquée (dans un couple hétérosexuel, *a priori*) dans une région, où elle est qualifiée de «plaisir merveilleux»¹⁵⁵. De même, la fellation, comme d'une manière générale l'*aupariṣṭaka* (toute conjonction bucco-génitale) n'est pas interdite; mieux, elle est décrite comme une succession précise de huit opérations. Par contre, Vātsyāyana mentionne l'hostilité des anciens auteurs (*ācārya*) pour ce genre de pratique; pour sa part, il relève des disparités régionales dans l'acceptation de la pratique, et se borne à la déconseiller avec les femmes mariées, tout en relevant qu'elle ne présente de toute façon aucun danger. Surtout il relève quelques *śloka* mentionnant que l'*aupariṣṭaka* se pratique entre amis du même sexe, ou aussi bien de l'homme sur la femme que réciproquement, et pourquoi pas simultanément. Resterait une prohibition de l'*aupariṣṭaka* pour les *Brāhmaṇa* instruits, les ministres royaux et les gens de renom... mais au final, une licence générale semble accordée, puisque ces agissements sont clandestins¹⁵⁶.

L'onanisme et les rapports homosexuels sont évoqués au détour d'un chapitre sur les femmes du harem royal¹⁵⁷. Les rois ne pouvant satisfaire toutes leurs épouses¹⁵⁸

l'accomplissement d'une pénitence (elle doit être menée sur une grande route nue, montée sur un âne noir).

150 *Baudhāyana Dharmasūtra*, IV, 1, 3-10 prescrit, dans un tel cas, une pénitence consistant à contrôler sa respiration sept fois par jour pendant sept jours.

151 MAHENDRA PAL SINGH, préc.

152 Section 5, Chap. 5, Éd. Zulma.

153 Pour l'opposition, déjà chez Platon, entre les rapports conformes à la nature et ceux qui lui seraient contraires, M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, t. 2, *L'usage des plaisirs*, Gallimard, 1984, p. 54.

154 2 juillet 2009, WP(C)7455/2001, Naz foundation vs. Govnt of FCT of Dehli.

155 Section 2, Chap. 6, édition Zulma.

156 Section 2, Chap. 9.

157 Section 5, Chap. 6.

158 Le problème est consubstantiel au harem, R. LEWINSHON, *Histoire de la vie sexuelle*, trad. L. Lamorlette, Payot, 1957, p 120, qui évoque la «sous-alimentation sexuelle».

(malgré l'usage de « moyens de substitution » par le souverain conscient des limites de ses capacités), celles-ci se travestissent et substituent au membre viril des racines ou des fruits de même forme pour se donner du plaisir, quand elles ne se couchent pas sur une statue dont le *liṅga* est apparent et en érection¹⁵⁹. Par contre, les *Manusmṛti* hésitent quant à la sanction de l'union charnelle entre hommes; un passage la punit de la perte de sa caste¹⁶⁰, un autre exige seulement qu'un bain purificateur soit pris avec ses vêtements¹⁶¹.

La semence étant conçue comme portant la vie, donc sacrée, les *Manusmṛti* interdisent, et sanctionnent d'une pénitence, le fait d'émettre la semence hors d'un coït potentiellement fécond, en visant précisément le fait de la répandre avec des femelles d'animaux, ou avec une femme ayant ses règles, ou « dans toute autre partie que la naturelle », ou dans l'eau¹⁶². Ce n'est pas ici, y compris pour la bestialité¹⁶³, une union « contre nature » qui est l'objet de désapprobation¹⁶⁴, mais une atteinte à la vie potentielle contenue dans la semence. L'apparente contradiction entre le texte sur *Kāma*, qui serait permissif, et un texte sur *Dharma*, qui serait prohibitif, cède donc lorsque l'on constate qu'ils ne font que traduire deux préoccupations différentes. Il ne s'agit pas tant d'une contradiction entre les textes, mais entre les valeurs que chaque texte cherche à préserver.

159 La conception d'une particularité des pratiques de plaisirs naissant de désirs entre partenaires de même sexe serait le fruit d'une construction en Occident, cf. M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs*, préc., p. 212.

160 *Manusmṛti*, XI, 67. En réalité, cette sanction peut être commuée en pénitence basée sur le jeûne, cf. *Manusmṛti*, XI, 124.

