

Justice et légalité chez Aristote et dans la pratique démocratique

Laura SANCHO ROCHER

(Université de Saragosse)

Comme le fait remarquer Aristote, le gouvernement de la polis est composé de trois fonctions: la délibération, la justice, et les *archai*. La répartition des compétences entre les différents organismes (assemblée, conseil(s), et magistratures) et l'extension de la totalité des droits politiques à l'ensemble ou à une partie des membres de la communauté est ce qui définit le type de *politeia*. Ce qui fait qu'une *politeia* puisse être qualifiée de démocratie est que tous les citoyens aient accès au plein exercice ou presque des trois fonctions. Aussi, la justice démocratique sera-t-elle une justice populaire, non professionnelle, et impliquant un grand nombre de citoyens.

À Athènes, au moins à partir de 462 av. J.-C., il existe des tribunaux populaires qui jugent presque tous les types de cas, et dont les membres, qui sont des hommes ordinaires, ne se caractérisent pas par leur appartenance à une caste d'experts dotés d'une formation juridique et se consacrant exclusivement ou à titre professionnel à cette activité¹. De même que les décisions politiques et légales sont

¹ W.WYSE, *Law*, L.WHIBLEY, ed., *A Companion to the Greek Studies*, Cambridge 1916 (3ème éd.), p.476 suppose que les convictions démocratiques des Athéniens, quand elles s'appliquent à la juridiction, se reflètent dans l'idée que la loi doit être intelligible à l'homme ordinaire et que le sens commun et l'instinct moral d'un nombre élevé de citoyens sont les meilleures garanties d'une bonne administration de la justice. Les discours qui nous sont parvenus sont cependant la preuve des vices inhérents au système. Sur l'aspect procédural de la loi et l'application de la justice par des tribunaux non professionnels, cf. S.C.HUMPHREYS, *The Discourse of Law in*

élaborées dans les assemblées démocratiques, celles de nature judiciaire sont prises par un nombre élevé (entre 201 et 501) de «juges»² – réunis par le magistrat compétent qui a procédé à l'enquête préparatoire (*anakrisis*) – qui écoutent les discours d'accusation et de défense des deux plaideurs, et tranchent sans appel, par un vote secret et à la majorité simple.

À Athènes, la justice constitue évidemment une partie substantielle de la démocratie, ce qui signifie que pour juger du système de démocratie directe dans son ensemble une bonne évaluation des critères intervenant habituellement dans les décisions de justice est indispensable. Nous, les lecteurs contemporains, avons l'habitude de considérer avant tout le strict respect de la loi et des garanties légales comme critères pour évaluer le degré d'évolution et d'adéquation à l'objectif de justice de la structure juridique athénienne. Pour les sensibilités contemporaines, c'est généralement le chapitre de la justice où la *politeia* démocratique s'avère être la moins attractive et qui, en conséquence, reçoit les plus vives critiques. Malheureusement, ce qui serait souhaitable, à savoir une comparaison avec les systèmes légaux antérieurs voire avec d'autres systèmes contemporains, est impossible, tout au moins de manière exhaustive, faute d'information.

Ceci étant dit, force est de constater la grande sophistication du système judiciaire athénien. Un de ses traits les plus remarquables est que l'initiative était toujours aux mains du citoyen³, qu'il s'agisse de la personne directement impliquée ou d'un de ses parents dans le cas des *dikai*, ou bien du *boulomenos* dans le cas des demandes populaires (*graphe*, *eisangelia*, *phasis*). On sait que les lois athéniennes

Archaic and Classical Greece, Law and History Review 6 (1988) p.465-493, et M.GAGARIN, *The Unity of Greek Law*, M.GAGARIN and D.COHEN ed., *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge 2005, p.29-39. D.P.MAIO, *Politeia and Adjudication in Fourth Century B.C. Athens*, *American Journal of Jurisprudence* 28 (1983) p.16-45, prétend que le cas athénien est emblématique de l'amateurisme politique et judiciaire.

² S.TODD, *Lady Chatterley's Lover and the Attic Orators: the Social Composition of the Athenian Jury*, *JHS* 110 (1990) p.146-173, réfléchit sur la possible homogénéité de valeurs d'une classe agricole majoritaire qui inclurait tous types de propriétaires et qui n'aurait face à elle que les réellement riches et les artisans et commerçants.

³ C'est un principe de leur *politeia* que les Athéniens considèrent comme fondamental, mais qui comporte aussi de nombreux risques comme celui de la confusion entre justice et intérêt du *demos* ou de la dépendance entre statut de citoyenneté et justice. En ce sens, voir D.COHEN, *Crime, Punishment and the Rule of Law in Classical Athens*, *The Cambridge Companion*, p.221 et p.223-225.

présentaient essentiellement un aspect procédural qui permettait au plaignant de choisir le format de sa plainte et, en quelque sorte, la définition du délit et les risques qu'il souhaitait prendre⁴. Le fonctionnement global du système nous est mieux connu pour le IV^{ème} siècle, époque à laquelle le citoyen, avant de s'en remettre aux tribunaux populaires où la question se réglait de façon rhétorique, pouvait dans de nombreux cas recourir à l'arbitrage public ou privé⁵, instances où existait en revanche la possibilité de débattre des preuves et des témoins, et où se pratiquaient l'examen réciproque et les questions aux plaideurs. Si finalement le cas était renvoyé devant les juges populaires, le demandeur construisait son accusation, personnellement ou avec l'aide d'un logographe, sous forme d'un discours où, parmi ses arguments, il pouvait citer la ou les lois par lesquelles il justifiait l'existence d'un délit. L'accusé suivait un processus identique ; dans leur argumentation ni l'un ni l'autre ne s'en tenaient généralement à la lettre de la loi prétendument violée ou au délit en question, mais s'épanchaient en allégations sur la justice, appuyées ou non sur les textes légaux concrets, mais jamais ouvertement en opposition avec eux. Les juges ne considéraient pas comme étrangères à la question légale les digressions sur le caractère de l'accusé ou du demandeur, ni les appels à la compassion,

⁴ Voir R.OSBORNE, *Law in Action in Classical Athens*, *JHS* 105 (1985) p.49s. Les tactiques rhétoriques des plaideurs dépendent également de la procédure choisie, cf. L.RUBINSTEIN, *Differentiated Rhetorical Strategies in the Athenian Courts*, *The Cambridge Companion*, p.129-145.

⁵ H.C.HARRELL, *Public Arbitration in Athenian Law*, *The University of Missouri Studies. A Quarterly of Research* XI 1936, p.22-25, soutient qu'on débattait librement; V.HUNTER, *Policing Athens. Social Control in the Attic Lawsuits 420-320 B.C.*, Princeton, New Jersey 1994, p.55-67, affirme que la plupart des questions civiles devaient se résoudre devant des arbitres publics. La différence essentielle entre les deux formes d'arbitrage est que la décision de l'arbitre privé était sans appel. Dans les arbitrages publics, en cas d'appel, l'affaire était portée devant les tribunaux populaires, mais on ne pouvait rien ajouter aux documentations des deux parties, et chacune était enfermée dans un *echinos* qu'on ne pouvait ouvrir que le jour de l'audience. Pour la date d'introduction de cette pratique, voir G.M.CALHOUN, *Oral and Written Pleading in Athenian Courts*, *TAPhA* 50 (1919) p.190s., qui suggère l'archontat de Nausinicos en 378/9; R.J.BONNER and G.SMITH, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle I*, New York 1938, p.353-360, sont d'accord avec lui, et suggèrent comme raison principale la nécessité d'une préparation des discours professionnalisée, même si cette pratique avait sans doute aussi des effets bénéfiques par les économies d'argent réalisées et par la possibilité que les appels se basent exclusivement sur les évidences présentées.

considérant que ces arguments de caractère extra-légal plaçaient leur décision dans le cadre générique des valeurs démocratiques dont la connaissance n'était pas l'apanage exclusif des experts⁶.

Les Athéniens ne possédaient pas une législation écrite exhaustive et rationalisée, en dépit de leur foi dans le pouvoir égalisateur de la loi écrite. Peut-être se méfiaient-ils de la possibilité de graver dans le marbre la grande diversité des cas possibles de conflits et de délits⁷. Jamais ne s'est développée une discipline juridique donnant lieu à l'établissement d'une jurisprudence ou à un débat théorique en matière légale, aussi n'y eut-il pas non plus d'experts en lois.

Etant donné cette situation le débat actuel tourne principalement autour de deux questions très liées: la première porte sur le rôle social que jouerait la dispute judiciaire dans le système démocratique⁸; la seconde examine si ce mode particulier de résoudre les querelles civiles ou de trancher les questions pénales et politiques permet de réaliser la justice et s'il s'en tient généralement à la loi. Dans le but d'aborder cette double question, je présente dans la première partie de cette étude une lecture de la doctrine aristotélicienne sur les lois et la justice dans la *Rhétorique* et d'autres écrits éthico-politiques. Dans ses écrits, Aristote aborde le problème des raisonnements qui aspirent à améliorer la loi, entendue comme statut particulier et écrit, sans

⁶ Aristote, *Rhét.* 1354a 23-24, fait l'éloge de la norme du tribunal de l'Aréopage selon laquelle les plaideurs juraient de s'en tenir au sujet de l'affaire jugée. Cf. J.H.LIPSIUS, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig 1905-1915 (=Hildesheim 1984), p.878 et p.918. Très intéressant en ce sens est le récent ouvrage de A.LANNI, *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, Cambridge 2006, p.42ss. et *passim*, qui signale que par conséquent, les Athéniens connaissaient une autre forme de justice plus attachée aux arguments légaux, celle qu'ils appliquaient depuis le temps de Dracon dans les tribunaux qui jugeaient les homicides, p.75ss. et depuis le milieu du IV^{ème} siècle, dans les *dikai emporikai*, p.148ss.

⁷ Platon, dans *Le Politique* 294a-295e et 300cd, contraste la rigidité et la généralité du gouvernement de la loi avec la science du législateur bien qu'il se résigne à un gouvernement rigide de la loi comme moindre mal si l'excellent législateur n'existe pas. Dans le chapitre 15 du livre III de la *Politique*, Aristote fait état d'un débat connu entre les partisans du gouvernement du meilleur homme et ceux du gouvernement de la loi où apparaît ce handicap de la nécessaire généralité (*to katholou*, 1286a 10) de l'écrit (*kata grammata*, *Ibid.* 15), et ce en dépit du fait que ce philosophe soit moins disposé que son maître à rejeter la multitude (*Ibid.* 24-ss).

⁸ Très influent en ce sens a été l'ouvrage de D.COHEN, *Law, Violence and Community in Classical Athens*, Cambridge 1995, selon qui le système judiciaire athénien permettait la canalisation pacifique des inimitiés héritées et de la rivalité des puissants.

toutefois prétendre l'annuler. Je veux parler des modes de correction de la lettre des lois tels que l'équité (*epieikeia*), le meilleur jugement (*gnome dikaiotate*) ou, éventuellement, le recours aux lois non écrites (*agraphoi nomoi*), supérieures à la norme particulière, et pouvant traduire un sentiment général de justice ou encore l'existence d'un *ethos* consacré par le temps et par conséquent «universellement» reconnu. Les raisons qui m'amènent à introduire le sujet à travers les réflexions de ce penseur sont premièrement que ses considérations associent la réalité aux références normatives, et deuxièmement que l'étroite relation qu'il entretient avec Athènes fait que cette ville est pour lui un point de référence omniprésent. Dans la deuxième partie, j'analyse quelques cas concrets, presque toujours documentés exclusivement sur un des discours qui devaient faire partie de la session judiciaire complète. Ce sont des exemples de procès devant les tribunaux populaires, hétérogènes dans leurs demandes et argumentations. Tous ont été pris en compte par des études récentes, du fait qu'ils éclairent probablement la problématique du respect de la loi dans les tribunaux démocratiques d'Athènes. Mais, outre la question de la légalité, dans chacun est développée une argumentation qui va au-delà du cadre du texte de la loi, en prétendant invoquer la justice au sens général du terme. Nous ne connaissons que rarement les verdicts des tribunaux, bien qu'on puisse tenter de s'en faire une idée à travers les raisonnements et la préhistoire du débat, quand celle-ci nous est connue. D'un autre côté, le pouvoir discrétionnaire dont jouissaient les juges athéniens devait probablement être corrigé par le nombre élevé d'individus qui votaient, par les mécanismes permettant d'éviter la corruption comme le mode très complexe de tirage au sort des membres des tribunaux et le secret du vote (Arist., *Ath. Pol.* 63-66, 1 et 68,4), et finalement, par les valeurs partagées par tous les *dikastai*, principes qui avec le temps avaient généré des pratiques tout aussi déterminantes, voire plus, que les lois écrites.

1. Aristote

Pour notre sujet, les écrits aristotéliens comportant le plus grand intérêt sont la *Rhétorique* et l'*Éthique à Nicomaque*. Il ne fait aucun doute que ce sont des traités qui ont des objectifs différents, aussi pourraient-ils apparaître comme véhiculant des idées contradictoires concernant la valeur de la loi en relation avec la justice. De nombreux interprètes contemporains émettent l'opinion selon laquelle, dans la

Rhétorique, le Stagirite se borne à donner des conseils utiles aux usagers, en dehors des raisons morales. Selon moi, cette lecture de la *Rhétorique* est erronée car elle fait fi des réflexions sur la nature du genre judiciaire que développe son auteur dès les premiers chapitres. Pour Aristote la rhétorique est au service du vrai et du juste (I 1, 1355a 21-22; cf. 37-39). Comme la vérité et le juste ont par nature plus de force que leurs contraires, c'est à celui qui plaide de démontrer les faits (1354a 28-31; b 13-ss. cf. III 17, 1418a 22-27) tandis que si les juges disposent de lois bien établies ils n'auront aucun mal à rendre la justice (cf. I, 13, 1374a 10-ss). Dans le cas où les lois ne définissent pas clairement la justice d'une affaire, il incombe alors aux juges de le faire. Nous voyons donc qu'il s'agit toujours de la justice, et que celui qui est chargé d'élaborer de bons discours, bons en ce qu'ils sont effectifs et conformes à la justice, devra prendre connaissance de l'existence ou non de lois bien établies, et argumenter entre autres en fonction de l'état des lois. Et dans la mesure où la loi est lacunaire, le demandeur devra s'appuyer sur d'autres types d'arguments sans jamais perdre de vue l'objectif de la justice.

