

SOPHIA ADAM (ATHÈNES)

RÉPONSE À EDWARD HARRIS

La très intéressante communication du Professeur Edward Harris a comme point de départ certaines thèses que Virginia Hunter développe dans son livre intitulé *Policing Athens*¹. Comme on le sait, la tâche principale du répondeur est de présenter une critique de la communication précitée. En l'occurrence, cette tâche est un peu plus compliquée, car, pour présenter la critique en question, il nous fallait mieux connaître l'ouvrage de V. Hunter, notamment les chapitres comportant les points litigieux².

C'est un livre bien écrit, à propos duquel David Cohen mentionne qu'il s'agit d'une «extremely important contribution to Athenian social and political history ... V. Hunter advances our knowledge on ... social practices related to litigation and prosecution, and maintenance of public order». Et Josiah Ober ajoute, de son côté, que le tableau que Hunter présente d'Athènes comme d'une «self-policed state» est singulièrement original. Il précise que V. Hunter «describes Athenian 'policing' as a form of social control that took place across a range of private and public levels».

Les thèses de ce livre se prêtent certainement à une critique, tant positive que négative. Dans plusieurs parties de l'ouvrage, l'argumentation de l'auteur est convaincante. Elle appréhende son sujet d'un point de vue à la fois historique, anthropologique et sociologique. Pour ma part, toutefois, d'un point de vue strictement juridique, il m'est impossible d'accepter toutes ses conclusions. Quant aux points précis qui viennent d'être analysés par Edward Harris, je considère, comme lui, que l'imposition du respect de la loi à Athènes n'était pas à proprement parler aux mains des particuliers, mais que les autorités de l'État y jouaient un rôle important.

En ce qui concerne le premier point développé par mon prédécesseur, ses remarques à propos des exemples de «self-help» cités par V. Hunter me semblent tout à fait justifiés (esclaves-magistrats).

En ce qui concerne son deuxième point, je tiens à remarquer qu'à mon avis, il va de soi que l'imposition du respect des lois et des décrets était confiée aux magistrats. Il me semble que la question de l'initiative privée (*private initiative* ou *self-help* ou *self-regulation*) donne lieu à une vive confusion. Les particuliers continuent, même

¹ V. Hunter, *Policing Athens. Social Control in the Attic Lawsuits, 420-320 B.C.*, Princeton, New Jersey 1994.

² V. Hunter, *op. cit.*, p. 120-151.

de nos jours, à prendre certaines initiatives et à assumer des obligations autres que celles du ministère public, mais assumer l'autorité des lois est une affaire de l'État.

Étant donné le temps limité dont je dispose, je m'en tiendrai surtout au troisième point développé par Edward Harris, à savoir l'existence de limites à l'usage de la violence par les particuliers. L'usage de l'initiative privée était autorisée à l'égard d'une certaine catégorie de délinquants, déterminée à la fois par le genre du délit et par la flagrance: voleurs (*kleptai*), voleurs d'hommes (*andrapodistai*), voleurs d'effets (*lôpodutai*), auxquels il est permis d'ajouter les perceurs de murailles (*toichôruchoi*) et les coupeurs de bourses (*balantiotomoi*)³. Tous ces individus, s'ils sont pris en flagrant délit, peuvent être, sans citation (*prosklêsis*), traînés devant l'autorité compétente, le collègue des Onze. S'ils avouent le délit, ils sont immédiatement exécutés. Il s'agit de la procédure de l'*apagôgê*, une procédure importante, que l'on pourrait qualifier de sommaire. Mais sur la question si on est en présence d'une vengeance privée nulle explication ne me paraît plus appropriée que celle développée par Louis Gernet dans un article de 1924⁴: «L'*apagôgê*», dit-il, «nous apparaîtra comme une procédure privée, qui ne fonctionne et ne peut fonctionner qu'entre les mains d'une victime et au service d'une vengeance. L'emploi spécifique du verbe *agein*, *apagein* ne laisse place à aucune doute; il se rapporte à une saisie privée de la personne: le volé saisit son voleur en vue d'une exécution sommaire. Mais sommes-nous pour cela dans le domaine de la pure vengeance privé? Non pas, mais dans un domaine mixte, en tout cas différente. D'abord, l'emploi de l'*apagôgê* est distingué de ce que nous appellerions la 'légitime défense': on peut tuer le voleur de nuit, on peut tuer le voleur de jour qui se défend – on peut aussi procéder contre eux à l'*apagôgê* (Démosthène, *Contre Timocrate* 24, 113) qui apparaît ainsi comme institution sociale ... Elle est privée quant à son auteur, elle est publique quant à son effet ...»

