

Ακαδημία Αθηνών / Academy of Athens

ΕΠΕΤΗΡΙΣ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΡΕΥΝΗΣ ΙΣΤΟΡΙΑΣ  
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

38) 6  
—  
2005

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ







Études  
d'histoire juridique et sociale  
de la Grèce ancienne  
Recueil d'études



ΑΚΑΔΗΜΙΑ ΑΘΗΝΩΝ

ΕΠΕΤΗΡΙΣ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΡΕΥΝΗΣ ΤΗΣ ΙΣΤΟΡΙΑΣ

ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΤΟΜΟΣ 38

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6

\*

ACADÉMIE D'ATHÈNES

ANNUAIRE DU CENTRE DE RECHERCHE

DE L'HISTOIRE DU DROIT GREC

VOLUME 38

SUPPLÉMENT n° 6



Évangélos KARABÉLIAS

Études  
d'histoire juridique et sociale  
de la Grèce ancienne

Recueil d'études

38

Académie d'Athènes  
Athènes 2005

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

Responsable de l'édition: Έvangéλος Karabélias

© Ακαδημία Αθηνών

Κέντρο Έρευνας τής Ιστορίας  
του Έλληνικού Δικαίου  
Αναγνωστοπούλου 14 – 10673 Αθήνα  
Τηλ. 210-3664607, 210-3664627-629.  
Fax 210-3664628.

Académie d' Athènes

Centre de Recherche de l'Histoire  
du Droit Grec.  
14, rue Anagnostopoulou, 10673 Athènes  
Tél. 210-3664607, 210-3664627-629.  
Fax 210-3664628.

e-mail: keied@academyofathens.gr

ISSN 1790-1006 • ISBN 960-404-070-7

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

à Vassa  
à Clio  
à Constantin  
*de profundis*





## TABLE DES MATIÈRES

Pages

### PREMIÈRE PARTIE SOURCES

<b>I: Une nouvelle source pour l'étude du droit attique: Le «Bouclier» de Ménandre (<i>P. Bodmer XXVI</i>) .....</b>	17
I. La <i>kyrieia</i> du frère .....	24
a) La dotation de la jeune fille .....	24
b) Le transfert de la <i>kyrieia</i> .....	26
c) L'exercice de la <i>kyrieia</i> transférée par un acte entre vifs .....	27
II. Droit successoral .....	28
a) Droits successoraux entre collatéraux .....	29
b) L'acquisition de la succession par le collatéral .....	30
III. L'épiclerat .....	31
A. Les questions juridiques .....	31
a) La fille sans père devient épiclère après la mort ab intestat de son frère consanguin .....	31
b) Quel est le parent qualifié pour épouser la fille épiclère? ..	35
c) Un ayant droit et plusieurs épiclères dans des <i>oikoi</i> différents.	38
d) La question de l'ἐπιδικασία dans le <i>Bouclier</i> .....	39
e) Le caractère juridique de l'épiclérat .....	40
B. Les aspects sociaux .....	43
◆	
<b>II: Le roman de Chariton d'Aphrodisias et le droit. Renversements de situation et exploitation des ambiguïtés juridiques</b>	49
I. Droits familial et successoral .....	55
1. La formation du mariage .....	55
2. Le mariage homogame .....	59
3. La présomption de paternité et la filiation légitime .....	60
4. L'adultère (μοιχεία) .....	61
5. L'acte de dernière volonté (διαθήκη) .....	62
II. Esclavage: vente d'esclave et condition servile .....	63
1. La vente d'esclave .....	63
2. L'affranchissement de l'esclave par le maître .....	67
3. La condition des esclaves: châtiments et supplices administrés par leurs maîtres .....	68



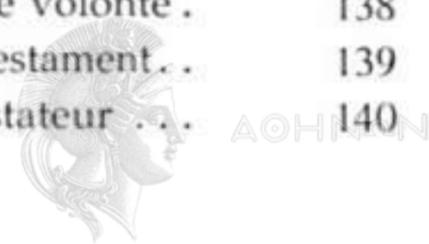
<b>III Aspects judiciaires: procès criminels, recours devant le Grand Roi de l'empire perse</b> . . . . .	70
1. Les procès criminels à Syracuse . . . . .	71
2. Le «procès» de tentative d'adultère ou le recours par devant le Grand Roi . . . . .	73
Conclusion . . . . .	78

DEUXIÈME PARTIE  
*INSTITUTIONS*

<b>III: Inceste, mariage et stratégies matrimoniales dans l'Athènes classique</b> . . . . .	83
I. Le problème et les définitions de la prohibition de l'inceste . . . . .	83
II. La prohibition de l'inceste entre ascendants et descendants . . . . .	86
III. Prohibition de l'inceste en ligne collatérale . . . . .	91
IV. Justifications et explications . . . . .	95
V. Homogamie et stratégies matrimoniales . . . . .	99