Dans le même ordre d'idées il convient de rappeler que l'homme est pour Aristote l'unique être vivant doté du *logos* (parole, raison), d'où il tire la faculté d'exprimer l'utile et le nuisible, le juste et l'injuste (*Pol.* I 2, 1253a 14-18), d'où découle son inclination « naturelle » à identifier le bien et le mal et à les différencier. Le don naturel de l'homme pour la justice et la loi est en étroite relation avec la parole et le discours. Le Stagirite n'a donc pas besoin de supposer l'existence d'un agent surnaturel intelligent, tel qu'un être divin, qui aurait dicté les lois aux hommes, mais celles-ci sont « trouvées » par la raison humaine commune⁹.

Également la justice et la loi sont étroitement reliées dans les deux chapitres du livre I (10 et 13)¹⁰ dans lesquels il opère la distinction

⁹ W. VON LEYDEN, *Aristotle on Equality and Justice. His Political Argument*. Hampshire and London 1998 (= 1985), p.87-89. Sur la valeur de la loi comme résultat de l'expérience et de la délibération, voir aussi la *Rhétorique* 1354b 1-ss.

¹⁰ Et pas seulement dans la *Rhétorique*, mais aussi dans le livre V de l'*Éthique à Nicomaque*, 1129a 31-1129b 1, où l'injuste est défini comme *paranomios*, *pleonektes* et *anisos*, et le juste comme *nomimos*; cf. 1130b 7-ss. Sans doute, comme dans la *Rhétorique*, le juste coïncide avec celui qui respecte la loi, mais dans une certaine mesure seulement car il est également nécessaire qu'il soit équitable.

entre la loi écrite et la non écrite¹¹, la particulière et la commune. Dans ces deux contextes la loi fait partie intégrante de la définition de l'idée de justice et d'injustice. Dans le passage 1368b 6-ss. il affirme que commettre l'injustice consiste à transgresser la loi avec la volonté de nuire. Quelle loi transgresse celui qui agit injustement? La loi écrite et particulière de sa cité ou la loi commune et non écrite nous dit Aristote. C'est-à-dire qu'il est légitime de conduire devant le juge non seulement ceux qui ne respectent pas les lois explicites, mais aussi ceux qui ne respectent pas *ta nomima*. En 1373b 1-ss., la question est toujours celle de la délimitation des critères du juste et de l'injuste, l'un d'eux étant la loi. C'est pour cela que le Stagirite a besoin de préciser ce qu'il entend par *nomos*¹², mais, dans ce second passage,

¹¹ Quand Aristote établit cette différence, la loi (écrite) est solidement établie, tout au moins à Athènes, c'est pourquoi le concept de loi non écrite ne correspond plus à l'idée de «savoir nomologique primitif», voir K.J.HÖLKESKAMP, *Written Law in Archaic Greece, Proceeding of the Cambridge Philological Society* 38 (1992) p.98, ni à une idée de justice «en termes cosmiques», voir J.STRATTON, *Writing and the Concept of Law in Ancient Greece, Visible Language* 14/2 (1980) p.112s. M.OSTWALD, *Was there a Concept of agraphos nomos in Classical Greece?, St. G. Vlastos*, Assen 1973, p.70-104, remarque avec raison qu'à l'époque classique la notion de loi non écrite est vague et changeante et dépend du contexte. Mais quoi qu'il en soit, elle est moralement très bien considérée. R.THOMAS, *Written in Stone? Equality, Orality and the Codification of Law*, L.FOXHALL and A.D.LEWIS edd, *Greek Law in its Political Setting. Justification not Justice*, Oxford 1996, p.19, remarque que l'idée de loi entendue comme un ensemble de règles écrites est propre au développement politique du V^{ème} siècle, tandis qu'à l'époque archaïque on ne distinguait pas la loi de la coutume, bien qu'une différence était faite entre *thesmos*, *rhetra* et *grammata*. D.N.SCHROEDER, *Aristotle on Law, Polis (The Journal of the Society of Greek Political Thought)* 4/1 (1981) p.22, indique qu'Aristote n'oppose généralement pas clairement lois écrites et lois traditionnelles ou coutumières.

¹² W.VON LEYDEN, *Aristotle and the Concept of Law, Philosophy. The Journal of the Royal Institute of Philosophy* 42, num.159 (1967) p.1-19, précise que chez Aristote *nomos* est un terme complexe aux multiples significations. Ses caractéristiques les plus remarquables résideraient dans ce qu'il est général, rationnel, moral et traditionnel. D.N.SCHROEDER, *Aristotle on Law*, p.17-31, indique que les traits marquants de la loi chez Aristote sont la généralité et l'autorité, puisque la rationalité et la justice sont des requis souhaitables mais non nécessaires. Bien qu'il ne fasse aucun doute qu'il y ait de mauvaises lois, tout comme il existe des systèmes politiques viciés, il faut avoir à l'esprit qu'Aristote part du principe selon lequel la loi qui fait autorité est celle qui émane de la justice, et est habituellement établie depuis longtemps. S.WEXLER et A.IRVING, *Aristotle on the Rule of Law, Polis (The Journal of the Society of Greek Political Thought)* 23/1 (2006) p.116-138, analysent dans la *Politique* d'Aristote la différence entre *psephisma* et *nomos*, différence qui fait écho selon ces auteurs à celle existant entre lois écrites et non écrites ou encore entre positivisme légal et loi naturelle. De la même façon, l'opposition se reflète dans celle

les lois particulières d'une cité peuvent être écrites et non écrites, tandis que les lois communes sont celles conformes à la nature¹³.

La possible contradiction entre ces deux classifications est levée si l'on considère la visée du texte en fonction de la pensée aristotélicienne quant à la justice¹⁴. Il semble que dans le second passage, où il fait référence aux lois écrites particulières à chaque lieu, Aristote pense à celles qui prescrivent des comportements, rendant justes ou injustes des faits qui «par nature» sont indifférents comme par exemple détenir ou non une charge deux années consécutives: en soi, cela n'est ni juste ni injuste, c'est la cité seule qui peut l'interdire ou le permettre, rendant la chose juste ou injuste. Un passage de l'*Éthique à Nicomaque* (V 7, 1134b 18-ss¹⁵) peut apporter quelque éclairage sur le texte I 13 de la *Rhétorique*. Aristote n'y parle pas des lois mais de justice, en établissant toutefois une différence, très semblable à la différence antérieure, entre la justice légale et la justice par nature, affirmant que la première concerne des actions en principe indifférentes tandis que la seconde a la même force partout. Ici, la notion de justice légale renvoie aux normes (écrites) de chaque cité en particulier, celles qui découlent d'une sorte de pacte (*Rhét.* I 15, 1376b 10; *Pol.* III 9, 1280b 10). La différence sépare celles qui ne

existant entre loi particulière (*kata grammata*) et loi *kata ethos*, laquelle correspondrait au principe de la loi qui est la justice. Ce ne serait pas pour autant une antithèse radicale mais simplement un reflet du dilemme ultime existant dans n'importe quel système de gouvernement légal entre suprématie de la loi et décision des organes souverains.

¹³ Cette terminologie coïncide avec celle employée dans les autres écrits où les lois particulières d'une cité sont de deux types: voir *E.N.* VIII 13, 1162b 21-ss., sur deux types de justice, écrite et orale; ou bien X 9, 1180a 35ss., où les affaires publiques, dit Aristote, sont administrées par les lois, qu'elles soient écrites ou non; dans *Pol.* VI 4, 1319b 40ss., le législateur doit promulguer des lois écrites ou non pour sauvegarder la constitution. S.WESLER et A.IRVING, *Aristotle on the Rule, passim*, établissent aussi la différence, qu'on veut montrer ici, entre ce qu'ils nomment positivisme légal et les lois *kurioteroi, kata ethe* ou par nature.

¹⁴ Comme le fait remarquer B.YACK, *The Problems of a Political Animal. Community, Justice and Conflict in Aristotelian Political Thought*, U. of California press, Berkeley, Los Angeles, London 1993, p.130ss., la justice *haplos* chez Aristote est «la justice» sans autre forme de précision, elle est identique à la justice politique parce que l'homme est un être politique qui s'organise en communautés d'égaux pour le bien commun (ce qui équivaut à la justice, voir *Pol.* 1282a 6). En outre, p.179, *nomos* possède un sens général, celui de «norme».

¹⁵ Voir *Magna Moralia* 1194b 30-1195a 4, où Aristote distingue aussi ce qui est juste *nomo(i)*, de ce qui est juste *physei*. La justice naturelle n'est pas conventionnelle.

contraignent que parce qu'elles ont été votées dans la cité, de celles, écrites ou non, qui contraignent, que l'on vive dans telle cité ou dans telle autre. C'est de ce type de lois dont relève la norme qui oblige à enterrer ses parents proches, loi non écrite objet du conflit entre Antigone et Créon et son édit écrit.

Ainsi, parmi les lois d'une cité particulière, le plus caractéristique sont les normes de comportement interne, logiquement écrites dans leur majorité, tout au moins à Athènes, bien qu'il puisse aussi y avoir des lois particulières non écrites, connues de tous, et contraignantes pour les citoyens. Les lois communes «naturelles» ne sont pas le produit d'un pacte, pas plus qu'elles n'ont eu besoin d'être rédigées dans une forme universellement acceptable, mais elles font l'objet d'applications différentes dans chaque cité, ou bien ne sont tout simplement pas fixées par écrit. C'est pour cela qu'Aristote dit que celles-ci aussi sont des lois, bien qu'il n'ait pas existé d'accord explicite entre les différentes communautés humaines. Dans *Magna Moralia* I 33, 1195a 3 et dans la *Rhétorique* I 10, 1369b, le naturel est défini comme ce qui est valable la plupart du temps¹⁶ (*epi to polu*), c'est-à-dire ce que pratique tout le genre humain, ou au moins tous les Grecs, de façon intuitive et spontanée (*E.N.* I 7, 1098a 1-14; b 2-4), sans avoir besoin d'un législateur historique ou mythique particulier. Etant donné que dans la conception aristotélicienne le naturel¹⁷ ne se confond pas avec l'idée de l'inné chez l'être humain¹⁸ mais avec celle

¹⁶ G.R.LLOYD, *L'idée de nature dans la Politique d'Aristote*, P.AUBENQUE ed, *Aristote politique. Études sur la Politique d'Aristote*, Paris 1993, p.152s., affirme que ce qui habituellement se passe n'est pas la même chose que le *hou heneka*, «ce en vue de quoi», le *telos*.

¹⁷ Aristote donne au mot nature un sens premier (*Physique* II 1, 192b 12-15 et *Métaphysique* V 4, 1015a 13-15), selon lequel naturelle est toute substance possédant en soi son principe de mouvement; mais cette signification n'est pas incompatible avec le sens second, celui de *telos*, le but ou la perfection vers lequel ou laquelle tend chaque être. Chez l'homme, cette fin est morale et politique et est atteinte par la nature, l'habitude et la raison, mais si la nature est abandonnée à son instinct, l'être humain est le pire des êtres vivants (*E.N.* II 1, 1103a 24, *Pol.* V 12, 1316a 8-10, VII 13, 1332a 39-1332b 6; 15, 1334b 6-28). J.K.WARD, *Aristotle on Physis: human Nature in the Ethics and Politics, Polis (The Journal of the Society for Greek Political Thought)* 22 (2005) p.287-307.

¹⁸ F.D.MILLER (Jr.), *Aristotle on Natural Law and Justice*, D.KEYT. F.D.MILLER JR. edd, *A Companion to Aristotle's Politics*, Oxford, Cambridge USA 1991, p.288s., fait remarquer la rupture existant avec la conception métaphysique de la justice qu'exprime Platon, ce qui expliquerait la perspective biologique pour laquelle opte le

de son *telos*, c'est-à-dire ce vers quoi il tend en vue de son perfectionnement, nous ne devons pas prendre l'idée de loi naturelle chez Aristote au sens de loi divine ou de loi fixe innée à l'être humain, mais comme ces normes que les êtres humains respectent afin de toucher au but de leur perfection en tant que citoyens¹⁹. Toute communauté politique se fonde sur les lois, et ne pourrait exister sans elles. Dans la mesure où les formes politiques réelles se rapprochent de la forme la plus parfaite, la vie de ces *politeiai* se fondera sur des lois justes²⁰ et, de façon évidente, sur les lois «naturelles», car la polis existe aussi par nature, et non par convention.

Le second critère de définition de l'acte juste ou injuste retenu par Aristote dans la *Rhétorique* est l'intentionnalité. L'importance qu'elle peut avoir en ce qui concerne le rôle joué par les juges est manifeste, juges qui non seulement établissent les faits et appliquent la loi, mais comme on l'a dit, estiment aussi l'intentionnalité des actes (jugés) (I 13, 1374a 10ss.). Aussi bien dans la théorie aristotélicienne que dans

Stagirite. T.BURNS, *Aristotle on Natural Law, History of Political Thought* 19/2 (1998) p.142-166, s'appuyant sur le passage *E.N.* V 7, 1134b 19-33 montre qu'Aristote croit que les lois positives et particulières de n'importe quel système légal ont une part qui relève de la convention et une autre de la *physis*. Le seul critère capable de mesurer le juste d'une norme positive serait son adéquation avec le principe de justice selon lequel les égaux doivent recevoir le même traitement dans des situations homologues, et l'équité serait le principe fondamental de la justice naturelle. Les principes intangibles de la justice naturelle, tels que l'interdiction de tuer, le vol ou l'adultère, reçoivent une définition particulière en chaque temps et lieu qui les «réalise». Ce sont ces définitions qui font que «d'une certaine manière» aussi la justice naturelle soit soumise à des mutations.