Plus précisément, non seulement il existait des limites à l'usage de la violence par les particuliers, mais en ce qui concernait la *violence mortelle*, les Athéniens ne pouvaient en faire usage que dans des cas très précis, ceux d'homicide légitime (*dikaios phonos*). Étaient qualifiés de légitime certains cas d'homicide pour lesquels la législation attique reconnaissait la suppression du caractère injuste de l'acte.

³ Aristote (*Constitution d'Athènes* 52, 1). Cette liste est confirmée aussi par: Isocrate, XV (*Sur Antidosis*), 90; Antiphon, V (*Sur le meurtre d'Herôdes*), 9; Lysias, X (*Pour Theomnêste*), 10; Démosthène, 35 (*C. Lacrite*), 47; Xénophon, *Mém.* I, 2, 62; Voir aussi Platon, *République*, IX, 575 b.

⁴ L. Gernet, «Sur l'exécution capitale: à propos d'un ouvrage récent», *R.E.G.* 37 (1924), p. 261-293, repris dans L. Gernet, *Anthropologie de la Grèce Antique*, éd. Maspero, Paris 1968, p. 302-329 et dans *Droit et Institutions en Grèce antique*, éd. Flammarion, Paris 1982, p. 175-211, notamment p. 197 et suiv. Cet article, dans sa version anglaise, a été publié dans la traduction anglaise de «L'Anthropologie de la Grèce antique» (*The Anthropology of Ancient Greece*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1981, p. 252-276) et republié dans «*Athenian Democracy*» (ed. P.J. Rhodes, Edinburgh University Press, 2004, p. 132-158).

Contrairement au meurtre et à l'homicide involontaire, l'homicide légitime était considéré comme excusable et l'auteur d'un tel acte demeurerait impuni.

Des traces de ces cas d'homicide légitime sont préservées dans l'inscription de la loi de Dracon sur l'homicide (*IG I³ 104*)⁵, promulguée à la fin du VII^e siècle av. J.-C. et restée en vigueur après les réformes de Solon. À ce texte se réfèrent plusieurs orateurs et philosophes⁶. Leurs citations nous amènent à conclure que la loi laisse impuni (*nêponei tethnanai*) celui qui tue en légitime défense l'auteur de prises violentes de biens ou de personne, pris en flagrant délit et agissant sans droit⁷.

Était également considéré comme légitime, l'homicide du voleur saisi en train de voler durant la nuit⁸; l'homicide de toute personne convaincue de tentative de renversement de la Constitution ou d'établissement de la tyrannie⁹; et l'homicide du meurtrier exilé, de retour illégalement à Athènes¹⁰.

Par ailleurs demeurerait impuni (*mê pheugein*)¹¹ celui qui tuait un camarade de jeu, involontairement au cours d'une épreuve sportive (*en athlois akôn*); le brigand qui lui aurait tendu une embuscade sur la route (*en odô kathelôn*); un compagnon d'armes à la guerre par erreur (*en polemô agnoëssas*); le *moichos*¹² pris en flagrant délit d'adultère avec son épouse ou sa mère ou sa sœur ou sa fille ou encore sa

⁵ Une stèle de marbre trouvée en 1843 porte le texte de cette loi tel qu'il a été transcrit par les *anagrapheis* en 409/8 av. J.-C. Cf. R.S. Stroud, *Dracon's Law on Homicide*, Berkeley et Los Angeles 1968 et G. Thür, *Z.S.S.*, 102 (1985), p. 774-776. Voir aussi J. Mélèze-Modrzejewski, «La sanction de l'homicide en droit grec et hellénistique», *Symposion 1990*, (Cologne et Vienne 1991), p. 3-16.

⁶ Démosthène, Andocide, Antiphon, Aristote. Platon dans le chap. IX de ses *Lois* mentionne plusieurs cas d'homicide légitime (871 e, 874 b 6-d 1, 865 a 2-b 4). Voir T.J. Saunders, «Penal law and Family Law in Plato's Magnesia», *Symposion 1990*, (Cologne et Vienne 1991), p. 115-131.

⁷ Démosthène, *Contre Aristocrate* (23), 60; *IG I³ 104*, 37-8. Voir J. Vélissaropoulos-Karakostas, «Nêponei tethnanai», ainsi que la *Response* d'E.M. Carawan, *Symposion 1990*, (Cologne et Vienne 1991), p. 93-105, notamment p. 101 et p. 107-114; E.M. Carawan, *Rhetoric and the Law of Draco*, Oxford 1998.

⁸ Démosthène, *Contre Timocrate* (24), 113.

⁹ Andocide, *Mystères* (1), 96-98; *SEG XII* 87, 7-11.

¹⁰ Démosthène, *Contre Aristocrate* (23), 28.