<b>IV: L'acte à cause de mort (διαθήκη) dans le droit attique</b> . . . . .	103
<b>Introduction</b> . . . . .	105
<b>I. Fondements de l'acte à cause de mort</b> . . . . .	107
A. La continuité optimale des structures familiales dans la πόλις d'Athènes durant l'époque classique. La loi de Solon sur le testament et le contrôle judiciaire . . . . .	107
B. Avantages accordés par l'acte de dernière volonté . . . . .	115
1. Acte à cause de mort comportant l'institution d'héritier par voie d'adoption testamentaire . . . . .	115
2. Testament sans adoption et libéralités testamentaires . . . . .	117
3. Clauses testamentaires. Ἐπίσκηψις . . . . .	120
4. Testament en présence des enfants légitimes ou adoptifs entre vifs. La réserve héréditaire . . . . .	121
C. Culte des morts, mémoire du défunt et <i>sacra</i> familiaux . . . . .	126
<b>II. Objet et limitations de l'acte à cause de mort</b> . . . . .	128
A. Dimensions patrimoniales de l'acte de dernière volonté . . . . .	130
1. La <i>kyrieia</i> sur l' <i>oikos</i> du défunt, transmise au fils adoptif par adoption testamentaire. Adoption sur une partie de l'héritage . . . . .	130
2. Adoption testamentaire d'une fille . . . . .	132
3. Acte de dernière volonté ne comportant point d'adoption testamentaire. Libéralités testamentaires . . . . .	133
B. Dimensions extra-patrimoniales de l'acte de dernière volonté . . . . .	138
1. Dation du nom du défunt au fils de l'adopté par testament . . . . .	139
2. Injections de vengeance contre le meurtrier du testateur . . . . .	140



3. Imprécations et interdiction, d'ordre sacré contenues dans une διαθήκη . . . . .	141
4. Stratégies successorales et capital symbolique de l'oikos du défunt . . . . .	142
C. Aspects procéduraires et modalités d'acquisition du patrimoine du défunt en vertu d'un acte de dernière volonté . . . . .	145
1. Adjudication en justice (ἐπιδικασία) du patrimoine du défunt au bénéfice du fils adoptif par testament . . . . .	145
2. Exécution des libéralités testamentaires. Exécuteurs testamentaires, tuteurs et rôle de l'archonte . . . . .	151
3. Prescription des litiges successoraux . . . . .	153
<b>III. Caractères et formes du testament athénien . . . . .</b>	<b>155</b>
A. Caractères du testament athénien . . . . .	156
1. Le testament acte unilatéral . . . . .	156
2. La révocabilité de la διαθήκη athénienne . . . . .	158
3. L'absence d'institution d'héritier dans la διαθήκη athénienne . . . . .	160
B. Formes du testament athénien . . . . .	161
1. Testament oral . . . . .	161
2. Testament par écrit en présence ou avec la participation des témoins . . . . .	162
3. Testament secret par écrit . . . . .	166
C. Faux testaments et prépondérance des preuves testimoniales . . . . .	168
1. Les preuves testimoniales essentielles pour la procédure sur la validité des testaments . . . . .	170
2. Le pouvoir discrétionnaire des juges et la réaction contre les faux testaments . . . . .	171
3. La falsification du testament n'a d'autres conséquences judiciaires que la δίκη ψευδομαρτυριῶν et la δίκη καχοτεχνιῶν . . . . .	173
<b>IV. Agents de l'acte de dernière volonté . . . . .</b>	<b>176</b>
A. Capacité de tester dans la Cité d'Athènes . . . . .	176
1. Incapacités consécutives à l'altération des facultés mentales du testateur . . . . .	177
2. Incapacités d'exercice du droit de tester . . . . .	178
B. Bénéficiaires d'un acte de dernière volonté . . . . .	181
1. Les enfants adoptifs par testament . . . . .	181
2. Les membres de la famille restreinte (οἶκος) du testateur . . . . .	182
3. Les enfants illégitimes du testateur . . . . .	184
4. Les collatéraux du testateur . . . . .	185
5. Les amis du testateur . . . . .	185
6. Les esclaves du testateur . . . . .	186
7. Le peuple athénien . . . . .	187
8. Les temples et le culte des morts . . . . .	188



En guise de conclusion: Ouvertures et mutations de la κοινὴ hel- lénistique.....	190
◆	
<b>V: L'expropriation en droit grec ancien.....</b>	<b>191</b>
Introduction.....	193
I. L'expropriation des biens appartenant à la communauté civi- que et la protection du domaine public.....	196
A. Les biens de la Communauté: location et vente.....	197
B. La «privatisation» du secteur public.....	204
C. Les conséquences juridiques de l'aliénation des biens doma- niaux.....	208
D. La protection des biens domaniaux.....	210
II. L'expropriation des propriétés privées pour cause d'utilité pu- blique.....	214
A. Le respect des oracles et l'expropriation pour cause d'utilité publique à Apollonie d'Illyrie (Hérodote, 9.92-95).....	215
B. L'expropriation à Athènes (Aristote, <i>AP</i> , 39.3).....	216
C. L'expropriation en Érétrie ( <i>IG XII.9</i> , n° 191).....	218
D. Le transfert du sanctuaire de Déméter et de <i>Kora</i> à Tanagra..	220
E. Les estimateurs de l'indemnité d'expropriation.....	224
En guise de conclusion.....	226