161 *Manusmṛti*, XI, 174. La même pénitence est prévue pour avoir connu une femme « dans un chariot traîné par des bœufs ».

162 *Manusmṛti*, XI, 173.

163 Elle est toutefois punie d'amende par les *Nāradaśmṛti*, chap. 12, v. 75, mais de la nécessité d'offrir un sacrifice de beurre clarifié pour *Gautama Dharmasūtra*, 22, 36.

164 Il n'est toutefois pas certain que l'on puisse admettre une justification de la zoophilie telle que la propose M. ONFRAY, *op. cit.*, p. 66 sur le fondement de la liaison entre Cosmos et Éros.

V. Normes sexuelles conjugales

Les nuits suivant les noces. Les trois nuits suivant le mariage sont pour les époux un temps de continence sexuelle, dévolu à une découverte progressive de l'un et l'autre. Le mari est enjoint à beaucoup de délicatesse, tout en ne restant pas inactif pour ne pas être méprisé « comme un eunuque » par sa femme¹⁶⁵. Il n'est pas fait mention d'une obligation de consommation du mariage, ou de communauté de lit, sous forme prescriptive certainement parce qu'une telle prescription serait inutile¹⁶⁶.

La femme d'un homme impuissant doit, selon les *Nāradaśmṛti*¹⁶⁷, en déterminer la cause, tenter de le soigner¹⁶⁸ ou, si cela s'avère impossible, l'abandonner (alors même qu'elle ne serait plus vierge) comme s'il était déchu de sa caste. Elle peut ensuite se remarier après un délai de viduité d'un an. L'accès au plaisir des sens est donc consubstantiel au mariage¹⁶⁹, et l'on peut souligner que c'est un texte sur *Dharma*, et non sur *Kāma*, qui en porte l'idée.

165 Section 3, Chap. 2.

166 Comp. une loi de Solon en Grèce antique obligeant à trois rapports mensuels, cf. M. FOUCAULT, *De l'usage des plaisirs*, précité, p. 162; Le souci de soi, préc., p. 194. Et en droit français, où l'article 215 du Code civil fait obligation aux époux d'entretenir des rapports charnels, le divorce étant justifié en cas de refus Civ. 2^e, 16 déc. 1963, JCP 1964, II, 13660, note J. A.; CA Grenoble, 3 avr. 2000, Juris-Data, n° 2000-119939; Civ. 2^e, 4 oct. 1978, n° 77-12.836, Bull. civ. II, n° 200; le Moyen Âge imposait au mari de connaître sa femme deux fois par semaine, cf. J.-M. BRUGUIÈRE, « Le devoir conjugal, Philosophie du code et morale du juge », *D.* 2000, p. 10.

167 *Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 11. Toutefois, ce texte concerne peut-être moins le plaisir que la fertilité: la femme est un champ, et l'on ne doit pas donner un champ à celui qui ne peut l'ensemencer (chap. 12, v. 19).

168 Par exemple, si un homme perd son érection pendant le rapport et que sa femme n'est pas timide, elle doit inviter, pour remédier à ce problème, la femme d'un autre homme, de jeunes filles... *Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 17.

169 Comp. en Occident, sur l'idée selon laquelle le plaisir a d'abord été limité à celui pris dans le cadre matrimonial, tout en enjoignant une certaine décence et modération aux époux, M. FOUCAULT, *Le souci de soi*, préc., p. 206 et A. ROUSSELLE, *Porneia*, Puf, chap. 10 et 11.

VI. Normes sexuelles extraconjugales

Les unions permises. La licéité des unions est toujours décidée en référence à l'homme. Selon les *Kāmasūtra*¹⁷⁰, les règles de la tradition écrite considèrent comme licites, et propres à engendrer une postérité légitime, les unions avec des femmes non mariées de la même caste.