¹⁹ La polis l'est par nature et l'homme est par nature fait pour vivre dans la cité, mais cela requiert l'existence de la loi et de la justice (*Pol.* I 2), et les lois dépendent de la constitution (III 9; IV 1). Aussi, la meilleure constitution aura-t-elle les meilleures lois. Voir F.D.MKILLER (JR.), *Nature, Justice and Rights in Aristotle's Politics*, Oxford 1997, p.28ss.; 52ss.; 75ss. Sur le passage de *Pol.* 1287b 1-5, voir S.WESLER and A.IRVING, *Aristotle on the Rule*, p.131, passage dans lequel les lois sont définies comme *to meson*, au sujet duquel ces auteurs affirment que les lois sont conçues par Aristote comme le ciment qui maintient la polis unie, étant le critère impartial (non pas neutre) pour résoudre les disputes.

²⁰ Les lois coutumières, communes ou non écrites sont supérieures aux lois promulguées, voir *Pol.*, 1268b 39-1269a 25; *E.N.* 1094b 14; *Rhét.* 1375a 16-ss. Voir R.BODÉÛS, *Law and the Regime in Aristotle*, C.LORD, D.O'CONNOR eds., *Essays on the Foundations of Aristotelian political Science*, U. of California Press, Berkeley, Los Angeles, Oxford 1991, p.237. Cet auteur fait également remarquer le pragmatisme aristotélicien, qui l'amène à considérer la bonté des lois pas seulement dans l'idéal mais aussi conformément à la constitution qu'elles servent.

la pratique juridique athénienne, il s'agit d'un aspect incontournable au moment de prendre une décision en accord avec la justice. Dans les résolutions des tribunaux la façon de prendre en compte la loi si elle sert les principes de justice, dépendra de l'intention de l'accusé, en plus d'autres circonstances aggravantes ou atténuantes. En ce sens le troisième critère du Stagirite, à savoir l'équitable²¹ (1374a 25), est d'un très grand intérêt. Comme il le dit dans l'*Éthique à Nicomaque* (V 9, 1137a 35-ss), l'équitable n'est pas distinct du juste ou supérieur à lui, mais coïncide avec la justice et le juste. Il est supérieur à la justice légale dans la mesure où il l'inclut et la dépasse (VII 10, 1137b 10-11) et peut constituer un correctif contre l'excessive généralité de la justice établie par les lois (*nomoi*), de par leur essence même (13-15; cf. *Pol.* III 15, 1286a 9-11). Les lois ne peuvent qu'établir la justice de manière générale et universelle et ceci fait que *to dikaion* n'est pas entièrement inclus en elles. Il est nécessaire qu'à l'heure du verdict les juges tiennent compte de considérations particulières, de même qu'on ne peut légiférer sur tout, et qu'il est parfois nécessaire de recourir à des décrets. Alors que dans l'*Ethique à Nicomaque*, il traite exclusivement de la *epieikeia* par rapport à la vertu de la justice et fait remarquer que celle-là inclut un comportement à la fois légal et équitable, dans la *Rhétorique*, qui est un manuel à usage pratique, il fait remarquer plus explicitement que ce sont les *gegrammenoi nomoi* que l'équité dépasse (I 13, 1374a 27-28²²). Par rapport à l'usage de l'équité comme critère de justice dans la *dike* des tribunaux, Aristote conseille de ne pas oublier que tout n'a pas été écrit par le législateur mais que, consciemment ou inconsciemment, il a pu laisser des vides juridiques ou des imprécisions dans la loi qui se prêtent à diverses interprétations de la part des plaideurs et des juges (29-32). Or l'*epieikeia* est la vertu qui permet d'interpréter les textes légaux avec

²¹ Comme l'indique F.D.MILLER JR., *Aristotle on Natural*, p.284-294, il se peut qu'Aristote prenne en compte l'idée populaire selon laquelle l'équitable est synonyme de justice, et ajoute sa conception de l'*epieikeia* comme un complément à la loi. Les choix de l'homme juste/*epieikes* sont, selon B.YACK, *The Problems of*, p.152-155, le standard de la justice et des actes justes. Bien que l'équité n'est pas la même chose que la loi naturelle, p.193, elle se situe plutôt dans la perspective d'une interprétation sur la volonté du législateur, cf. *E. N.* 1137b 22, *Rhét.* 1374b 10.

²² Dans la *Politique* VIII 16, 1287b 5-6 il établit une hiérarchie peut-être complémentaire et qui clarifie les choses entre les *nomoi kata grammata* et les *nomoi kata ethe*. L'*epieikeia*, ou équité, se forme probablement à travers les coutumes et la socialisation.

bienveillance (I 13, 1374b 11), de bien distinguer l'erreur et la malchance de l'injustice (6-8), parce que le propre de l'*epieikeia* est de considérer l'intention du législateur plus que la lettre des lois (12-13; cf. *E.N.* V 10, 1137b 23-24). Le Stagirite en appelle ainsi à l'esprit des lois contre la lettre sèche des textes légaux, et donne un argument de plus aux plaideurs en signalant que c'est le propre des arbitres (*diaitetes*) et de tous ceux qui recourent à un arbitrage d'être *epieikeis* et d'appliquer l'*epieikeia*, alors que le juge, lui, s'en tient au texte de la loi (19-22).

En somme, là où la loi pêche par excès de rigidité et par son impossibilité à couvrir tous les cas possibles²³, ou bien encore par imprécision dans la définition du délit (vides juridiques), il existe toujours un espace susceptible d'être exploité par les orateurs sur la base d'arguments d'équité. L'orateur qui fonde son argumentation sur l'*epieikeia* cherchera à montrer que sa cause est juste sans remettre en cause la validité des lois, mais corrigera leur caractère trop général, comblera leurs lacunes, et se livrera à une interprétation, dans les limites de ce qu'il considère vraisemblable et acceptable pour son auditoire, de la véritable intention du législateur. Ainsi, Aristote ne conseille pas de passer outre les lois, mais renvoie l'utilisateur de sa *techne* à la réalité, celle des déficiences concrètes de la loi écrite, tout en se maintenant dans le cadre du juste et de la perception commune du juste²⁴. Si les lois (écrites) constituent un point de référence indépassable, ni Aristote ni les plaideurs athéniens ne croient qu'il

²³ Il commente aussi dans la *Politique* cette caractéristique des lois écrites. Cf. *Pol.* II 8, 1269a 11 sur l'impossibilité de la loi écrite de prendre en compte tous les détails étant donné sa généralité; III 15, 1286a 10-11 sur la difficulté d'ajustement de la loi écrite aux circonstances particulières; et III 9, 1280b 10-11, 30-31 sur l'erreur qu'il y a à confondre la véritable polis ou *koinonia* avec n'importe quelle communauté fondée sur un simple contrat légal qui oublie l'objectif d'*eudaimonia*, lequel nécessite logiquement la justice morale.

²⁴ L.GERNET, *Sur la notion du Jugement en droit grec, Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris 1955, p.69, indique que pour flexible que soit le système de la justice athénienne, toute société cherche à maintenir un équilibre et un système équilibré de relations, ce qui signifie que la notion de justice s'insère dans un cadre commun et socialement accepté. D.COHEN, *Rhetoric, Morals and the Rule of Law*, ZSS 110 (1993) p.11s., est également de l'avis que le procès athénien, avec sa base rhétorique, est idéal comme mécanisme de contrôle social parce qu'il replace le cas dans le cadre des normes communautaires.

s'agisse d'une ordonnance fermée²⁵. En outre, l'équité ne s'oppose pas à la légalité, mais corrige l'impossible exhaustivité et l'inévitable rigidité de cette dernière.

Un des points les plus souvent commentés de la *Rhétorique* aristotélicienne est la classification des arguments judiciaires en arguments techniques d'une part et extra-techniques d'autre part²⁶ (I 1, 1354a 13ss.; I 2, 1355b 35ss., 1356a 1; I 15, 1375a 21ss.), et le rangement des lois parmi ces derniers. Certains spécialistes partent de cette classification pour justifier la position secondaire qu'occupent les lois dans le système judiciaire attique, tandis que d'autres croient, contrairement à ce que laisse supposer la taxinomie établie par le Stagirite, que les lois occupent une place qualitativement distincte de celle des serments, des témoignages, du *basanos* et des contrats²⁷. Bien que je sois globalement d'accord avec cette dernière affirmation, il me faut aussitôt ajouter que la distinction qu'établit Aristote entre

²⁵ C'est approximativement l'idée qu'exprime S.JOHNSTONE, *Disputes and Democracy. The Consequences of Litigation in Ancient Athens*. University of Texas Press, Austin 1999, p.23. A.LANNI, *Law and Justice*, p.64-70, étudie les différences entre les usages moderne et antique des lois. À Athènes, elles servaient à porter un litige devant les tribunaux et constituaient une source d'arguments, mais elles ne marquaient pas les limites du champ de l'information ou des arguments importants.

²⁶ L'importance accordée aux preuves techniques a sans doute crû tout au long de l'époque classique aux dépens des preuves extra-techniques, voir Ch.CAREY, *Artless Proofs in Aristotle and the Orators*, *BICS* 31 (1994) p.95-106. Dans cette étude, il soutient qu'Aristote place les preuves techniques au dessus de la loi, cependant dans un autre article, il souligne comment certains usages que partagent les différents manuels de rhétorique et l'art oratoire attique se montrent respectueux des lois écrites, voir *Nomos in Attic Rhetoric and Oratory*, *JHS* 116 (1996) p.33-46. G.T.THÜR, *The Role of the Witness in Athenian Law, The Cambridge Companion*, p.149, affirme que les *nomoi*, étant des écrits préexistants, ne peuvent pas avoir le même statut que les faits avérés et qu'ils nécessitent d'être prouvés. Dans l'établissement de la vérité les témoins jouent un rôle limité, en tant que simples soutiens de l'affirmation d'un des plaideurs. Voir aussi S.TODD, *The Purpose of Evidence in Athenian Courts*, P.CARLETDGE, P.MILLET et S.TODD, edd, *Nomos. Essays in Athenian Law, Politics and Society*, p.20-37.

²⁷ Un cas notable est celui de l'opinion optimiste de E.M.HARRIS, *Law and Oratory*, dans I.WORTHINGTON, *Persuasion. Greek Rhetoric in Action*, London 1994, p.130-150, selon qui la loi est régulièrement appliquée dans les tribunaux populaires athéniens. Harris se situe dans la ligne des études fondamentales: H.MEYER-LAURIN, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess*, Weimar 1965 et J.MEINECKE, *Gesetz und Gesetzanwendung im attischen Zivilprozess*, *RIDA* 18 (1971) p.275-360. H.J.WOLFF, "Normenkontrolle" und *Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie*, Heidelberg 1970, p.68ss., a aussi défendu l'idée d'évolution légaliste que connaît la pratique juridique athénienne dès l'archontat d'Euclide.

les différents types de preuves n'entraîne aucune hiérarchisation de celles-ci. Il est évident que la loi, tant du point de vue idéologique que pratique, a un poids bien distinct à celui du reste des preuves extra-techniques. Pour le reste, inutile de dire que la différence entre *entechnoi* et *atechnoi pisteis* a à voir avec l'emploi des ressources propres à la discipline (*techne*) rhétorique, comme les enthymèmes et les exemples, et avec le fait que les arguments extra-techniques sont exclusivement propres aux discours judiciaires (1375a 24-25).

Comme on l'a signalé plus haut, pour Aristote et pour les Grecs en général, les lois peuvent être tout autant écrites (particulières) que communes (non écrites), mais ce qui compte pour comprendre la digression aristotélicienne sur le bon usage de la loi est que pour lui la loi est au service de la justice et non l'inverse et que, par conséquent, si la loi particulière est défavorable à notre cause (*pragma*, 1375a 27-28), il est conseillé de chercher l'appui de la loi commune, des arguments d'équité, ou de réclamer du juge un jugement «dans le meilleur esprit»²⁸ (*gnome te ariste*, 29-30), points qui en principe sont tous destinés non pas à escamoter la justice, mais à émettre de justes sentences. Selon Aristote, l'expression «dans le meilleur esprit» implique de ne pas toujours se servir des lois écrites, ce qui le conduit à soutenir que ce qui ne change jamais est l'équité et «la loi commune (laquelle est selon la nature)» (31-32).

La sensibilité moderne ne fait aucune place à ce concept de justice légale et se méfie de tout ce qui de la part des juges n'est pas l'application stricte de la loi. Malgré cela, aucun système contemporain n'est à l'abri de la critique voire du scandale populaire, suscités par des verdicts qui peuvent être ressentis comme injustes par les profanes et que les spécialistes considèrent éventuellement comme impeccables du strict point de vue juridique. La différence avec la réalité de l'Athènes classique est qu'à notre époque ces situations entraînent la demande d'une révision de la loi ou d'une législation complémentaire en vue d'une parfaite adéquation entre la justice et le sens général qu'on a du juste²⁹. Dans l'Athènes du IV^e siècle au

²⁸ Cf. D.C.MIRHADY, *Aristotle on the Rhetoric of Law*, *GRBS* 31/4 (1990) p.393-410.