¹¹ Démosthène, *Contre Aristocrate* (23), 53.

¹² Voir aussi Lysias I, *Sur le meurtre d'Eratosthène*, 30-31. Démosthène n'utilise pas le terme *moicheia*. On pense qu'à l'époque de Dracon et de Solon, la *moicheia* n'était pas réduite à l'adultère. (Voir Sally Humphreys, «A Historical Approach to Dracon's Law on Homicide», *Symposion 1990*, Cologne et Vienne 1991, p. 17-45, note 5). Cf. *infra* note 14. La question de la définition de l'adultère a donné lieu à de nombreux débats entre Eva Cantarella («Moicheia. Reconsidering a Problem», *Symposion 1990*, Cologne et Vienne 1991, p. 289-296), David Cohen («The Athenian Law of Adultery», *RIDA* 31, 1984, p. 147-165, notamment p. 148 ainsi que son ouvrage *Law, Society and Sexuality: the enforcement of Morals in Classical Athens*, Cambridge 1991).

concubine qu'il avait prise pour avoir avec elle des enfants libres. De toute sanction était également déchargé le médecin si son patient mourait dans ses mains¹³.

Même dans ces cas d'homicide légitime autorisant une justice privée, le droit attique prévoyait le renvoi de l'auteur de l'acte pour un procès par-devant le tribunal compétent, celui de *Delphinion*¹⁴, dans le cas où la famille de la victime contestait le caractère légitime de la mise à mort. La suppression du caractère punissable de l'acte devait faire l'objet d'un jugement¹⁵, afin que les juges puissent avoir la pleine conviction de l'existence ou non d'un concours des conditions légales de la justice privée. S'ils jugeaient que l'homicide était légitime, l'auteur était déchargé de toute sanction¹⁶.

Ajoutons que la reconnaissance de la justice privée en cas d'homicide commis en flagrant délit se rencontre fréquemment dans tous les droits anciens, étant donné que, dans ces cas, il est difficile d'exiger de la part de la personne lésée le respect absolu de formalités procédurales souvent complexes.

Au-delà des exemples des différents procès mentionnés par Virginia Hunter et commentés par Edward Harris, j'aimerais présenter certaines réflexions plus générales sur la question.

Tous soulignent le fait qu'à Athènes, en comparaison avec les législations contemporaines, il n'existait pas de procureur général, la mise en œuvre de la procédure étant aux mains de chaque citoyen et, par conséquent, l'application des lois dépendant largement des plaignants volontaires¹⁷.

Il convient cependant de constater qu'il y avait des affaires dans lesquelles les plaignants étaient des individus agissant en vertu d'une qualité officielle. Si un magistrat apprenait qu'un délit avait été commis et qu'il relevait de son champ de compétence, il devait engager une poursuite, comme, par exemple, dans le cas d'un stratège en cas de désertion de l'armée ou d'un agoranomos (inspecteur des marchés) en cas de pratiques illégales sur le marché. Il devait en être de même de tous les magistrats d'Athènes (la *Constitution d'Athènes* en énumère 700), dotés chacun d'attributions précises. Si le délit commis entraînait une peine plus lourde que celle que le magistrat pouvait imposer dans le cadre de son pouvoir coercitif, il

¹³ Antiphon IV, *Tetralogie*, III c 5.

¹⁴ Démosthène, *Contre Aristocrate* (23), 74; Aristote, *Constitution d'Athènes* 57.3: si l'accusé avoue l'homicide, mais soutient qu'il a agi légitimement, par exemple s'il a surpris sa victime en flagrant délit d'adultère ou s'il a tué à la guerre par erreur ou dans le jeu en luttant, l'affaire est jugée dans le *Delphinion*. (L'autodéfense n'est pas mentionnée par Aristote parmi les cas de *dikaïos phonos*).

¹⁵ A Athènes, entre autres principes procédurales, était également en vigueur le suivant: *nulla poena sine processu*, nulle peine sans procès. Voir aussi Démosthène, *Contre Aristocrate* (23), 36: entre l'accusation et la condamnation interfère un jugement.

¹⁶ D.M. MacDowell, *Athenian Homicide Law in the Age of the Orators*, Manchester 1963, p. 177.

¹⁷ Plutarque, *Solon* 18: *exesti tô boulomenô kai dunamenô tôn Athênaiôn*.

devait alors porter l'affaire par-devant un tribunal, afin qu'elle soit jugée par les juges et lui-même agissait alors en tant que plaignant.