TROISIÈME PARTIE

*SANCTIONS DE LA NORME JURIDIQUE ET PROCÉDURE*

<b>VI: La peine dans l'Athènes classique.....</b>	<b>231</b>
I. Fondements.....	234
A. Purification (κάθαρσις, καθαρμός) de l'espace poliade.....	234
B. Vengeance.....	236
C. Raisons de répression pénale (κόλασις, τιμωρία, παράδειγμα)..	237
II. Sujet de la peine.....	241
A. L'individu.....	241
B. Le coupable.....	242
C. L'exclu de culpabilité.....	242
III. Imposition de la peine.....	243
A. Absence de vengeance privée et de pénalité collective inorga- nisée.....	243
B. La peine publique imposée par les instances judiciaires. Juri- dictions pénales dans l'Athènes classique.....	244
C. Exécution de la sentence.....	252



D. Les particularités de l'imposition de la peine (ἀπαγωγή, ἔνδειξις, ἐφήγησις) .....	253
<b>IV. Nature de la peine .....</b>	<b>256</b>
A. La peine physique .....	256
B. La peine patrimoniale .....	263
C. La peine morale .....	274
D. La peine juridique .....	279
E. La peine «religieuse» .....	284
F. La peine du talion .....	287
G. Les modalités de la peine .....	287
<b>V. Caractères de la peine. La mesure du mal imposé .....</b>	<b>289</b>
A. Les limites posées à l'application de la peine .....	289
B. La détermination de la peine en droit attique .....	289
<b>VI. Extinction des peines .....</b>	<b>291</b>
◆	
<b>VII. L'arbitrage privé dans l'Athènes classique .....</b>	<b>299</b>
Introduction .....	300
<b>I. Les cadres de l'arbitrage privé: compromis, arbitres, affaires. .</b>	<b>303</b>
A. Le compromis .....	306
B. Les arbitres .....	310
C. Les affaires soumises à l'arbitrage privé .....	311
<b>II. Le déroulement et les conséquences de l'arbitrage privé .....</b>	<b>317</b>
A. Les modalités concernant les séances arbitrales .....	318
B. L'application du principe d'équité (τὸ ἐπιεικές) et le serment décisoire .....	321
C. La δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς .....	326
D. Conséquences de la sentence arbitrale .....	327
<b>Conclusion: Platon, Aristote et continuités hellénistiques .....</b>	<b>329</b>

QUATRIÈME PARTIE  
*ECONOMIE*

<b>VIII: La fabrique d'armement dans l'Athènes classique .....</b>	<b>333</b>
Introduction .....	333
<b>I. Confection d'armes et approvisionnement .....</b>	<b>336</b>
<b>II. Taille des entreprises artisanales de fabrication .....</b>	<b>338</b>
En guise de conclusion .....	342





PREMIÈRE PARTIE

*SOURCES*





I

Une nouvelle source pour l'étude du droit attique:  
le «Bouclier» de Ménandre (*P. Bodmer XXVI*)\*

De trois pièces de Ménandre, contenues dans un *codex* de papyrus de la collection Bodmer, seul le *Dyscolos* a été publié dès 1958<sup>1</sup>. Quant aux deux

---

\* Le présent travail a été effectué dans le cadre du groupe d'études de papyrologie juridique de la Faculté de Droit de Paris, animé par Monsieur Joseph Madrzejewski. Celui-ci a bien voulu lire le manuscrit, de notre étude et nous faire bénéficier de ses conseils. Qu'il reçoive ici l'expression de notre profonde reconnaissance.

Nous avons utilisé dans cet article les abréviations d'usage. Pour les revues nous adoptons les sigles du Centre de Documentation des Droits Attiques (Paris). Les auteurs anciens sont cités surtout dans les éditions de l'Association G. Budé, parfois aussi dans celles de Teubner et de Didot. Pour les orateurs attiques nous avons opté pour la double référence: le numéro du discours, suivi, entre parenthèses, de son titre abrégé en français. Quelques ouvrages plus fréquemment cités le sont sous les abréviations suivantes: L. Beauchet, *Histoire = Histoire du droit privé de la République Athénienne*, en 4 vol., Paris, 1897. L. Gernet, *Epiclérat = Sur l'épiclérat*, dans *R.E.G.*, XXXIV, 1921, pp. 337-379. A.R.W. Harrison, *Law = The Law of Athens, The Family and Property* Oxford, 1968. A. Körte = *Menandri, quae supersunt*, en 2 vol., Leipzig, 1957-9.