²⁹ Aristote pose aussi le problème de la substitution des lois anciennes par d'autres meilleures dans *Politique* II 8, 1268b 26ss. Dans ce passage il parle des *patrioi* ou *archaioi nomoi* et de *to patrion*, pour conclure, comme on pouvait s'y attendre, que l'objectif de la loi est *to agathon* (1268a 4), et non sa plus ou moins grande

contraire, personne n'attend des lois qu'elles soient en mesure de statuer sur la totalité de la réalité des relations sociales et sur tous les délits possibles. Pas même les spécialistes, qui du reste ne sont pas des juristes mais des philosophes, ne considèrent que la loi puisse recouvrir toute l'étendue de la justice. De par son essence même la loi est partielle, rigide, généraliste et incomplète. En ce sens, Aristote ne s'éloigne pas excessivement de ce qui paraît commun aux Athéniens, même si la différence est sensible semble-t-il entre la valeur que le Stagirite attribue au principe du « meilleur esprit » et celle que lui donne le texte du serment des héliastes athéniens que nous connaissons à travers diverses sources.

Alors qu'Aristote soutient que juger dans le meilleur esprit implique des juges qu'ils n'utilisent pas toujours les lois écrites, dans le texte transmis par Démosthène (20, 118; 39, 40³⁰), les héliastes athéniens juraient d'appliquer leur *gnome dikaiotate* lorsqu'il n'existait aucune loi susceptible d'éclairer le cas jugé. Il faut cependant préciser que le philosophe se réfère ici aux lois écrites et qu'en donnant ce conseil il privilégie d'autres lois qui, n'étant pas écrites, nécessitent une plus grande intervention de la conscience. D'autre part, comme nous le verrons dans la seconde partie, il revenait aux plaideurs athéniens de citer les textes légaux qu'ils considéraient opportuns, et, bien qu'il est certain qu'inventer une loi inexistante

ancien. En somme, le contexte est consacré au problème de savoir s'il convient ou non de changer les lois.

³⁰ Comme on sait, le serment exigeait qu'on juge selon les lois d'Athènes (Esch. 3, 6-7). À plusieurs reprises, Démosthène rappelle aux héliastes leur engagement, contracté par serment, d'être honnêtes et de juger en conscience d'après les preuves qu'ils connaissent (23, 96-97; 47,63). Dans les passages cités dans le texte il invite à la prudence « s'il n'y a pas de lois », ce qui pourrait bien être un apport personnel, une interprétation légitime du contenu du serment que, d'autre part, il recueille en intégralité en 24, 149-151, où il n'est pas fait mention de la *gnome dikaiotate*. La citation de Pollux (8, 10) ne constitue pas une preuve du fait de son caractère tardif. Peut-être, comme le suggère A.BISCARDI *La gnome dikaiotate et l'interprétation des lois dans la Grèce ancienne*, RIDA 17 (1970) p.222s., que cette formule aurait subi des variations dans le temps. Mais ce qui est certain est que les Athéniens comme d'autres Grecs se sentaient légalement et moralement autorisés à appliquer la *gnome dikaiotate* et à ne pas se prononcer en se laissant influencer par la haine et les affects (Dém. 23, 97). M.R.CHRIST, *The Litigious Athenian*, The John Hopkins U.P., Baltimore and London 1998, p.194s., va plus loin dans l'interprétation car il croit que les juges athéniens se sentaient libres, grâce au serment, de juger selon leur propre critère. En conséquence, ce sont eux qui probablement décidaient s'ils appliquaient la loi littéralement et selon quelles modalités, étant donné son ambiguïté.

était puni de la peine capitale (Dém. 26, 24), il n'en est pas moins certain que ne pas citer une loi inappropriée à l'affaire particulière, ou argumenter sa cause sur la pratique habituelle plus que sur le texte de la loi et en appeler aux sentiments et à l'analogie avec d'autres délits, était fréquent et admis parce que, comme je l'ai rappelé plus haut, tout le monde savait que les lois (écrites) ne pouvaient prétendre couvrir tout le spectre des relations sociales et des délits. Aristote conseille dans une perspective théorique de ne pas en appeler à des lois qui nous soient défavorables si nous pouvons avoir recours à des principes supérieurs de justice, alors que les mots de Démosthène concernent des cas concrets. Dans le discours *Contre Leptine* (20, 4) il demande qu'on ne refuse pas aux organes du pouvoir démocratique de récompenser sous forme de bénéfices fiscaux les bienfaiteurs de la cité, comme le souhaitait Leptine, ce qui supposerait l'annulation de la souveraineté populaire et donc également celle d'une loi supérieure implicite dans le système politique; dans le *Contre Bæotos* (39, 40), il reconnaît l'inexistence d'une loi particulière interdisant de donner le même nom à deux personnes, mais il s'en remet à la pratique, qui en soi est une loi non écrite (32-33), et à l'intérêt des deux plaideurs (36)³¹.

Aristote distingue quatre circonstances³² où le plaideur peut servir la justice en palliant la loi écrite (*Rhét.* I 15, 1375b 3-15): celle où il est en mesure de démontrer que l'écrit (*gegrammenos*) nous éloigne de la vérité et de l'utile, et falsifie (*kibdelon*) le juste; lorsqu'on relève une contradiction implicite entre deux textes légaux; lorsque la loi est ambiguë; et enfin, quand elle est obsolète. Comme les trois derniers cas s'expliquent par eux-mêmes, je m'en tiendrai à la première des circonstances, qui paraît entrer en légère contradiction avec ce que j'ai soutenu dans les paragraphes précédents. Mon impression est qu'ici Aristote pense à un défendeur qui tente de ne pas être jugé selon la loi écrite citée par le demandeur, arguant que la vérité et l'utile ne peuvent jamais être contraires à la loi, si celle-ci remplit bien sa fonction qui est d'établir le juste. Si la loi en question

³¹ S.JOHNSTONE, *Disputes and Democracy*, p.42, souligne que les orateurs de ces deux discours n'affirment pas explicitement interpréter les «vides» légaux.

³² D.C.MIRHADI, *Aristotle on...*, p.405, affirme que l'énumération des ces arguments équivaut en somme à admettre que la loi écrite, en partie tout au moins, est incorrecte (wrong).

lui était appliquée, celle qu'il souhaite voir rejetée par les juges, les intérêts de la communauté, ou de sa famille, ou d'un groupe déterminé, seraient lésés. C'est ainsi qu'au nom de la vérité et du juste il est indispensable de considérer le cas en ce qu'il a de particulier, et de juger selon le meilleur critère et l'équité.

La loi écrite, continue Aristote, doit être au contraire le noyau dur de l'argumentation de quiconque pense que son cas est parfaitement prévu par elle (17ss.). Ce plaideur appuiera l'idée que la loi est la base de toute vie en commun ordonnée (ne pas se servir de la loi est la même chose que l'inexistence de lois: 20) et démocratique³³, appelant au rejet populaire bien connu de l'habileté rhétorique³⁴ (personne ne doit prétendre être plus sage que les lois: 23-24). Ce type d'arguments apparaît dans les discours que nous connaissons. Il est plus habituel de rencontrer des voix défendant explicitement les lois plutôt que le contraire, car, depuis les temps reculés, l'idéologie démocratique fonde l'égalité de tous les citoyens sur les lois écrites (Eur. *Suppl.* vv. 433-434). Il est certain qu'existe également depuis longtemps la conscience d'une tension potentielle entre loi écrite et une autre légalité supérieure qu'on appellera, pour les différencier, lois non écrites. Mais dans les discours judiciaires, personne n'en appelle explicitement à d'autres lois que celles du «législateur», que ce soit en invoquant son intention, ou la survie du régime démocratique³⁵. Les arguments qui tentent d'interpréter l'intention du législateur ou qui s'en remettent à *ta nomima* comme cadre légal omni-compréhensif ne

³³ On peut peut-être percevoir une orientation conservatrice et archaïsante dans ce type d'arguments qui rappellent la recherche de lois intangibles par les législateurs archaïques, voir G.CAMASSA, *Du changement des lois*, P.SINEUX ed., *Le législateur et la loi dans l'Antiquité. Hommage à F. Ruzé*, Caen 2005, p.34, qui signale que ce n'est qu'avec Platon qu'on rompt avec cette tendance, quand il propose que le philosophe soit au-dessus du texte de la loi. Néanmoins, les arguments moralisants tels que l'équité et l'utilité cohabitent parfaitement avec l'idéologie de respect de la loi, voir S.C.HUMPHREYS, *The Discourse of Law in Archaic and Classical Greece, Law and History Review* 6 (1988) p.477 et H.J.GEHRKE, *Der Nomosbegriff der Polis*, O.BEHREND, W.SELLERT, *Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzdenkens*, Göttingen 1995, p.28.

³⁴ Cf. M.R.CHRIST, *The Litigious Athenian*, p.197-208.

³⁵ S.JOHNSTONE, *Disputes and Democracy*, p.25-32. H.YUNIS, *The Rhetoric of Law in Fourth Century Athens*, M.GAGARIN and D.COHEN ed., *The Cambridge Companion*, Cambridge 2005, p.202-204. Pour A.LANNI, *Law and Justice*, p.69, la stratégie consistant à s'en remettre à un seul législateur a pour fin d'en appeler à une cohérence imaginaire du cadre légal sur lequel les juges devraient s'accorder.

théorisent pas sur ce que signifie *to dikaion* mais s'adressent au sens commun et à l'opinion générale.

En somme, la conception d'Aristote concernant la signification et la valeur de la loi dans la *Rhétorique* n'est pas incohérente si on la compare avec celle exprimée dans les autres traités éthico-politiques. On pourrait dire que ce philosophe adopte une position qui coïncide en partie avec celle de Platon (cf. *Le Politique*, 294ab), mais renvoie à la fois à la réalité de la polis, et notamment de la polis démocratique. Avec le fondateur de l'Académie, il assume l'idée que les lois (positives) sont des moyens inadéquats pour rendre la justice dans la mesure où elles sont issues d'un pacte moralement neutre (*Pol.* III 9, 1280b 10-11), mais il admet aussi que si elles se conforment à la justice *haplos* et non à une justice de parti (oligarchique ou démocratique) elles sont alors droites et contribuent à l'éducation vertueuse des citoyens (1280a 22-ss, IV 8, 1294a 4-6; *E.N.* X 9, 1180a 14-22). A l'instar de son maître, Aristote soulève le problème de la généralité dans les énoncés légaux (*Pol.* II 8, 1269a 11-12; cf. *Pl. Legg.* 875cd), c'est pourquoi il ne croit pas que le meilleur régime soit celui qui se guide exclusivement sur des lois écrites et soutient que les lois doivent comporter des exceptions, et qu'en la matière doivent décider, non pas un ni tous, mais les bons citoyens (*Pol.* III 15, 1286a 13-33). De cette façon il se range à la croyance démocratique dans le pouvoir égalisateur des lois écrites en soutenant la supériorité du gouvernement de la loi sur le gouvernement d'un seul homme (III 16, 1287b 5-6), tout au moins dans le cas d'une communauté d'égaux ou de semblables, et qualifie la loi de raison sans désir (1287a 32) ce qui implicitement la place à un niveau équivalent à celui du meilleur homme de Platon.

Intéressant aussi est le pas accompli par Aristote quand il affine l'idée, développée à la fin du Vème siècle, que la justice et les lois sont le résultat exclusivement de pactes. En ce sens, il montre la différence existant entre les normes qui tirent leur force uniquement des accords dont elles procèdent et celles «naturelles» dont le respect est vital pour le plein épanouissement de l'homme.

2. *L'usage des lois écrites dans les tribunaux athéniens*

Comme je l'ai signalé dans la partie précédente, dans les manuels de rhétorique, les *nomoi* étaient, avec d'autres preuves, classés parmi celles de caractère extra-technique, c'est-à-dire non-rhétorique, mais

dorénavant je défendrai essentiellement l'idée que les lois, si par lois on entend les énoncés textuels et écrits de normes conservées dans les archives de la cité, sont employées par les plaideurs de façon absolument rhétorique et argumentative³⁶. En disant cela, je ne prétends pas soutenir l'opinion selon laquelle les Athéniens étaient disposés à faire fi de leurs propres lois si cela leur paraissait opportun³⁷, mais que, étant donné l'objectif de justice, les énoncés particuliers des lois, l'«exposé» des orateurs, les témoignages de témoins, et n'importe quel type de défi (*proklesis*), tout cela devait être amené de façon persuasive et convaincante devant l'auditoire des juges. La pratique judiciaire athénienne rejetait l'idée que chaque délit avait une seule définition, une seule procédure possible, et une peine plus ou moins prévue par la loi³⁸. On ne pouvait inventer les lois éventuellement applicables à un cas en particulier, ni les altérer à dessein, mais on pouvait ne les citer que partiellement, ou tout simplement passer outre³⁹, au cas où aucun des plaideurs ne décide de s'en servir. D'ailleurs, les lois écrites n'excluaient pas les lois non écrites, au sens des traditions en vigueur, puisque l'énoncé légal de 403 que cite Andocide (1, 85) entraîne l'annulation des lois qui pour des raisons évidentes n'avaient pas été enregistrées dans la *Stoa Basilike* par les *anagrapheis* et les *nomothetai* du moment⁴⁰.

³⁶ S.JOHNSTONE, *Disputes and Democracy*, p. 35, dans un sens très proche au mien.

³⁷ Comme le croit J.W.JONES, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford 1956, p. 135. Voir aussi l'article intéressant de Ch.Carey, "The Legal Space in Classical Athens", *G&R* 41, 2, 1994, 172-186, dans lequel il signale que la loi a généralement un poids supérieur à d'autres arguments, même si les lois n'ont pas une définition juridique claire, pas plus qu'il n'existe une stricte séparation entre les arguments pertinents et irrecevables. Voir également dans ce sens A. Lanni, *Law and Justice, passim*, qui parle d'une justice *ad hoc*.