Par contre, Vātsyāyana distingue de ces unions qui recherchent une légitimité celles qui ne doivent procurer que du plaisir : aucune prescription de caste ou de respect d'une union ne s'attache aux relations avec les *Nāyikā*. Sont ainsi des *Nāyikā* les jeunes filles¹⁷¹, les courtisanes, les femmes remariées¹⁷². D'autres peuvent entrer dans cette catégorie, et notamment celles qui ont eu beaucoup d'amant, et sont donc considérées comme courtisanes, ou surtout, et cela est plus surprenant aux esprits occidentaux, celles dont la séduction permet d'atteindre un autre but. Ainsi, est acceptée la séduction d'une femme par un homme ruiné pour obtenir des richesses, ou la relation consentie par l'homme dans le but d'éviter qu'une femme amoureuse de lui ne lui fasse une mauvaise réputation en cas de refus, ou encore dans le but de tuer un ennemi hébergé par cette femme, ou pour se servir d'elle pour gagner le cœur d'une autre, pour se venger sur cette femme du viol que son mari a fait subir à d'autres femmes... Il faut bien comprendre que dans un tel cas la recherche du plaisir entre ces personnes est rejetée, la conjonction sexuelle qui a une autre fin que le plaisir échappe à la prohibition. Cela manifeste nettement que les *Kāmasūtra* édictent des règles tournées vers le plaisir plus que vers une acceptabilité abstraite des comportements.

Les rapports avec certaines femmes sont encore exclus, que ce soit pour des questions sanitaires (femme

lépreuse, ou « qui pue »), pour éviter l'inceste¹⁷³ (proche parente, épouse d'un parent), ou pour des questions de convenance (amie intime, ascète, épouse d'un camarade, ou d'un *Brāhmaṇa* versé dans l'étude des *Veda*, épouse du roi).

Adultère féminin. Comme dans nombre de sociétés traditionnelles, l'adultère féminin, parce qu'il risque de faire entrer un bâtard dans la famille, n'est pas toléré, alors que l'adultère masculin, lui, est perçu comme normal. Cette dissymétrie entre les sexes, qu'en Occident, après la loi mosaïque¹⁷⁴, la philosophie de Platon, les auteurs romains et la pastorale chrétienne¹⁷⁵ ont tenté de gommer au profit d'une fidélité bilatérale, est entièrement basée sur la compréhension de l'institution matrimoniale comme l'attribution à un seul homme d'un monopole des relations charnelles avec une femme, dans l'idée de préserver la valeur de la présomption *pater is est*. Faut-il rappeler qu'une telle dissymétrie imprégnait le Code civil de 1804¹⁷⁶, et le Code pénal de 1810¹⁷⁷ ?

La question de l'adultère féminin se pose d'ailleurs dans un tel cas plus en termes d'atteintes à l'honneur du mari par le complice, qu'en termes de devoirs conjugaux¹⁷⁸.

173 La sanction des relations incestueuses, selon les *Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 72-74, est l'émascation.

174 Cf. J.-J. THONISSEN, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, Bruylant, 1869, t. II, p. 155 sqq.

175 M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs*, préc., p. 187 ; A. ROUSSELLE, *Porneia*, Puf, chap. 5, et au Digeste, 48.5 *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*.

176 Art. 229 : « Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme ». Art. 230 : « La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune ».

177 Art. 337 : « La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus ». art. 339 : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de sa femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs ».

178 Le Code pénal de 1810, art. 338, soumettait le complice à la même peine d'emprisonnement que la femme adultère ; il devait en outre régler l'amende. Il convient de ne pas interpréter l'ajout de l'amende comme une dureté plus forte envers le complice que pour la femme ; en réalité, si la femme mariée ne paye pas d'amende, c'est qu'on ne peut raisonnablement lui demander de le faire avec l'argent du ménage. Sur

170 Section 1, Chap. 5.

171 Encore que les *Nāradaśmṛti* Chap. 12, v. 71 estiment que le rapport avec une jeune vierge n'est pas une infraction, mais précisent que dans un tel cas, il faut lui offrir des bijoux, la traiter honorablement, et l'épouser !

172 L'édition UGE précise qu'il s'agit de femmes qui, déjà mariées, et non veuves, vivent maritalement avec un autre homme.