Première publication: *Revue historique de droit français et étranger*, 4<sup>ème</sup> série, 48, 1970, p. 357-389.

1. *Papyrus Bodmer IV, Ménandre: le Dyscolos, Bibliotheca Bodmeriana*, Cologny-Genève, 1958 (avec reproduction photographique), *editio princeps* par V. Martin; nombreuses autres éditions, dont les plus importantes sont: J. Bingen *Menander Dyscolos*<sup>2</sup>, Leyde, 1964 (*Textus minores*, vol. XXVI), et E.W. Handley, *The Dyscolos of Menander*, Londres, 1965. Bibliographie très copieuse, dans laquelle l'orientation est facilitée par le travail de G. Barrabino, *Saggio di bibliografia sul Dyscolos*, dans «*Menandrea*» (*Miscelanea filologica*), Gênes, 1960, pp. 203-219 (publication de l'Institut de philologie classique); pour compléter les indications de ce répertoire, qui s'arrête au mois d'août 1960, on se reportera surtout à l'édition due à J. Bingen, *op. cit.*, pp. xii-xxi; pour les publications ultérieures on aura recours à la «*Bibliographie papyrologique*» sur fiches de la Fondation Egyptologique R. Elisabeth, éditée par les soins de M. Hombert.



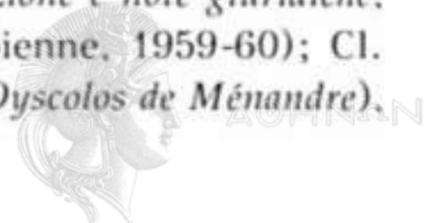
autres pièces, c'est seulement après une attente de onze ans et après que bien des rumeurs sur leur sort eurent inquiété les milieux papyrologiques que M. Robert Kasser en collaboration avec M. Colin Austin en ont donné une première édition en 1969: la *Samienne* (Σαμία), P. Bodmer XXV, et le *Bouclier* (Ασπίς), P. Bodmer XXVI, sont désormais mis à la disposition du public savant dans le texte grec, en attendant leur traduction en langues modernes<sup>2</sup>. Ainsi, grâce au «miracle papyrologique», l'histoire littéraire s'est enrichie d'une trouvaille particulièrement importante<sup>3</sup>. En même temps ces pièces présentent un intérêt notable pour l'histoire sociale et juridique<sup>4</sup>: la

2. *Papyrus Bodmer XXV, Ménandre: Samia; Papyrus Bodmer XXVI, Ménandre: Bouclier*, publiés par R. Kasser avec la collaboration de C. Austin, *Bibliotheca Bodmeriana*, Cologny-Genève, 1969. L'édition du *Bouclier* est accompagnée d'une reproduction photographique du texte grec. Peu de temps après, C. Austin a publié dans la série des *Kleine Texte* une édition critique (avec index) de ces deux pièces: *Menandri Aspis et Samia*, Berlin, 1969. Le même savant a proposé aussi quelques corrections de lecture: C. Austin, *Notes on Menander's Aspis and Samia*, dans *Zischr. f. Papyr. und Epigraphik*, IV (fasc. 3), 1969, pp. 161-170.

Les passages reproduits dans notre article sont cités d'après l'édition des *Kleine Texte*, *op. cit.* On trouvera dans l'*editio princeps*, pp. 7 sq., des détails concernant la paléographie et l'état où la pièce nous est parvenue ainsi que l'analyse de son contenu.

3. À ces trois comédies révélées par les textes de la collection Bodmer il faut joindre le *Sicyonien* (Σικυώνιος) conservé à l'Institut de Papyrologie de la Sorbonne; *editio princeps*: A. Bataille et A. Blanchard, *Fragment sur papyrus du Σικυώνιος de Ménandre*, dans *Rech. Pap.*, III, 1964, pp. 103-176 et pl. VI à XIII, signalée par J. Modrzejewski dans cette *Revue*, XLIV, 1966, pp. 80-81. Avec l'*Arbitrage* (Ἐπιτρέποντες), trouvé par G. Lefebvre à Aphrodito en 1900, la papyrologie a, par son apport, augmenté considérablement la connaissance de l'œuvre de Ménandre. Pour l'étude de cette œuvre, dans son état avant la publication des textes de la collection Bodmer et de celui de Paris, il faut recourir à A. Körte; pour la riche tradition ancienne à propos de cet auteur, voir S. Jaekel, *Menandri sententiae, Comparatio Menandri et Philistionis*, Leipzig, 1964; quant à l'étude du théâtre de Ménandre au point de vue de sa valeur littéraire et historique, nous nous bornons à relever un ouvrage récent: A. Barigazzi, *La formazione spirituale di Menandro*, Turin, 1965 (*Lezioni Augusto Rostagni* v. II, Inst. de Philologie class. de la Faculté des Lettres et de philos. de l'Univ. de Turin), et deux recueils d'articles, consacrés surtout au *Dyscolos*: «*Menandrea*» (déjà cité *supra*, n. 1) et «*Menandres Dyscolos als Zeugnis seiner Epoche*» sous la direction de F. Zucker, Akademie-Verlag, Berlin, 1965.