Il est certain que, durant la période classique, les attributions judiciaires des magistrats furent largement réduites, leur principale tâche se limitant, en général, à la phase préparatoire. Cependant, l'archonte éponyme, par exemple, avait toujours le droit d'imposer des peines pécuniaires, à concurrence d'un certain montant en cas d'atteinte de l'*oikos* orphelin et les Onze pouvaient décréter la peine de mort contre des personnes prises en flagrant délit.

Par ailleurs, certains magistrats avaient pour unique tâche de prononcer une accusation, tels que les dix synêgores lors de la procédure de reddition des comptes (*euthyna*), dans le cas où un magistrat était poursuivi pour malversations¹⁸.

Il y avait, en outre, le *synêgoros* ou *katêgoros*, nommé par l'Ecclesia ou la Boulé, pour soutenir l'accusation dans une affaire donnée, lorsque le renvoi d'une personne à un procès avait été ordonné en vertu d'un décret de l'Ecclesia ou d'une *eisangelia* («impeachment») ou d'une *apophasis* de l'Aréopage. Edward Harris a déjà mentionné l'exemple de la nomination de dix accusateurs (*katêgoroi*) dans le procès de Démosthène et d'autres en 324/3 av. J.-C. (la fameuse affaire d'Harpale). En principe, était nommé *katêgoros* celui qui avait soulevé la question en premier, mais d'autres personnes pouvaient parfaitement prendre sa place.

Par conséquent, nul ne saurait prétendre qu'il n'y avait pas de «procureurs publics» à Athènes, même si la plupart des affaires publiques étaient introduites par des volontaires.

Mais, est-il finalement si important de prouver, comme Virginia Hunter et d'autres encore s'efforcent de le faire, que «private initiative and self-help or self-regulation were the rule»?

La reconnaissance à chacun des citoyens, au *boulomenos*, du droit de mettre en œuvre la poursuite pénale – grande conquête démocratique des Athéniens – ne signifiait-elle d'ailleurs pas que cette initiative privée, en ce qui concerne les affaires publiques, n'avait pas lieu pour un intérêt propre, mais s'exerçait au nom et au profit de la Cité? Parce que, comme le souligne Platon dans ses *Lois*, si la Cité est lésée par un acte illégal quelconque, tous les citoyens sont également lésés (*adikoumenoi pantes eisin, opotan tis tèn polin adikê*)¹⁹.

Qu'il y ait eu ou non abus de ce droit du *boulomenos* (*sycophantes* etc.), l'idée initiale était que la répression de l'injustice, de l'illégalité et, en général, le bon fonctionnement de la Cité constituait un bien commun et une affaire commune de tous. L'imposition du respect de la loi, suite à une initiative privée ou non, était l'affaire de la Cité elle-même, puisque, en cas d'injustice, c'est la Cité toute entière

¹⁸ Aristote, *Constitution d'Athènes*, 54, 2.

¹⁹ Platon, *Lois*, 768 a 2.

qui en était atteinte et non seulement la victime, comme le répète Démosthène dans son discours contre Midias²⁰.

De nos jours, un étudiant de la Faculté de Droit apprend, dans le cours de procédure pénale, qu'on distingue trois systèmes d'administration de la justice pénale: le système *accusatoire*, en vigueur en Grèce antique et en Europe jusqu'au Moyen Age; le système *examineur*, en vigueur surtout au Moyen Age et jusqu'à la Révolution Française et le système *mixte*, une combinaison des deux systèmes précédents, en vigueur de nos jours sous une version améliorée. Dans le cadre de ce dernier, les trois fonctions, c'est-à-dire l'accusation, la défense et le jugement, sont exercées par des personnes distinctes, à cette différence près que la fonction de procureur n'est pas exercée par la partie lésée ou tout autre citoyen, mais par un agent public, membre d'un corps appelé le «ministère public». Cette autorité publique spécifique, chargée de la poursuite pénale, n'a été créée en France qu'en 1808.

Dans le Code de Procédure Pénale hellénique l'article afférent à cette fonction dispose que «le procureur exerce la poursuite pénale au nom de l'État». Cette phrase résume la juste conception, selon laquelle, pour satisfaire la revendication pénale, la poursuite pénale relève des devoirs de l'État. En effet, l'imposition de la loi pénale ne représente non seulement une exigence d'un particulier éventuellement lésé, mais aussi l'accomplissement de la mission de l'État dans l'administration de la justice.

Il me semble que, après tant de siècles de civilisation juridique, on revient à l'esprit de l'Athènes démocratique, à savoir que l'imposition de la loi et l'administration de la justice sont l'affaire de la Cité à travers les magistrats, les tribunaux ou les *boulomenoi*, citoyens agissant pour le compte de la collectivité.

²⁰ Démosthène, *Contre Midias*, 45: *tên polin adikeisthai, ouchi ton pathonta monon*.