Dans le droit indien traditionnel, l'adultère est défini et sanctionné comme la relation avec l'épouse d'autrui¹⁷⁹. En droit indien contemporain, la règle persiste et est typique d'une discrimination de genre¹⁸⁰ – au détriment du masculin pour une fois; l'épouse est protégée, et ne peut être considérée comme complice¹⁸¹; le mari ne peut engager la responsabilité civile ni de sa femme, ni du complice; la relation d'une femme avec un homme marié ne peut être qualifiée d'adultère. Toutefois, le droit hindou traditionnel fulminait des menaces religieuses contre l'épouse infidèle¹⁸²,

et prescrivait au mari d'enfermer sa femme adultère et de la purifier en lui imposant une pénitence¹⁸³.

Prohibée par principe, la relation avec une femme mariée est en réalité probablement courante. Pour preuve: au chapitre des morsures et griffures, dont l'usage est tout autant la manifestation du désir que la volonté de laisser une trace du plaisir, les *Kāmasūtra* précisent qu'« il est interdit de pratiquer la griffure sur les femmes mariées. Cependant on peut laisser quelques marques spéciales et discrètes sur leurs parties cachées afin d'accroître le désir ou de garder un souvenir »¹⁸⁴. La prohibition ainsi manifestée n'est en réalité qu'un conseil de discrétion... Vātsyāyana est toujours très pragmatique, et conseille ainsi de ne rencontrer une femme mariée que dans une maison qui offre des issues très commodes, afin de pouvoir en sortir au moment propice en toute discrétion¹⁸⁵... Autre preuve de la tolérance *contra legem* de l'adultère féminin: c'est en cette matière que l'on a recouru, si nécessaire, aux entremetteuses¹⁸⁶ (il est probable qu'à l'égard des jeunes filles ou des veuves, la difficulté d'entrer en relation est moindre).

En réalité, en vertu d'un fait justificatif semblable à l'état de nécessité (pour ne pas dire la légitime défense!) il est permis d'approcher la femme d'autrui. Vātsyāyana constate que l'homme qui s'éprend de la femme d'autrui parcourt une échelle d'intensité amoureuse de dix degrés, le conduisant de l'insomnie à la mort en passant par la folie. Alors, « Un homme peut aborder la femme d'un autre pour en faire sa maîtresse s'il sent croître son amour dans des proportions qui lui font craindre des préjudices pour sa santé physique ou mentale »¹⁸⁷. Un *śloka*¹⁸⁸, sans remettre en cause la tolérance *contra legem* manifestée à l'égard de l'adultère, vient la relativiser: la situation d'adultère contraire fréquemment l'acquisition de *Dharma* et d'*Artha*.

l'évolution de la conception de l'adultère en droit occidental pendant la période romaine, liée à une « publicisation du mariage », M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, t. 3, Le souci de soi, Gallimard, 1984, p. 90 sqq. 179 Ainsi, *Manusmṛti*, XI, 54, dispose que lorsqu'un fils a une relation charnelle avec la femme de son père, c'est le fils qui commet l'adultère. *Adde Nāradaśmṛti*, Chap. 12, v. 69, réglant l'amende à acquitter sur les rapports de castes entre le coupable d'adultère et la femme séduite, le peine de mort étant prévue pour celui qui a commis un adultère avec une femme de la plus haute caste, s'il est d'une caste inférieure. Une abstinence de deux ou trois ans expie l'adultère pour *Gautama Dharmasūtra*, 22, 28-29. Cf. sur la Grèce Antique, M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs*, préc., p. 162: « Quant au mari [...] n'avoir de rapports sexuels qu'avec son épouse légitime ne fait en aucune manière partie de ses obligations. Il est vrai que tout homme, quel qu'il soit, marié ou non, doit respecter une femme mariée (ou une jeune fille sous la puissance paternelle); mais c'est parce qu'elle relève de la puissance d'un autre; ce n'est pas son propre statut qui le retient, mais celui de la jeune fille ou de la femme à laquelle il s'attaque ».

180 En faveur d'une évolution, K.I. VIBHUTE, 'Adultery' in the Indian Penal Code: Need for a Gender Equality Perspective», (2001) 6 *SCC (Jour)* 16, p. 359.

181 Indian Penal Code, Section 497: « Quiconque a une relation sexuelle avec une personne qui est et qu'il sait être, ou dont il aurait des raisons de croire qu'elle est la femme d'un autre homme, sans le consentement ou la connivence de cet homme, et lorsqu'une telle relation sexuelle ne peut être qualifiée de viol, est coupable de l'infraction d'adultère, et est punissable d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus, ou d'une amende, ou des deux. Dans un tel cas la femme ne peut être punie comme complice ».