4. Avant la publication du *Dyscolos*, le droit grec dans Ménandre avait fait l'objet d'une étude de R. Taubenschlag, *Das attische Recht in der Komödie Menanders Epitrepontes*, dans *ZSS.RA*, XLVI, 1926, pp. 68-82 = *Opera minora*, II, Varsovie, 1959, pp. 623-639, et a été largement utilisé dans un travail de P. Roussel, *La famille athénienne*, dans *Lettres d'Humanité* IX, mars 1950, (B.A.G.B.), pp. 5-59. L'édition du *Dyscolos*, dans l'abondante bibliographie qu'elle a suscitée, a donné lieu à plusieurs études concernant les problèmes juridiques et sociaux, en particulier le droit familial (notamment le «testament» de Cnémon) et la propriété foncière: A. Biscardi, *Il Dyscolos, traduzione e note giuridiche*, Sienne, 1959-60 (Cours de droit grec ancien à l'Université de Sienne, 1959-60); Cl. Préaux, *Les fonctions du droit dans la Comédie Nouvelle (à propos du Dyscolos de Ménandre)*,



présente notice a pour objet d'attirer l'attention des juristes sur les éléments nouveaux que l'une d'elle, le *Bouclier*, apporte à notre connaissance du droit athénien à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. è.<sup>5</sup>.

dans *Chr. d'Égypte*, XXXV, 1960, pp. 222-239; F. Gavaignac, *À propos du Dyscolos: la propriété foncière en Attique au IV<sup>e</sup> siècle*, dans *B.A.G.B.*, 1960, pp. 367-372; U.E. Paoli, *Note giuridiche sul Dyscolos di Menandro*, dans *Museum Helveticum*, XVIII, 1961, fasc. 2, pp. 53-62; Idem, *Nota sul verso 41 del Dyscolos di Menandro*, dans *Iura*, XII, 1961, pp. 194-197; M. Brozek, *Problèmes politiques et socio-politiques dans la Comédie Nouvelle attique*, dans *Eos*, LI, 1961, pp. 251-259 (en polonais); H. Kupiszewski, *Le Dyscolos de Ménandre et son importance pour les droits grec et romain*, dans *Eos*, LII, 1962, pp. 47-66 (en polonais avec un résumé en latin); R. Hošek, *Les problèmes sociaux dans le Dyscolos de Ménandre*, dans *Listý Filol.*, LXXXV, 1962, pp. 348-356 (en tchèque avec un résumé en allemand); P. Dimakis, *Στοιχεῖα δικαίου εἰς τὴν κωμῳδίαν τοῦ Μενάνδρου «Δύσκολος»*, dans *Eranion Maridakis*, I, Athènes, 1963, pp. 9-43; J.H. Michel, *Le «testament» de Cnémon (Ménandre, Dyscolos, 729-740)*, dans *Chr. d'Égypte*, XXXVIII, 1963, pp. 287-296; H. Kupiszewski, *Menanders Dyskolos und seine Bedeutung für die Kenntnis des griechischen und römischen Familienrechts*, dans *Menanders Dyskolos als Zeugnis seiner Epoche*, recueil d'articles déjà cité (*supra*, n. 3), pp. 115-137; A. Biscardi, *Il cosiddetto «testamento» di Cnemone*, dans *Studia et Docum. Historiae et Iuris*, XXXII, 1966, pp. 173-184 (communication présentée à la XVII<sup>e</sup> session de la Société d'histoire des droits de l'Antiquité à Turin, 10-15 sept. 1962); Idem, *Corso di papirologia giuridica*, Milan, 1966, en part. p. 127 sq.; V. Polaček, *Einige Interpretationsbemerkungen zu Menanders Dyskolos*, dans *Eirene*, V, Prague, 1966, pp. 51-65 et [même article sous le même titre] dans *Atti dell' XI Congresso internazionale di Papirologia*, (Milan, 1965), Milan, 1966, pp. 173-187; Idem, *Quelques aspects juridiques de la comédie de Ménandre Dyscolos*, dans *Právnĕhist. stud.*, XII, 1966, pp. 5-26 (en tchèque avec un résumé en allemand).