³⁸ La première différence procédurale était celle qui séparait une *graphe*, que n'importe quel citoyen pouvait initier, d'une *dike*, qui ne pouvait être initiée que par ceux directement concernés. De plus, la *graphe* comportait un risque d'amende si on n'obtenait pas un minimum de votes favorables. Une fois la procédure choisie, si celle-ci était un *atimetos agon*, on ne débattait plus de la peine. Cf. J.H.LIPSIUS, *Das attische Recht*, pp.910-923; R.OSBORNE, *Law in Action*, p.40-58.

³⁹ Selon M.R.CHRIST, *The litigious*, pp.197s., il n'existait pas d'autorité compétente pour contrôler si les lois citées étaient les lois pertinentes.

⁴⁰ Sur tous ces problèmes, voir le livre de S.C.TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993; et J.P.SICKINGER, *Public Records and Archives in Classical Athens*, U. Of North Carolina Press 1999, pp.98-105, qui souligne la difficulté de la tâche et rappelle qu'à la fin du V^{ème} siècle, on fit un grand effort pour rassembler la documentation dispersé dans le Metroon qui sera désormais les seules archives

Malheureusement la connaissance du mode de déroulement des procès judiciaires à laquelle on peut prétendre souffre de graves limites. En dépit du grand nombre de discours que nous possédons, il n'est pas certain que cet échantillon corresponde à la tendance générale dans les tribunaux, puisque la raison pour laquelle ceux-ci et non d'autres nous sont parvenus a plus à voir avec leur qualité et avec le nom de leurs auteurs qu'avec des considérations d'ordre historique ou juridique. D'autre part, il serait souhaitable que pour chaque procès nous disposions des plaidoiries des deux parties, seule façon d'établir avec une certaine distance l'exactitude des faits. En outre, si l'on savait pour chaque cas quelle sentence a été prononcée, et le nombre de votes qu'elle a recueillis, on serait plus en mesure de connaître le type d'arguments et de principes légaux intervenant dans les décisions judiciaires des Athéniens. Ajoutons à cela qu'il est plus que probable que les discours que nous lisons aient été remaniés en vue de leur publication. Pour terminer, les énoncés légaux qui apparaissent parfois dans le texte, œuvres des érudits hellénistiques, sont plus d'une fois suspects d'être des inventions tardives.

Tels sont l'état et les conditions de transmission de nos sources. Nonobstant, nous possédons un si grand nombre de discours judiciaires que cela nous permet de déduire quels sont les modes habituels de comportement et de connaître avec un certain degré de précision la loi et les procédures légales athéniennes. De plus, chaque discours pris individuellement est un miroir, bien que partiel, de la vie sociale et des valeurs morales régnant à Athènes. A travers quelques exemples, nous prendrons part dans les pages qui suivent au débat moderne à propos du degré de respect de la loi ou de l'arbitraire dont feraient preuve les tribunaux populaires démocratiques dans les décisions judiciaires⁴¹. De cette façon, nous observerons de quelle

publiques (*demotion*). M.H.HANSEN, "Diokles' Law and the Revision of Laws", *Cl&M* 41, 1990, pp.70-71 a déjà indiqué que le « code » écrit de la *Stoa* n'est cité dans aucune source après Andocide, c'est pourquoi il suppose qu'il a été déprécié ou détruit peu après qu'on l'y a inscrit.

⁴¹ Il s'agirait *grosso modo* d'un côté des chercheurs qui défendent la thèse selon laquelle les tribunaux athéniens faisaient un usage strictement textuel des lois (Wolff, Meyer-Laurin, Meinecke), et de l'autre de ceux qui pensent que les citoyens d'Athènes entendaient plutôt la justice comme des voies ou des procédures pour arriver à des accords, tandis que les juges "interprétaient" les textes et appliquaient des notions d'équité ou de sens commun, ainsi que des conceptions génériques sur le juste et l'utile (Todd, Cohen, Carey, Biscardi, Hillgruber ou Harris).

manière dans chaque cas les lois servent à l'argumentation et à la justice⁴², sans (pour autant) parvenir à l'embrasser de manière exhaustive. Nous analyserons en premier lieu des cas de nature civile ou privée: une dispute testamentaire, une fraude lors d'une vente et une injure verbale, et en second lieu des demandes qui, au-delà du processus choisi, ont surtout à voir avec des moments et des personnages chargés de signification politique. Dans les premiers exemples, la justice invoquée et les arguments présentés correspondent clairement aux valeurs morales partagées par tous; dans la seconde série, on en appelle plus particulièrement à la nécessité de sauvegarder le système démocratique et de punir ses ennemis et les traîtres du *demos* et de ses dirigeants. Quoi qu'il en soit, on verra que la justice en dehors de la loi (que ce soit dans le sens de sa lettre ou de son esprit) est impossible, tout comme la loi ne peut contredire ce qui semble juste à la sensibilité commune et de la majorité.

Le discours d'Isée, *La succession de Kléonymos* (I) a été écrit en vue de la défense des droits des neveux du disparu, enfants de la sœur de ce dernier, lors d'une *epidikasia*⁴³. Le fait est que Kléonymos avait laissé un testament écrit, dont une copie se trouvait entre les mains d'un magistrat, ce sur quoi les défenseurs fondent leurs réclamations. Selon la loi solonienne, le droit permet au testateur de léguer librement ses biens, au cas où il n'ait pas d'enfants légitimes (Dém. 46, 14), ce qui était le cas de Kléonymos. Cependant, les demandeurs comptent aussi des arguments en leur faveur, comme le prouve le fait

⁴² S.C.TODD, *The Shape*, p.59, affirme que les lois ne définissent que les limites à l'intérieur desquelles les juges peuvent se mouvoir. W.WYSE, *Law*, p.176 écrit que les Athéniens comprenaient que les lois devaient être intelligibles pour l'homme ordinaire et que l'instinct moral et le sens commun d'un nombre élevé de citoyens étaient considérés comme la meilleure garantie de la justice.

⁴³ Les querelles d'héritage pouvaient se prolonger jusqu'à cinq ans (Dém.43.16) dans le cas où une adoption *inter vivos* ne se soit pas produite, auquel cas le fils et héritier, comme n'importe quel fils légitime, prenait directement possession des biens de son père adoptif. C'est pour cela que les adoptions testamentaires, pour être définitives après une *epidikasia* favorable, se terminaient par l'acceptation du fils adoptif par la phratrie et le dème du décédé. Par ces démarches on freinait de possibles réclamations. Cf. L.RUBINSTEIN, *Adoption in IV Century Athens*, Copenhagen 1993, p.108. Comme L.GERNET soulignait déjà dans *La loi de Solon sur le testament*, dans *Droit et société*, p.130, la tendance qu'on relève dans l'art oratoire du IV^{ème} siècle est d'adopter ses proches. Pour cet auteur, p.136-137, l'innovation athénienne à l'époque de Solon aurait été d'unifier adoption et testament. Pour RUBINSTEIN, p.82, adoption et testament, à l'époque classique, étaient deux choses différentes.

que les adversaires, qui sont aussi *syngeneis* (5), se soient montrés disposés à se répartir l'héritage en parts égales (2). Il ne fait aucun doute que Kléonymos a voulu apporter quelque changement à son testament peu avant sa mort, mais il en a été empêché par Posidippus et par Dioclès (3; 14) qui ont retardé l'arrivée du magistrat chez lui. Le demandeur soutient que Kléonymos n'avait aucune aversion pour les enfants de sa sœur (10-11), mais que le testament est un document ancien qu'il avait rédigé quand, ceux-ci étant mineurs, ils vivaient avec leur oncle paternel, Dinias, avec qui Kléonymos était brouillé. Aussi a-t-il dicté son testament sous la colère (11; 13; 18; etc.), argument par lequel le demandeur prétend l'annuler⁴⁴. En outre, il ajoute que, comme on sait, les testaments sont souvent faux ou rédigés en dépit du bon sens (41), auquel cas ils sont invalidés. Il prétend également qu'à l'époque où il est mort, Kléonymos était en mauvais termes avec un des héritiers supposés (30-31) et ceci est un argument en faveur de la thèse selon laquelle il était disposé à changer le texte de façon radicale. En somme, l'orateur anonyme fonde son argumentation sur la possibilité d'invalidation du document testamentaire, mais surtout sur la parenté qui est une loi d'une force considérable (4; 35; cf. Dém. 43, 51), et de plus grande valeur qu'un texte qui a pu être rédigé dans un moment d'aveuglement ou même avoir été falsifié.

L'objectif du demandeur était probablement de convaincre les juges que la proximité de la parenté qui lie Kléonymos aux enfants de sa défunte sœur est déterminante⁴⁵. C'est pour cela qu'il relate en détail comment il les a élevés chez lui à la mort de Dinias, comment il les a éduqués (1) et par quels liens affectifs ils étaient unis (4; 17; 19; 20). Il mentionne également les obligations funéraires dues aux proches parents (10), sans doute avec l'intention de rappeler aux auditeurs que ceci est un devoir que seuls les plus proches, les enfants

⁴⁴ La loi imposait des limites au droit individuel de tester librement: la folie, l'influence d'une femme ou des drogues (Is.4.19; Dém.48.56; Hyp.3.17).

⁴⁵ S.FERRUCCI, *L'Atene di Iseo. L'organizzazione del privato nella prima metà del IV sec. a.C.*, Pisa 1998, pp.212-216, explique que la tendance des tribunaux à favoriser les plus proches parents se devait à ce que la même loi de Solon qui établissait la liberté tester imposait beaucoup de limites, de sorte que seule l'adoption *inter vivos* offrait des garanties suffisantes, tandis que les testaments suscitaient toutes sortes de soupçons.

adoptifs, accompliront de façon régulière dans le futur⁴⁶. En effet, dans le cas où le tribunal considère que les demandeurs sont les héritiers *ab intestat*, la logique voudrait que l'un d'entre eux, peut-être celui qui parle, se fasse adopter de façon posthume, laissant à son frère l'héritage paternel auquel il fait également allusion au début du discours (1). Comme il est évident que les cas de testaments qui n'échoient pas aux héritiers *ab intestat* sont les plus polémiques, il fait peu de doute que dans cette affaire le droit des bénéficiaires d'un testament discutable, et qu'en tout cas l'auteur avait voulu modifier – dans quelle mesure, nous l'ignorons – se heurte au droit également écrit des membres de l'*anchisteia*, droit tellement enraciné que les juges avaient tendance à voter en faveur de la parenté dans les cas en litige (Ar. *Problem.* 950b).

Ceci est une raison majeure pour les accusés de ne pas interposer une *paragraphe*⁴⁷ ou pour le magistrat de rejeter la demande lors de l'*anakrisis*. Les juges devaient prononcer leur sentence en considération des lois, du document du testament, et des témoignages relatifs à l'inimitié entre Kléonymos et au moins un des accusés, Phrynichos (31), ou à son affection envers les neveux et demandeurs. C'est pourquoi on exigeait des membres du *dikasterion* qu'ils appliquent la loi «avec le meilleur des critères», et une inclination à la justice qui d'une certaine façon se reflète dans les lois alléguées. Le fait même que les demandeurs n'aient pas voulu arriver à un accord et aient réussi à renvoyer le cas devant un tribunal témoigne de leurs grandes chances de succès.

Le cas cité dans le discours 10 de Lysias est une *dike kakegorias*, précédée d'au moins trois procès, ce qui accrédite l'idée qu'une

⁴⁶ M.HARDCASTLE, *Some non-Legal Arguments in Athenian Inheritance Cases*, *Prudentia*, 1980, pp.12-15, souligne le fait que l'héritier est beaucoup plus qu'un simple bénéficiaire des biens du disparu et qu'on attend de lui qu'il accomplisse les rites annuels en plus de ceux qui suivent immédiatement la mort. L.RUBINSTEIN, *Adoption*, p.75, soutient que seuls les enfants assumaient les rites funéraires allant au-delà des obligations des funérailles, que tout parent collatéral devait rendre.

⁴⁷ J.WOLF, *Die attische Paragraphe. Ein Beitrag zum Problem der Auflockerung archaischer Prozessformen*, Weimar 1966, pp.18ss. C'est une procédure imaginée pour dénoncer comme illégale la procédure entamée par l'adversaire. Elle date de la restauration démocratique et doit être initiée par le défendeur. Son effet le plus remarquable est d'inverser l'ordre d'intervention des plaideurs.

inimitié de longue date existe entre les deux adversaires⁴⁸. Un certain Théomnestos est accusé par celui qui prononce le discours d'avoir dit que ce dernier avait tué son propre père ; le demandeur accuse son adversaire d'avoir proféré contre lui une des insultes interdites par la vieille loi solonienne (1-2) en des termes différents. Le problème est que Théomnestos n'a pas employé le terme expressément interdit (*aporretos*) par cette loi, *androphonos*, mais qu'il a utilisé le verbe *apokteino*, dans la sémantique duquel entre l'idée de donner personnellement la mort ainsi que celle de planification et de contribution en quelque sorte à un homicide⁴⁹. Certains interprètes modernes voient dans ce discours et dans l'étalage que le client de Lysias fait de sa connaissance de *nomoi* archaïques et de leur manifeste obsolescence terminologique (15-20), une preuve incontestable de la nécessité, face aux juges athéniens, de s'appuyer sur les lois écrites. Cependant, dans ce discours, les lois ne servent pas à étayer son argumentation, mais ont pour fonction d'établir des analogies relatives au changement de la signification des mots, au fait qu'ils tombent en désuétude, de telle sorte qu'on invite constamment les juges à tenir compte de la volonté du législateur et de l'intentionnalité de l'accusé. Bien que le demandeur affirme que les juges n'ont pas à débattre sur la signification des mots (7), il prétend justement au contraire qu'ils ne doivent pas s'en tenir à leur superficialité mais qu'ils doivent en considérer le sens profond. S'il ne s'agissait que de la lettre de la loi, Théomnestos ne serait pas coupable. Toutefois, la possibilité qu'il le soit serait envisageable si son idée lorsqu'il a dit que le demandeur avait tué son père était d'affirmer l'intention meurtrière de celui-ci. Au reste il semble évident que la mention de l'homicide du père aurait un but diffamatoire ou provocant.