182 *Manusmṛti*, V, 164: « Une femme infidèle à son mari est en butte à l'ignominie ici-bas; après sa mort, elle renaît dans le ventre d'un chacal, ou bien elle est affligée d'éléphantiasis et de consommation pulmonaire ». Une pénitence est prévue par les *Vasiṣṭha Dharmasūtra*, II, 3, 48. La seule pensée malhonnête de la part de l'épouse la conduit à une pénitence pendant trois nuits, *Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 21, 6.

183 *Manusmṛti*, XI, 176-177; *Nāradaśmṛti*, chap. 12, v. 91.

184 Section 2, Chap. 4, édition Zulma.

185 Section 5, Chap. 4.

186 Section 5, Chap. 4.

187 Section 5, Chap. 1, Éd. Zulma.

188 Section 5, Chap. 6, *in fine*.

Néanmoins, la dissymétrie dans la répression amène une différence de comportements (qui paraît surprenante du point de vue occidental) : les femmes sont décrites comme se fiant plus volontiers à leur instinct, les hommes s'embarassant plutôt de considérations morales¹⁸⁹. Si, ordinairement, tant l'homme que la femme sont susceptibles d'être à l'initiative du commerce amoureux, en matière d'adultère, et donc dans ce chapitre, c'est bien l'homme qui sollicite, et la femme qui accepte ou non. Cela forme une cohérence parfaite avec le mode de pénalisation de l'adultère.

Vātsyāyana identifie les motifs pour lesquels une femme repousse les avances d'un homme (de l'affection pour son mari – et la crainte d'être la dupe d'une manigance de celui-ci pour éprouver avec un complice sa fidélité – à la crainte d'une expérience sans lendemain, en passant par le souci de ne pas transgresser un interdit). L'homme doit identifier la réticence qui pourrait être mis en avant, et la vaincre.

Des « types sociologiques » favorisant les relations adultères sont longuement énumérés¹⁹⁰. Chez les hommes, ceux qui obtiennent le plus de succès auprès des femmes vont de ceux qui ont une bonne connaissance des *Kāmasūtra* à ceux dont l'habillement est splendide, en passant par ceux qui viennent de se marier, et ceux qui envoient des cadeaux aux femmes. La liste des femmes faciles à conquérir va de celles qui se tiennent sans arrêt devant leur porte aux « femmes vulgaires, puantes, malades et vieilles », en passant par celles qui sont couvertes de bijoux, celles dont le mari voyage sans cesse, et celles qui sont affligées par sa stupidité.

Concernant les enfants qui seraient issu d'un tel adultère, les *Nāradaśmr̥ti*¹⁹¹ filent la métaphore du champ et de la semence : si un champ est ensemencé par un autre que son propriétaire, sans le consentement de ce dernier (notamment si la semence est amenée par l'eau, le vent...),

le propriétaire de la semence n'a aucun droit sur les récoltes. En revanche, en cas d'accord, les récoltes sont à partager entre le propriétaire du champ, et celui qui a apporté la semence (faut-il en déduire que l'enfant aurait deux pères selon cette méthode ancestrale de don de gamète ? Cela aurait des avantages d'un point de vue religieux, un homme devant s'assurer une descendance).

Les courtisanes. Elles sont une condition nécessaire des réunions mondaines d'hommes, ou des réceptions amicales dans lesquelles sont bues des liqueurs fortes¹⁹². Loin d'être recherchées seulement dans le but d'un commerce sexuel, leur compagnie est appréciée pour les promenades, les jeux d'esprits. La distraction des aisés est aussi apportée par des hommes, bouffons, confidents ou professeurs errants de beaux-arts.