5. Comme le rappelle J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, 1967, p. 204, n. 8, l'apport de la Comédie Nouvelle –en particulier le témoignage de Ménandre– contribue considérablement à éclairer la société et le droit de l'époque. L'importance de Ménandre pour l'histoire juridique et institutionnelle tient à deux raisons. D'une part, son œuvre aide aujourd'hui à surmonter les inconvénients de la pénurie des sources relatives au droit et aux institutions athéniennes de son époque; elle reflète si fidèlement la réalité sociale d'Athènes à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. è. qu'Aristophane de Byzance a pu se demander «qui de Ménandre ou de la vie humaine imite l'autre» (P. Lévêque, *Le monde hellénistique*, Paris, 1969, p. 117). D'autre part, elle éclaire d'un jour nouveau le problème tant débattu du droit grec dans la *Palliata* romaine, inspirée de la Comédie Nouvelle attique et utilisée pour cette raison comme une source indirecte de la connaissance de ce droit; contre la doctrine de la «romanité» de la *Palliata*, soutenue notamment par E. Costa et E.I. Bekker (mais déjà contestée par R. Dareste) et reprise par L. Pernard dans sa thèse (*Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et de Térence*, Lyon, 1900), les trouvailles papayrologiques militent en faveur du caractère grec de la *Palliata* et donnent ainsi raison, sur le plan juridique, à la théorie opposée, illustrée surtout par les travaux de U.E. Paoli; voir particulièrement la conférence de ce savant «*Le droit familial dans les comédies de Plaute*», faite le 11 mai 1956 à l'Institut de droit romain de l'Université à Paris et la discussion qui l'a suivie et surtout l'intervention d'A. Ernout (texte dactyl. disponible); voir aussi U.E. Paoli, *La in ius vocatio dans les comédies de Plaute*, dans *Studi Senesi*,

Selon les calculs des éditeurs, les quelque 325 vers du *Bouclier* conservés par le *P. Bodmer XXVI* représentent plus d'un tiers du texte original, soit 37% sur un total de 870 vers; ce total est presque identique à celui de la *Samienne*, et un peu inférieur à celui du *Dyscolos*<sup>6</sup>. Le titre même de la pièce peut paraître énigmatique, mais lorsqu'on lit le texte de la comédie, on s'aperçoit qu'il est fort bien choisi: en effet, un bouclier, objet inanimé, «représentant en quelque sorte son propriétaire absent, et que l'on croit mort, voit converger sur lui les pensées de tous ceux qui s'intéressent à ce défunt supposé, soit qu'ils aient de l'affection pour lui, soit qu'ils cherchent à le dépouiller»<sup>7</sup>.

On sait que dans la Comédie Nouvelle, comme dans la «*Palliata*» romaine, l'intrigue amoureuse est au centre de l'action. Le *Bouclier* ne fait pas exception à cette règle. En effet, l'amour d'un brave jeune homme, *Chaireas*, pour la sœur du propriétaire du bouclier est le thème principal de l'intrigue. À côté de celle-ci, l'avidité d'un vieillard rusé, *Smikrinès*, la fidélité et l'intelligence d'un serviteur dévoué, *Daos*, la générosité et la bonhomie d'un bon oncle, *Chairestratos*, servent à broser un tableau saisissant, dans lequel, bien qu'il nous ne soit pas parvenu en entier, se reflètent les mœurs et la société de l'époque. Une série de personnages secondaire: le cuisinier et son marmiton *Spinthèr* (sic), un «maître d'hôtel» (τραπεζοποιός) et un médecin grossier, viennent le compléter<sup>8</sup>.

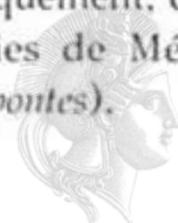
Ici comme ailleurs, Ménandre puise dans les réalités de la vie athénien-

LXIII, 1951, pp. 283-304; Idem, *Tribulis* (Terenzio, *Adelph.*, 439-41), dans *Studi Senesi*, LXIV, 1952, pp. 335-347; Idem, *Lo Stichus di Plauto e l'afesi paterna in diritto attico*, dans *Studi in onore di P. Francisci*, v. 1, Milan, 1956, pp. 331-347; Idem, *L'ἐπίκληρος, attica nella palliata romana*, dans *Atene e Roma*, série III, XI, fasc. 1-2, Rome, 1943, pp. 19-29; Idem, *Comici Latini e diritto attico*, dans *Studi Senesi*, LXXIII, 1961, pp. 357-423.

6. Les éditeurs sont parvenus à cette évaluation «en calculant, pour chaque page du manuscrit, l'espacement des lignes visibles, et en supputant ce qui manque dans la partie qui devait être écrite» (Kasser et Austin, *Aspis*, op. cit., p. 9).