La défense de Théomnestos fut probablement fondée sur la mise en exergue d'un ensemble de circonstances qui doivent être comprises

⁴⁸ M.HILLGRUBER, *Die zehnte Rede des Lysias. Einleitung, Text und Kommentar*, Berlin, New York 1988, p.1-4: Théomnestos aurait été lavé de l'accusation d'avoir jeté l'écusson lors de la *dokimasia*, il a vaincu dans la *dike pseudomartyrion* lancée contre Dionysios et aussi dans le procès de *kakegoria* contre Théon. J.MEINECKE, *Gesetzinterpretation und Gesetzanwendung*, p.345, considère ce litige comme faisant partie des tentatives de nuancer l'application de la loi.

⁴⁹ Voir la discussion dans H.HILLGRUBER, *Die zehnte*, pp.15-19, qui admet que l'affaire dérange l'orateur; et Ed. Harris, "Open Texture", pp.40-42.

dans la relation qu'elles entretiennent entre elles. Il soutint peut-être que ce qu'il avait dit était le fruit de la colère (30) étant donné le harcèlement judiciaire dont il était victime de la part des amis de Dionysios, dont l'orateur; mais qu'il n'avait pas utilisé le terme insultant et interdit, qu'il avait seulement déclaré que le demandeur «a tué son père» (1; 6) parce que d'une certaine manière, bien qu'inconscient et peut-être sans responsabilité pénale aucune, il contribua à sa mort, en dépit de toutes les circonstances atténuantes. On a déjà souligné que l'accusateur déploie peu d'efforts pour s'exonérer de la grave accusation dont on l'impute⁵⁰ car bien qu'il soit interdit de prononcer certains mots *nefanda*, c'est uniquement s'ils ne disent pas la vérité sur la personne à laquelle ils se rapportent. La cause de Théomnestos ne manquait pas d'appuis dans les lois et la justice et c'est probablement ainsi que l'arbitre (6) l'a conçu.

Le demandeur dit qu'il avait seulement treize ans quand son père est mort aux mains des Trente (4; cf. 7; 31) et qu'il n'a même pas pu toucher l'héritage (5). Que les oligarques soient les véritables responsables de la mort de son père est une chose que personne ne discutait, mais on savait également que certains, par la délation, aidèrent les Tyrans à découvrir où se trouvaient les victimes qu'ils cherchaient. Dans le cas présent, notre orateur put contribuer involontairement, soumis à la pression de la terreur, ou encore par inadvertance, à la détention puis à l'assassinat de son père. Lui même reconnaît que se laver de la «calomnie» est la même chose que se défaire d'une accusation d'homicide⁵¹. Cependant, Théomnestos insista sans doute sur le fait que pour sa part il n'avait pas qualifié son demandeur d'assassin mais qu'il avait (simplement) rappelé que celui-ci était intervenu d'une certaine manière dans la mort de son père; de plus, il avait dit cela sans intention de l'accuser officiellement. C'est ainsi qu'en dépit de la qualité du discours de Lysias, je ne crois pas que l'accusé était aux abois⁵², car les Athéniens distinguaient depuis

⁵⁰ M.HILLGRUBER, *Die zehnte* p.11-12, est de l'idée que le gros du discours aurait dû être consacré à cette question.

⁵¹ L.GERNET-M.BYZOS, *Lysias, Discours, Tome I*, Paris 1967, p.141, affirme que le droit athénien ne distinguait pas la calomnie et la fausse imputation.

⁵² M.HILLGRUBER, *Die zehnte*, p.20, croit que le discours de Lysias prétend et réussit à faire passer Théomnestos pour un idiot. S.JOHNSTONE, *Disputes and Democracy*, p.25, croit que la cause de Théomnestos n'est pas indéfendable, même si l'orateur

l'époque de Dracon l'homicide involontaire de l'assassinat prémédité, et possédaient même la notion d'homicide juste⁵³.

Nous ne savons pas quelle sentence a rendue le *dikasterion* qui a jugé ce cas, cependant on peut imaginer qu'à l'instar de l'arbitre qui avait examiné préalablement le cas, les juges valorisaient le texte de la loi et les arguments portant sur la signification des mots, mais plus encore l'intentionnalité des propos de Théomnestos et les circonstances dans lesquelles il avait proféré la phrase « *ton patera apekteinas* », et allaient probablement une nouvelle fois l'acquitter.

Le cas d'Epikrates contre Athénogènes (Hyp. 3) ressemble au précédent par la manière dont l'orateur se sert des lois. C'est aussi un exemple typique pour ceux qui soutiennent que les juges athéniens préféreraient appliquer la lettre de la loi que juger sur la base de l'équité ou du meilleur critère. Dans cette affaire, il s'agissait de décider si le contrat signé par les deux individus devait être considéré comme valide ou devait être annulé parce qu'inique et mensonger. Il semble que la loi particulière ne favorise pas Epikrates⁵⁴ car, comme l'avait soutenu Athénogènes, celle-ci stipule que tout contrat lie ses signataires (13; cf. Dém. 35. 10-13; 39⁵⁵), même si le demandeur affirme que cette loi ne s'applique pas si une des parties a eu la volonté de tromper et a dissimulé une information essentielle à l'autre

fonde son argumentation sur l'idée qu'une loi signifie ce que le législateur a voulu dire en la rédigeant.

⁵³ Voir le texte de la loi de Dracon publié à nouveau en 409/408 dans H.VAN EFFENTERRE et Françoise RUZE, *Nomina. Recueil d'inscriptions politiques et juridiques de l'archaïsme grec*, Rome 1994, pp.17-18, n° 4, ll. 12-13; et le commentaire de J.H.LIPSIUS, *Das attische Recht*, p.125 sur l'identification du *bouleusas* avec l'*autocheir* dans les cas d'homicide volontaire.

⁵⁴ C'est l'opinion de S.JOHNSTONE, *Disputes and Democracy*, p.29. Cependant, il reconnaît aussi que la loi est conçue par les Athéniens comme une architecture cohérente. A.LANNI, *Law and Justice*, p.163 et n.81, affirme que même si les Athéniens n'avaient pas une loi particulière ôtant toute valeur à un contrat frauduleux ou illégal, il est tout de même frappant que l'orateur ne mette pas plus l'accent sur des arguments contractuels, mais qu'il explore en priorité les circonstances collatérales. Il est à signaler que l'existence de contrats écrits concernant une demande, contrats aux termes desquels devaient se tenir les plaideurs et les juges, n'était réglementaire que dans les *dikai emporikai*.

⁵⁵ Dans le passage 1376b 7-9 de la *Rhétorique*, Aristote identifie aussi le contrat à la loi, et plus concrètement à un *idios nomos*. Malgré cela, bien que cette affirmation fasse partie d'une argumentation hypothétique propre à qui se considère favorisé par la lettre du contrat, le philosophe assume l'idée que ce sont les lois qui confèrent leur validité aux contrats et non l'inverse.

partie. Athénogènes était un métèque égyptien qui possédait un négoce de parfumerie et avait dans un de ses magasins un esclave, Midias, avec ses deux enfants. Epikrates s'était entiché d'un des enfants de Midias et voulait l'affranchir, mais comme initialement Athénogènes ne devait pas y être disposé, Epikrates fit intervenir l'ancienne hétaire de celui-là, du nom d'Antigone, laquelle parvint à la conclusion d'un accord avantageux... pour Athénogènes. C'est ainsi qu'Antigone présenta à Epikrates ce qui semblait être un arrangement très positif pour lui: qu'il reprenne, contre quarante mines, le magasin que tenait Midias, Midias lui-même et ses deux enfants, et qu'il leur accorde ensuite la liberté, si tel était son vœu. Epikrates fut d'accord et rassembla l'argent qu'il déposa dans une banque avant d'aller signer le document à l'agora, dans le magasin d'Athénogènes. Il affirme que celui-ci lui lut le contrat (8) où il était fait mention de petites dettes contractées par Midias, et qu'il le signa; mais pour expliquer pourquoi il était tombé dans le piège, il affirme qu'aucun ami ou parent ne l'accompagnait pour le prévenir du fiasco⁵⁶ (8), et que les plus lourdes dettes n'étaient pas spécifiquement consignées dans le contrat (10). Ceci ayant pour résultat qu'en quelques mois, les créanciers qui se présentèrent à lui, lui avaient réclamé au total quelques cinq talents (9). La base légale sur laquelle il s'appuie pour affirmer que les accords injustes et mensongers n'engagent pas leurs signataires – en l'absence d'une formule concise ayant trait aux accords privés – consiste en l'analyse de plusieurs lois qui servent à combler le silence légal par l'analogie⁵⁷. Il cite une norme interdisant de mentir à l'agora, lieu où l'accord avait été scellé (14); il poursuit avec celle qui oblige quiconque vend un esclave à ne pas dissimuler ses tares physiques (15); il rappelle ensuite aux juges que donner frauduleusement en mariage une femme d'origine non légitime invalide le contrat matrimonial et la légitimité de la descendance (16); il établit finalement une comparaison implicite

⁵⁶ M.R.CHRIST, *The Litigious*, pp.220-222, signale que l'orateur est sans conteste une personne alphabétisée et que les lois ne favorisent pas sa cause, mais il reconnaît également que les contrats sont généralement tenus pour moins fiables que les lois et qu'il est souvent nécessaire de faire appel à des témoins pour documenter leurs conditions voire leur existence.

⁵⁷ MEINECKE, *Gesetzinterpretation und Gesetzanwendung*, p.351, croit qu'il ne s'agit pas là d'un usage arbitraire de la loi mais d'une analogie légale par le biais de normes spéciales.

entre les limitations apportées à la liberté testamentaire (17: âge, folie, maladie ou influence d'une femme), et celles qu'il faudrait considérer dans un contrat privé d'achat et de vente (dissimulation d'information). En ce sens, il est à noter que l'orateur produit un certain effort pour convaincre les juges qu'Athénogènes était un commerçant chevronné et qu'il paraît donc peu vraisemblable qu'il ignorât les dettes de Midias (19), d'où l'on déduit qu'il y eut intention de tromper, avant d'ajouter ne pas se sentir obligé par des dettes qui ne lui ont pas été notifiées (20). Pour conclure, il met en parallèle un accord et un décret, et affirme que ni l'un ni l'autre ne peuvent être au dessus des lois⁵⁸.

Nous ignorons comment le tribunal a jugé l'affaire mais il ne serait pas étonnant que ce fût en faveur d'Epikrates, en application des principes d'équité. Athénogènes affirmait que c'était Epikrates qui avait insisté pour que la vente se fasse (23-24), mais, bien que le discours soit incomplet, il est assez clair qu'il y eut un complot auquel participèrent Antigone et Athénogènes (4) et qu'un des objectifs de ce dernier était de faire signer rapidement Epikrates, avant qu'il ne découvre la machination dont il allait être victime. On pouvait accuser Epikrates de précipitation et d'imprudence mais ceci ne rendait pas Athénogènes moins coupable de l'avoir dupé de façon frauduleuse. Aussi, la question est: les Athéniens auraient-ils laissé impuni un commerçant menteur, qui était parvenu à ruiner un crédule, uniquement parce que leurs lois ne comportaient pas de norme écrite sur les caractéristiques que devait comporter un accord commercial d'achat et de vente? Ou auraient-ils plutôt appliqué une notion de justice de base, celle qui présuppose l'honnêteté dans tout accord valide?

Les trois cas analysés jusqu'à présent appartiennent au cadre des relations privées entre citoyens ordinaires et on peut se douter que les juges y ont agi conformément à un canon de valeurs standardisé. Les trois procès évoqués par la suite, au-delà des procédures choisies⁵⁹,

⁵⁸ Cette argumentation lui vaudrait l'approbation d'Aristote, cf. *supra* n.55, car l'orateur manie à son avantage la relation entre loi et contrat.

⁵⁹ La *paragraphe* contre Callimakhos constitue probablement une première pour cette nouvelle procédure. Cf. J.BONNER and G.SMITH, *The Administration of Justice II*, pp.78 et 81, qui soutiennent que la loi d'Arkhinos a simplement pu étendre la *paragraphe* aux cas de violation de l'amnistie, bien qu'ils affirment également que peu après elle a été étendue à tous les cas civiles, mais jamais aux cas publics. Selon

sont liés à des circonstances historiques qui leur confèrent une importance politique. C'est pourquoi les sentences qui y ont été rendues s'expliquent, plus que par la notion commune de justice ou par le texte d'une loi concrète, par un contexte politique particulier. En somme, nous traiterons du procès *Contre Callimakhos* (Isoc. 18), où l'orateur accuse ledit personnage d'avoir rompu les accords conclus entre ceux du Pirée et ceux de la ville pour avoir réclamé l'argent d'un des exilés de Phylé. Les deux autres litiges nous sont connus grâce à Lysias et l'un d'eux, le *Contre Eratosthène* (12), est une affaire dans laquelle le propre fils de Céphallus porte l'accusation, alors que le *Contre Agoratos* (13) a été écrit par le même auteur en qualité de logographe pour la famille de Dionysodoros, assassiné par les Trente. Tous ont évidemment à voir avec l'application de l'amnistie de 403.