Elles recherchent à la fois *Kāma* et le gain, ou seulement le gain ; mais alors, elles devront faire semblant d'aimer¹⁹³. Elles se placent sous la protection des hommes influents, des personnes chargées de faire régner l'ordre ou la justice. En revanche, une courtisane cherche les amants parmi les gens fortunés si elle poursuit le gain, ou parmi les gens intelligents et les artistes si elle cherche l'amour. Il se peut que la courtisane vive maritalement avec son amant¹⁹⁴ : le « mariage temporaire » est prévu pour les courtisanes ou leurs filles, afin de maximiser leurs profits¹⁹⁵. Que ce soit le cas ou non, son but est toujours le même : soutirer un maximum d'argent à son amant, puis s'en débarrasser¹⁹⁶. Les stratagèmes recommandés pour que l'amant la gratifie au maximum sont énumérés. Ils vont des plus simples caprices et mensonges jusqu'à de véritables escroqueries, comme dans le cas où la courtisane simule avec un marchand de mèche avec elle la vente de ses bijoux, afin de convaincre son amant de les lui racheter, ou qu'elle fait saisir ses biens par un créancier fictif en exécution d'une créance

189 Section 5, Chap. 1.

190 Section 5 Chap. 1.

191 *Nāradaśmr̥ti*, Chap. 12, v. 55 *sqq.* *Comp.* Toutefois les divergences relatives par *Vasiṣṭha Dharmasūtras*, 17.6.

192 Section 1, Chap. 4.

193 Section 6, Chap. 1.

194 Section 6, Chap. 2.

195 Section 7, Chap. 1.

196 Section 6, Chap. 3.

non moins fictive (le but étant qu'elle quitte la maison de son amant sans avoir besoin de lui laisser des biens).

Les *Kāmasūtra* proposent aux courtisanes qui auraient une clientèle régulière une véritable leçon d'économie, d'*Artha*, sur les manières de maximiser leurs profits en choisissant les amants et leurs gratifications, en préférant par exemple l'or aux autres cadeaux ou biens¹⁹⁷. Une sorte de théorie des jeux est esquissée, mettant en regard les bénéfices escomptés et les dépenses à supporter pour les obtenir, avec l'incidence des probabilités à chaque fois; surtout ces gains et pertes ne sont pas que financiers, mais concernent autant, dans un sens comme dans l'autre, *Dharma*, *Artha* et *Kāma*.

Les eunuques. Les eunuques forment une caste particulière dans l'Inde, divisée en plusieurs sous-castes, distinguant ceux qui ont une apparence masculine ou féminine. Ils sont tout autant raillés que craints et recherchés, car des pouvoirs occultes leur sont accordés. Cette caste ne se perpétue évidemment pas par filiation: des enfants sont vendus ou enlevés pour entrer dans cette caste¹⁹⁸. Les eunuques exercent souvent la profession de masseur, et, à cette occasion, après de feintes réticences, pratiquent l'*aupariṣṭaka*¹⁹⁹.

Les unions à trois ou plus. Les *Kāmasūtra*²⁰⁰, qui prescrivent d'observer les unions animales pour les exécuter de façon semblable, désignent sous le terme « jeux de l'eau » le rapport unissant plusieurs hommes à une femme, parce que les éléphants auraient recours à de telles pratiques en prenant leur bain... Ces rapports de groupe²⁰¹ sont décrits comme pratiqués plutôt dans certaines provinces, y compris lorsque certains des participants sont mariés. Les pratiques du plaisir étant systématiquement bilatéralisées, le rapport

d'une femme à plusieurs hommes est tout aussi licite que le rapport d'un homme à plusieurs femmes.

En guise de conclusion. La question posée par cet article, savoir si les *Kāmasūtra* peuvent utilement servir d'introduction à ce droit particulièrement complexe, subtil et déroutant pour l'occidental qu'est le droit hindou, reçoit indubitablement une réponse positive. En effet, en premier lieu, l'on a pu vérifier que le contenu de ce texte était pour une large part de nature normative. En second lieu, la source de ces normes, la nécessité de leur interprétation et leur mode de formation, sont absolument similaires à celles des ouvrages plus directement concernés par ce que nous nommons le droit. Enfin, les normes des *Kāmasūtra* forment une invitation à ouvrir les textes plus proprement juridiques, qui les complètent ou semblent les infirmer partiellement.

197 Section 6, Chap. 5 et 6.

198 Voir l'excellent livre de Dominique LAPIERRE, *La Cité de la joie*, Pocket.

199 Section 2, Chap. 9.

200 Section 2, Chap. 6.

201 Voyez aussi les reproductions de certaines sculptures des temples de Khajuraho, in M. ONFRAY, *prec.*, cahier central.