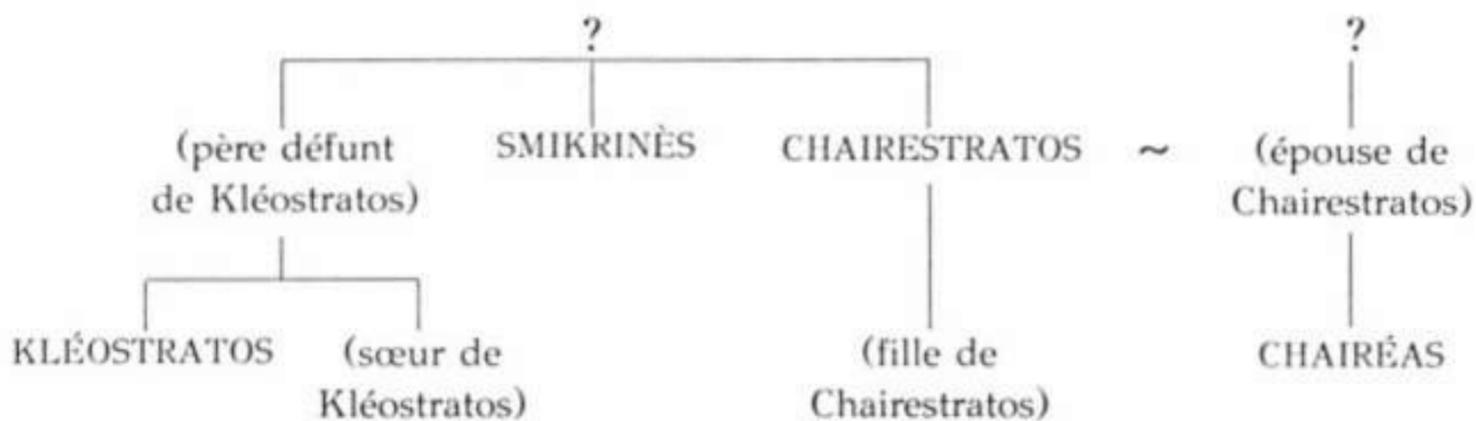
7. Citation textuelle, Kasser et Austin, *Aspis*, op. cit., p. 10.

8. L'analyse étymologique des noms propres du *Bouclier* montre que chacun de ces noms convient au personnage qu'il désigne. Κλεόστρατος: κλέος + στρατός, κλέος = gloire, στρατός = armée, pour un mercenaire; Σμικρίνης, de μικρός = petit, pour un vieillard rabougri; Χαιρέστρατος, de χαίρειν = se réjouir + στρατός = pour l'oncle qui aime son neveu soldat; Χαιρέας, du même verbe χαίρειν, pour un jeune amoureux enthousiaste; Δᾶος, le nom se rattache à la racine \*dem et suggère un rapprochement avec l'homérique δμῶς, le serviteur domestique; il désigne donc un esclave familial. Le marmiton du cuisinier s'appelle Σπινθήρ = étincelle, mot qui se rencontre encore en grec moderne (σπίθα) pour désigner celui qui est toujours prêt ou, ironiquement, celui qui est lent, oisif. Ces noms se rencontrent aussi dans d'autres comédies de Ménandre; ils réapparaissent comme des noms stéréotypés (p. ex., dans les *Epitrepontes*).



ne<sup>9</sup> et prend comme point de départ une institution familiale: l'épiclérat, si caractéristique du droit grec ancien. Ce choix, à lui seul, éveille déjà toute la curiosité du juriste; nous verrons qu'elle sera largement satisfaite.

À défaut d'un «résumé du sujet» (ὕπόθεσις) au début de la pièce, comme on en trouve d'habitude dans la *Comédie Nouvelle* (Νέα) attique (ainsi que dans la «*Palliata*» romaine), nous indiquerons d'abord brièvement son contenu à l'aide d'un *stemma* que nous avons établi selon les liens de parenté qui unissent les personnages impliqués dans l'intrigue.



Un jeune Athénien, Kléostratos, dont la situation économique est précaire, part comme mercenaire<sup>10</sup> en Asie Mineure avec son fidèle esclave Daos. Motifs de ce départ: acquérir des richesses et faire face à l'«obligation» de doter sa sœur en vue d'un mariage convenable. Avant son départ, Kléostratos avait confié sa sœur à son oncle paternel Chairestratos. Chairestratos est père d'une fille et mari d'une femme qui a de son précédent mariage un fils, Chaireas. Ce dernier, pendant la longue et inhabituelle absence de Kléostratos, tombe amoureux de la sœur de celui-ci. Chaire-

9. Une anecdote rapportée par Plutarque (*Moralia, De gloria Atheniensium* 347 E) montre la conception que Ménandre se faisait de la place des réalités de la vie quotidienne dans la conduite d'une intrigue théâtrale: à un ami qui lui demandait pourquoi il n'avait encore préparé aucune pièce pour des fêtes déjà proches, le poète répondit: «Νῆ τοὺς θεοὺς, ἔγωγε πεποίηκα τὴν κωμωδίαν, ὡκονόμηται γὰρ ἡ διάθεσις, δεῖ δ' αὐτῇ τὰ στιχίδια ἐπᾶσαι» (passage tiré probablement du traité du peripatéticien Lyncée de Samos, selon U. von Willamowitz-Moellendorff, cité par J.-M. Jacques, *Ménandre, le Dyscolos*, Paris, 1963, p. 28 sq.). Un sujet puisé dans la vie réelle, voilà qui compte avant tout; la forme poétique est secondaire. Ménandre se montre sur ce point fidèle à l'enseignement d'Aristote (*Poétique*, IX, 9, 32).