Le demandeur du discours 18 d'Isocrate intente une *paragraphe*⁶⁰ à Callimakhos pour freiner la demande de ce dernier, en se fondant sur la loi d'Arkhinos dont l'objectif était de mettre fin aux accusations produites en violation des accords signés après la guerre civile (2; cf. 20). De plus, il soutient que l'argent dont Callimakhos fut dépositaire, et qui lui fut confisqué à l'époque du gouvernement oligarchique parce qu'appartenant à un des exilés, n'était plus en possession de celui qui parle, car le Conseil de l'époque des Dix aurait ordonné de le lui confisquer au bénéfice de l'Etat (4). L'orateur nie s'être emparé de cet argent (15; 19), et discrédite le demandeur en le traitant de sycophante avare (7; 10; 14; 49-50) alors qu'il se décrit lui-même comme un homme honnête et patriote (16-17; 59-60). L'argument de

J.WOLFF, *Die attischen Paragraphe*, pp.20-21, l'orateur du discours d'Isocrate mentionne à peine le motif de l'accusation portée contre lui (5-8) tandis qu'il centre son argumentation sur la valorisation que font les citoyens des serments, pour conditionner psychologiquement les juges dans leur jugement. Ceci démontrerait que la procédure limitait la décision à une question de validité procédurale et n'incluait sans doute pas de questions relatives à l'essence de l'éventuel délit. A.R.W.HARRISON, *The Law of Athens II*, Oxford 1971, p.123, ajoute que la *paragraphe* rejette sur l'accusé la responsabilité de prouver que la *dike* était irrecevable légalement. Le cas d'Eratosthène est probablement en rapport avec les *euthynai* des oligarques en 403, et était de ce fait probablement aussi public. Au contraire, l'*apagoge* contre Agoratos est une procédure privée habituellement employée contre de petits délinquants pris *in flagranti*.

⁶⁰ Selon M.R.CHRIST, *The Litigious*, p.217, il était fréquent qu'on accuse ceux qui mettaient ce genre d'obstacles d'essayer d'échapper à un jugement direct (*euthydikai*).

poids de ses allégations réside dans l'existence des accords établis après la guerre civile entre ceux de la ville et ceux du Pirée (24; 29). Le fait que la *paragraphe* ait été admise fait penser que les demandes de Callimakhos avaient peu de chance d'aboutir, peut-être faute de fondements suffisants, et surtout parce que l'éventuel délit serait probablement concerné par les accords de réconciliation.

La révérence pour les accords put également jouer contre le légitime désir de vengeance de Lysias et de la famille de Dionysodoros, reflété dans les discours déjà cités du célèbre métèque athénien. Il s'agit dans les deux de savoir si Eratosthène, qui fut l'un des tyrans, et Agoratos, qui fut plutôt un instrument de ce dernier à un petit niveau, étaient pénalement responsables de la mort de Polémarque et de Dionysodoros respectivement, en dépit de ne pas les avoir eux-mêmes exécutés. Les accords de réconciliation établissaient que les procès pour homicide seraient régis par les lois traditionnelles, dans les cas où on aurait tué ou blessé quelqu'un « de sa propre main » (*autocheiria(i)*, *Ar. Ath. Pol.* 39, 5)⁶¹, toutefois il ne semble pas que cette expression exclue la *bouleusis*, étant donné notamment que les oligarques ne commettaient généralement pas personnellement les assassinats mais ordonnaient à d'autres d'arrêter leurs victimes et leur faisaient boire ensuite la ciguë (*Lys.* 12, 17).

L'argumentation de Lysias contre Eratosthène⁶² est fondée sur le fait que celui-ci étant un des Trente, il ne pouvait renvoyer la responsabilité sur une autorité supérieure (28) et sur le fait que s'il avait manifesté son opposition à la décision de tuer des métèques⁶³ (25) il serait pour le moins étonnant qu'on l'en eût justement chargé

⁶¹ Th.C.LOENING, *The Reconciliation Agreement of the 403/402 B.C. in Athens. Its Content and Application*, Stuttgart 1987, p.40, considère que les cas d'assassinat étaient exclus de l'amnistie. Cf. *supra* n.53, pour l'identité du traitement pénal réservé au *bouleusas* et à l'*autocheir* dans la loi sur les homicides.

⁶² L.GERNET-M.BIZOS, *Lysias. Discours*, p.157, et C.BEARZOT, *Lisia e la tradizione su Teramene. Commento storico alle orazioni XII e XIII del corpus lysiacum*, Milano 1997, p.14, croient que le procès d'Eratosthène n'est pas une *dike phonou* mais qu'il est en rapport avec les *euthynai* de l'ancien oligarque. Selon Bearzot, si Eratosthène avait déjà rendu des comptes, les accords empêcheraient qu'il soit jugé pour des faits appartenant au passé (p.28). E.M.CARAWAN, *Erotosis: Interrogation in the Courts of Fourth-Century Athens*, *GRBS* 24,3, 1983, p.214, cite ce cas comme l'exemple le plus précoce d'*erotosis*, malgré la normalisation de jugements qui apparaît dans les discours et la présentation par écrit de la documentation dès le début du IV^{ème} siècle.

⁶³ A la différence d'Eratosthène, il semble que Théramène se serait refusé à le faire, cf. *Xen. Hell.* II 3, 22.

(27). Ce n'est pas que Lysias connaisse en détail comment les faits se produisirent, mais il souligne en particulier qu'Eratosthène n'était nullement disposé à s'opposer activement aux exécutions car il aurait pu éviter la détention de Polémarque et faciliter sa fuite (30-31)⁶⁴. Bien qu'on ignore comment le litige fut finalement réglé, nous pouvons deviner comment Eratosthène se défendit à travers le long passage consacré par Lysias à contrecarrer la propagande pro-théraménienne. Ainsi, il est très probable qu'Eratosthène en soit sorti exonéré en affirmant qu'il avait pour sa part combattu Critias aux côtés de son ami Théramène, victime lui de l'oncle de Platon et martyr utile pour les pro-oligarques qui choisirent de rester à Athènes après 403 bien qu'ils ne se soient aucunement manifestés contre l'exécution de Théramène. Dans ce cas précis, outre la conviction d'appliquer le contenu des accords, dans l'idée que c'était le plus convenable pour la stabilisation de la démocratie, les Athéniens se seraient laissé influencer par le vague des preuves de l'accusation et par un sentiment ambigu à l'endroit des amis de Théramène⁶⁵.

Le procès contre Agoratos avait évidemment moins d'importance puisque le personnage est un simple délateur (Lys. 13, 18; 29-30) et non un homme distingué de l'oligarchie, bien que Lysias le décrive comme le responsable non seulement de la mort de Dionysodoros (41), mais aussi de la chute de la démocratie et de l'instauration des Trente (34). Malgré tout, le procès d'*apagoge*⁶⁶ fut accepté par les

⁶⁴ Ou bien, comme l'affirme Harris dans « Open Texture », p.46, Eratosthène ne nierait pas avoir arrêté Polémarque.

⁶⁵ Sur Théramène et le problème historiographique relatif au groupe politique des « modérés », voir mon article "[Arist.] *Athenaion Politeia* 34, 3, about Oligarchs, Democrats and Moderates in the Late Fifth Century B.C.", *Polis (The Journal of the Society for Greek Political Thought)*, 24, 2 (sous presse).

⁶⁶ Voir M.H.HANSEN, *Apagoge, Endeixis and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes. A Study in the Athenian Administration of Justice in the Fourth Century B.C.*, Odense 1976, p.51s., 131, dans le sens où *ep'autophoro(i)* n'est plus une condition indispensable au IV^{ème} siècle pour une *apagoge*, mais que cela signifierait «manifestement». En outre, le demandeur n'exige pas non plus ici l'exécution immédiate. E.CARAWAN, *Akriton apokteinai: Execution without Trial in Fourth-Century Athens*, *GRBS* 25, 1984, p.112 et 121, affirme que le délinquant ne reconnaissait sans doute que rarement le délit de façon directe et, en conséquence, au milieu du IV^{ème} siècle, l'exécution sommaire était déjà un anachronisme. Voir L.GERNET, *Note sur la notion de délit privé en droit grec*, *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, pp.395-398, pour la signification de flagrance en rapport avec les limites primitives mises à la vengeance privée.

Onze et porté devant un tribunal parce qu'il semble certain que les assassinats étaient imprescriptibles (83; cf. *Ath. Pol. supra*). Il ne fait aucun doute que des personnages comme Agoratos⁶⁷ contribuèrent à l'installation de l'oligarchie, et qu'il y avait des documents où son nom apparaissait en tant que dénonciateur d'un groupe de démocrates qui allaient s'opposer aux machinations des partisans de l'oligarchie (22-24; 50), mais Agoratos courait sans doute moins de risque qu'Eratosthène. On ne pouvait pas l'accuser d'assassinat par *bouleusis*, parce qu'au reste ce n'était pas lui le cerveau du plan mis sur pied pour se débarrasser de Dionysodoros; et n'appartenant à aucun des collègues d'oligarques (Trente, Dix, Dix du Pirée, Onze), si ses délits n'étaient pas des assassinats *autocheiria(i)*, ils étaient inclus dans la généreuse amnistie de 403. De fait, la procédure choisie, l'*apagoge*, permet au demandeur de réaliser une pirouette pour soutenir sa culpabilité. Il a prévu qu'Agoratos rejeterait l'accusation au motif qu'il n'a pas été pris « en flagrant délit »⁶⁸, condition qui autorise à se servir de la procédure d'*apagoge*. L'accusation conclut qu'ayant opté pour ce mode de défense l'inculpé admet avoir tué Dionysodoros, condition qui, elle, autorisait éventuellement la vengeance ou le jugement sommaire. Et dans l'optique de contrecarrer l'effet psychologique des accords sur les membres du tribunal

⁶⁷ J.BONNER and G.SMITH, *The Administration of Justice II*, pp.211ss. prétendent que l'*apagoge* est une façon d'amener un homicide devant un tribunal populaire tout en évitant la période d'instruction de trois mois qui précède les jugements devant les tribunaux pour les homicides. La condition serait que le meurtrier, préalablement reconnu comme tel, ait été aperçu dans des lieux interdits lors des préliminaires du procès. Une autre raison pour pouvoir recourir à cette méthode était d'associer le meurtrier à des délits typiques d'un *kakourgos* comme le vol ou l'enlèvement. L.GERNET, M.BIZOS, *Lysias. Discours.*, pp.186 et 188, croient qu'Agoratos était un métèque, bien que privilégié par le fait d'avoir joué un rôle dans l'assassinat de Phrynichos. Son statut de non citoyen expliquerait qu'on recoure à une procédure comme l'*apagoge*. Selon ces auteurs, p.189, la défense d'Agoratos se fondait sans doute sur l'affirmation selon laquelle il a été obligé de dénoncer sous la torture, exploitant aussi les termes de l'amnistie. Le fait que les taxiarques et les stratèges qui s'offrirent de le sauver ne purent pas non plus se sauver eux-mêmes lui aurait été favorable (p.190). D.M.MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, London 1978, pp.121s., affirme qu'Agoratos ne pouvait pas être accusé de *bouleusis* d'assassinat parce que son délit était concerné par l'amnistie et c'est pour cela que Dionysios a eu recours à l'*apagoge* car pendant longtemps Agoratos était sans doute apparu dans des lieux sacrés et publics.

⁶⁸ Selon J.BONNER and G.SMITH, *The Administration of Justice II*, p.81, Agoratos n'a pas eu recours à une *paragraphe*, raison pour laquelle le demandeur parle le premier.

populaire, elle soutient qu'Agoratos n'appartenait pas à ceux du Pirée, mais n'était pas non plus dans la ville (90), c'est pourquoi il ne peut bénéficier des accords signés entre les deux parties.

Nous ne savons pas non plus dans ce cas-ci si Agoratos fut ou non absous, mais, concernant ces deux discours, on perçoit bien la tentative de Lysias de rattacher la justice de la cause démocratique au châtement des responsables des maux soufferts par «ceux du Pirée». Son cheval de bataille est que la responsabilité dans les crimes de sang est imprescriptible et doit être jugée selon les lois traditionnelles, y compris dans le cadre de l'amnistie. Et si ses discours étaient imprégnés de considérations politiques c'est parce qu'il était impossible de séparer les faits délictueux de leurs circonstances politiques, et parce que les accusés devaient aussi employer des arguments politiques. Dans les trois cas analysés, la légalité est représentée par les accords de réconciliation plus que par les lois relatives aux homicides, et on peut penser que c'est avec l'esprit tourné vers ces accords que les juges décidaient de la justice et de ce qui convenait pour la cité.

Les deux cas que je vais considérer à présent sont politiques dans un sens très proche de ceux déjà commentés. Pas uniquement de par les procédures suivies mais parce qu'on ne peut les comprendre sans prendre en considération la gravité du moment historique : le jour suivant la défaite de Chéronée.

Le procès d'*eisangelia* intenté par Lycurgue contre Léocratès est clairement et doublement politique, tout d'abord parce que la plainte déposée suit une procédure⁶⁹ réservée aux délits d'Etat, mais aussi parce que son déroulement a été marqué par les circonstances politiques du moment. Pour ce cas, comme pour celui que j'analyserai par la suite, nous connaissons la sentence, qui a penché en faveur du défendeur (Esch. 3, 252), et ceci malgré tout le charisme de Lycurgue. Le célèbre *rhétor*, dont l'heure de gloire correspond à la période qui suit la défaite grecque à Chéronée, était conscient qu'il manquait à son accusation la base légale concrète (Lyk. 1, 8) et en arriva même à exhorter explicitement les juges à se comporter en législateurs (9), en s'appuyant sur la tendance suivie dans des occasions similaires et sur la manière avec laquelle les traîtres avaient été punis en ces

⁶⁹ Très probablement le délit imputé était la trahison, cf. le texte de la loi tel qu'il était dans la dernière phase de la démocratie dans Hypéride, *Pour Euxénippe*, 4.

circonstances ainsi que dans d'autres où le risque était semblable⁷⁰. Léocratès avait abandonné Athènes juste avant la défaite grecque contre Philippe, et ce que Lycurgue devait argumenter est qu'il s'était agit d'un acte de trahison implicitement interdit par la loi, interprétée de manière « ouverte »⁷¹. Il y eut effectivement un décret, bien que postérieur à Chéronée, qui interdisait d'abandonner la cité (16); et l'Aréopage procéda de façon expéditive contre ceux qui essayèrent, tel Autolycus, qui avait envoyé son épouse et ses enfants loin d'Attique (52-53). De plus, Lycurgue fait allusion à des précédents législatifs comme paradigme de la façon avec laquelle la cité punissait généralement les traîtres. Ces exemples selon lui devraient indiquer la direction des votes pour ce cas: il s'agit premièrement du décret contre ceux qui fuirent à Décélée (120) après que cette forteresse fut occupée en 413 av. J.-C. par les Lacédémoniens, une mesure dirigée contre ceux qui avaient trahi la cité, probablement des pro-oligarques ou, tout au moins, des pro-lacédémoniens, en pleine guerre du Péloponnèse; et deuxièmement du décret de Dèmophantos (124-125, cf. 127) par lequel fut formé le premier gouvernement oligarchique d'Athènes, celui des Quatre-Cents, également dirigé vers les ennemis déclarés du gouvernement du *demos*. Ce qui relie les deux dispositions est l'autorisation d'exécuter sommairement les coupables. Cependant, il n'était pas certain que Léocratès soit oligarque, ni même un traître, mais il paraît plutôt avoir simplement eu un comportement peu patriotique. La procédure a probablement été considérée comme disproportionnée. La mention du serment éphébique (76) a pour but de rappeler aux héliastes que Léocratès avait contracté un engagement envers lequel il s'est montré infidèle. Quelle qu'en soit la raison, il y eu parmi les juges qui composaient le *dikasterion* qui jugea Léocratès une majorité disposée à l'*epieikeia*, bienveillance, envers l'accusé. Les Athéniens membres du tribunal ne virent pas avec suffisamment d'évidence un acte de trahison dans l'action de Léocratès, ni la nécessité de se convertir en législateurs dans le but de punir le départ d'Athènes de l'accusé avant l'affrontement avec Philippe.

⁷⁰ M.HILLGRUBER, *Die zehnte*, p.117-118, signale qu'il existe de la part des plaideurs l'habitude d'accumuler les exemples de précédents de façon à influencer lors d'un jugement.

⁷¹ Car, comme le signale Ed. M.HARRIS, *Open Texture*, pp.67-72, la loi athénienne ne définissait pas la trahison, même s'il existait plusieurs mesures contre des actes concrets dans des circonstances précises.

Le dernier procès sur lequel je m'arrêterai est aussi de caractère politique. Il s'agit de l'action pour illégalité (*graphe paranomon*) intentée par Eschine contre la proposition de Ctésiphon de couronner Démosthène. Le décret (Dém. 18, 54-55; 118; Esch. 3, 49) suggérait d'accorder une couronne en or à l'orateur de Paiania pour l'ensemble de sa trajectoire politique, pour ses bonnes dispositions envers le *demos*, et pour avoir toujours dit et fait le meilleur pour le peuple; et qu'elle lui soit remise lors des Grandes Dionysies dans le théâtre (Esch. 3, 26; 34; 49-50; 236-237; cf. Dém. 18, 113-114). Eschine avait paralysé ce décret sur la base d'une loi qui interdisait de couronner les magistrats qui n'avaient pas encore rendu de comptes (Esch. 3, 11); et en vertu d'une autre qui ordonnait que les couronnements aient lieu à la Boulé ou à l'Assemblée selon qu'il s'agisse d'une concession du Conseil ou du *demos* (32; 48). Au moment où Ctésiphon fit sa proposition (336 av. J.-C.), Démosthène était commissaire aux fortifications et président du Theorikon (24-27), mais la *graphe* d'Eschine fut reportée à cause des événements politiques et ne trouva pas son épilogue avant 330, date à laquelle, pour des raisons inconnues, quelqu'un a relancé la polémique, précisément quand elle manquait du mordant politique qu'elle eut lors de la première occasion pour les deux célèbres politiques, et à un moment où probablement elle n'intéressait aucun des deux outre mesure⁷². Comme on sait, Démosthène vainquit largement son adversaire, et Eschine n'obtint pas même un cinquième des votes, proportion minimale nécessaire pour ne pas se voir appliquer la sanction économique réglementaire. Le discrédit politique qu'il eut à souffrir à cette occasion le poussa à s'exiler d'Athènes et il termina ses jours à Rhodes comme maître de rhétorique (Plut. *Dém.* 24, 2-3; PsPlut. *Moral.* 840 c). Cela vaut la peine de se demander si la victoire retentissante de Démosthène est due à des raisons simplement juridiques ou au contraire éminemment politiques.

En premier lieu, il est à noter que l'inculpé officiel était Ctésiphon (Dém. 18, 13), même si Démosthène se présenta en personne devant le tribunal⁷³ parce que, selon lui, Eschine l'accusait pour des affaires

⁷² H.YUNIS, *Demosthenes. On the Crown*, Cambridge 2001, p.11.

⁷³ Il l'a fait en qualité de *synegoros*, même s'il s'est joint à la défense de Ctésiphon pour des raisons personnelles évidentes, cf. L.RUBINSTEIN, *Litigation and Cooperation. Supporting Speakers in the Courts of Classical Athens*, Stuttgart 2000,

qui n'avaient pas strictement à voir avec un procès en illégalité (34). La plupart des chercheurs modernes croit que la loi favorisait le demandeur, cependant Démosthène s'avère convaincant⁷⁴ quand il détache clairement les services que mentionne la proposition de Ctésiphon des charges qu'il exerçait au moment de la motion (111). Selon sa plaidoirie, les honneurs auxquels il était destiné lui étaient dus pour les donations économiques pour lesquelles il n'avait pas à rendre de comptes (112, 117) ainsi que pour son activité en tant que *rhetor*, conseillant toujours le meilleur pour Athènes et la démocratie (cf. 246)⁷⁵. Il affirme en outre que c'était la décision du *demos* que le couronnement ait lieu dans le théâtre (120). Il y a un aspect de la loi qui peut-être était peu clair: était-il ou non dans son esprit d'empêcher le couronnement de magistrats en exercice pour éviter l'accumulation d'honneurs sur une même personne? Démosthène affirme que cela se faisait, à condition que la couronne n'ait rien à voir avec l'*arche* exercée (117), ce qui laisse à penser que si l'intention initiale du législateur fut celle évoquée, en 336-330 elle était déjà tombée dans l'oubli. Malgré tout, il est indispensable de pointer deux éléments: premièrement, que la situation légale donne effectivement matière à débat dans les deux discours, bien que Démosthène situe stratégiquement son objectif dans la justice et accuse Eschine d'employer des arguments excessivement techniques sur le terrain légal (111); et deuxièmement, que dans les deux oraisons un espace démesuré est consacré aux allégations politiques.

Concernant ce dernier point, on pourrait se douter que les deux textes furent révisés et augmentés après avoir été prononcés, en vue de leurs publications respectives, et que par conséquent les deux auteurs avaient sans doute grand intérêt à argumenter consciencieusement les positions politiques qu'ils avaient soutenues à l'époque de l'avancée macédonienne, mais il semble malgré tout

pp.18, 169, 181s., qui relève avec raison le peu de cas que le discours d'Eschine fait de Ctésiphon, en dépit des graves conséquences qu'aurait subit ce dernier en perdant le procès. Pour l'auteur, pp.220-221, les Athéniens considéraient que la défense était toujours en position d'infériorité, et permettaient pour cela que des individus puissants interviennent à ses côtés dans des litiges publics.

⁷⁴ C'est ainsi que l'interprète E.M.HARRIS, *Open Texture*, pp.61s., et il précise que la loi interdisait de couronner un magistrat pour ses services en tant que tels avant qu'il ait rendu des comptes pour cette magistrature.

⁷⁵ Et il conclut en affirmant qu'il n'a pas fortifié la ville avec des pierres mais grâce à des alliances entre peuples prêts à défendre les cités (299).

probable que dans les discours originaux de grands efforts avaient également été consacrés à ce point qui constituait la raison profonde de la demande. La conclusion qui s'impose est que la sentence, dans ce cas précis, semble plus être motivée par des raisons politiques que juridiques⁷⁶. Ceci expliquerait pourquoi la défaite d'Eschine fut totale, à la différence de celle de Lycurgue, qui ne connut aucune perte de prestige après son « échec » judiciaire, pas plus qu'il ne fut contraint de s'exiler d'Athènes pour des raisons morales, mais parvint à être le politique le plus prestigieux de la décennie des années 320.

Il ne s'avère pas simple de dégager un modèle de comportement unique pour décrire les usages des juges athéniens. Quoiqu'il en soit, il semble qu'on puisse déduire des citations textuelles des lois faites lors des procès et des exégèses qu'en font les plaideurs, que ceux-ci espéraient trouver dans les énoncés légaux les indications relatives à la justice qu'il fallait appliquer, et ceci explique que les demandeurs et les défendeurs s'efforcent de démontrer que la loi se trouvait de leur côté, mais une fois seulement dépassée (avec une certaine désinvolture) l'argumentation purement légale, et en essayant toujours de démontrer qu'on ne possédait pas une habileté excessive. Ce qui importait le plus était de persuader, de convaincre, des juges qui étaient des citoyens normaux et ordinaires – et qui allaient juger « selon leur meilleur critère » – que la justice se trouvait du côté de celui qui parlait.

Puisqu'il n'existait pas de normes précises concernant les arguments sans importance, un plaideur habile ou bien conseillé pouvait faire que la balance penche en sa faveur en accumulant, à côté

⁷⁶ Bien que cette dissociation soit peut-être anachronique et éloignée de l'esprit de la démocratie athénienne. La distinction entre justice et politique n'était tout simplement pas un objectif. Les lois étaient destinées avant toute chose à soutenir le système démocratique et le pouvoir populaire. Au reste, les droits de l'individu étaient probablement le fruit du système politique. Cf. D.COHEN, *Rhetoric, Morals and the Rule of the Law*, ZSS 110 (1993) p.11s., et *Law, Violence*, pp.7s.; 36; 41; 52; 63-64, qui défend la théorie selon laquelle le caractère rhétorique du mode de règlement des litiges attique est un mécanisme de contrôle adapté au système politique d'Athènes puisque les procès tournent autour du cadre des normes communautaires et non autour de l'autorité des magistrats spécialisés. Les procès personnels se jouent dans le cadre politique, c'est-à-dire communautaire. H.YUNIS, *The Rhetoric of Law in Fourth-Century Athens*, M.GAGARIN and D.COHEN edd., *The Cambridge Companion*, p.195, affirme que la démocratie a favorisé le développement de la rhétorique et a freiné celui de la science juridique.

des arguments pertinents, d'autres dont l'objectif était d'agir sur la psychologie des héliastes. Des discours que nous venons d'analyser, tant celui de Lycurgue que celui d'Eschine foisonnent de raisonnements de convenance ou d'intérêt en rapport avec la survie de la démocratie et de la cité, et en appels à la responsabilité des juges vis-à-vis de la sauvegarde des valeurs communes et traditionnelles (Lyk. 1, 3-4; 116; Esch. 3, 5; 7; 199-200; 260). Mais celui de Démosthène a l'avantage de faire de son protagoniste le grand défenseur de la liberté et de la démocratie, et le seul homme politique exclusivement dévoué à cette tâche tout au long de la décennie d'affrontement avec Philippe. Dans ce cas, il aurait été difficile aux juges d'émettre froidement un verdict, en tenant exclusivement compte de la lettre de la loi.

En somme, la justice et la démocratie, ainsi que leurs lois, formaient un tout indissociable dans les arguments judiciaires, tout spécialement quand les accusations à éclaircir étaient en rapport avec des événements remarquables et des personnages y étant très impliqués.

Les conseils pour l'art oratoire judiciaire que donne Aristote dans son manuel de *Rhétorique* se fondent sur la connaissance de la pratique légale athénienne au sens où le Stagirite considère les lois comme une preuve parmi d'autres dont peut user n'importe quel plaideur, comme c'est le cas à Athènes, mais il ajoute l'idée que la meilleure argumentation peut et doit toujours être au service de l'établissement des faits et de la recherche de la justice. Sur la scène de la justice réelle on devait entendre des plaidoiries en faveur du juste auxquelles le Stagirite lui-même aurait pu souscrire. Il est certain toutefois que l'analyse détaillée des contextes où ont lieu ces professions de foi sur la légalité nous amène à conclure qu'il s'agit simplement de tactique en vue de la victoire judiciaire, autrement dit de leur utilisation à des fins rhétoriques. Rien d'incomparable au reste avec ce que peut être la pratique dans d'autres cultures, à la différence peut-être de la plus grande professionnalisation de nos jours de la justice en général et, par conséquent, de l'exigence d'une plus grande rigueur dans le maniement des arguments, des preuves et des témoins. L'organisation judiciaire athénienne faisait partie d'une structure politique complexe, dotée d'un système d'équilibres acceptés par les membres de la société. Les garanties légales concernant la défense de

l'individu, comme les arbitrages, les *anakriseis*, la possibilité de contester une demande pour des raisons de procédure ou de substance et, y compris, la possibilité de se défendre dans un *agon* devant ses égaux, étaient perçues par la majorité des citoyens comme un système propre à rendre des sentences adéquates, en plus d'un mode civilisé de maintien de la paix sociale.