10. Sur le mercenariat grec à l'époque de Ménandre, voir les études de base: G.T. Griffith, *The Mercenaries of the Hellenistic World*, Cambridge, 1935; M. Launey, *Recherches sur les armées hellénistiques*, I-II, Paris, 1949-1950. Voir aussi P. Lévêque, *Monde hellénistique, op. cit. (supra, n. 5)*, pp. 21 sq. et 106 sq.; Idem, *La guerre à l'époque hellénistique*, dans *Problèmes de la guerre en Grèce Ancienne*, recueil publié par J.-P. Vernant, Paris-La Haye, 1968, pp. 261-287.

stratos est favorable à ce projet matrimonial: il désire voir se réaliser l'union de Chaireas avec sa nièce, et, comme celle-ci n'a pas de fortune, il lui assigne sur ses biens une dot de deux talents. Chairestratos et le père de Kléostratos ont un frère aîné, Smikrinès, vivant tout seul avec une servante, avare et «qui dépasse tous les hommes dans la perversité».

Kléostratos, après avoir ramassé un butin considérable, composé de valeurs pécuniaires (600 pièces d'or), d'objets précieux et d'esclaves, est réputé disparu; après une bataille en Lycie, Daos trouva le bouclier de son maître parmi des cadavres décomposés. Le fidèle esclave, après cette mort présumée, prend le butin et arrive à Athènes, en passant par Rhodes.

La pièce débute par l'entrée de Daos, le bouclier de son maître à la main, suivi par des animaux de somme chargés de richesses et par un groupe d'esclaves. Cette fortune inattendue change tout. Smikrinès, tel un rapace, se souvient subitement de ses droits de collatéral; en effet, après la mort présumée de Kléostratos sans descendance, la sœur de celui-ci devient épiclère dans son *oikos* d'origine: Smikrinès, le plus âgé des plus proches collatéraux, étant le mari potentiel de la jeune fille, décide de l'épouser, en vertu de son privilège d'*anchisteus*. Il va défendre «ses droits sur son patrimoine», au désespoir de Chaireas et à l'indignation de Chairestratos. Ce dernier propose au vieillard de «garder le patrimoine et de laisser la jeune fille trouver un mari selon son âge». Smikrinès repousse la proposition: il n'est pas stupide, lui; il sait que le patrimoine et la fille vont ensemble et si la jeune fille était mariée à un autre, le fils qui naîtrait de ce mariage revendiquerait un jour le patrimoine. Donc, pour garder la fortune, qui lui est venue des cieux, il se mariera avec l'épiclère; il ne cédera point.

Dans la consternation générale, l'intelligence de Daos trouve un artifice capable de faire échec aux projets de Smikrinès. On va créer un autre épiclérat, faux celui-ci: Chairestratos feindra d'être mort et, à défaut de descendants mâles, sa propre fille deviendra, elle aussi, épiclère, représentant l'immense fortune de 60 talents et non pas, comme la sœur de Kléostratos, un patrimoine de 4 talents. Dans ce deuxième épiclérat, c'est encore Smikrinès qui est le plus proche parent, mari potentiel de la nouvelle épiclère; il la préférera sans nul doute, vu l'importance de la succession; il donnera tout de suite, espère-t-on, la sœur de Kléostratos à qui la demandera le premier.

Jusqu'à la décision de mettre en application ce subterfuge (fin du II<sup>e</sup> acte), la comédie nous est parvenue presque intégralement. Tout ce qui est conservé du III<sup>e</sup> acte (à peu près une soixantaine de vers) nous permet de voir la «mort» de Chairestratos avec la scène savoureuse du grossier médecin. De l'acte IV, il ne reste qu'une indication: la résurrection de Kléostratos. Et nos informations s'arrêtent là. Mais selon toute évidence l'acte V

devait contenir la résurrection de Chairestratos et un double mariage: Kléostratos avec la fille de Chairestratos<sup>11</sup>, et Chaireas avec la sœur de Kléostratos; le triomphe de l'amour aurait été accompagné de l'humiliation de Smikrinès<sup>12</sup>.

Ainsi, dans une diversité de changements soudains – préparatifs du mariage de la sœur de Kléostratos avec Chaireas; mort présumée de Kléostratos et épiclérat de sa sœur avec les «droits» de Smikrinès; «mort» de Chairestratos et épiclérat de sa fille; résurrections des deux «morts» et double mariage – l'amour, la jeunesse et la bonté sortent vainqueurs de l'avarice et de la rigueur du droit qui aboutit à conférer à des vieillards des prérogatives défiant la nature et la morale.

On le voit déjà, la pièce se rapporte aux structures de l'*oikos* athénien et particulièrement à la *kyrieia* du frère, aux droit successoraux et à l'épiclérat<sup>13</sup>. Elle apporte des renseignements qui tantôt confirment ce que l'on savait déjà par d'autres sources attiques, tantôt nous aident à éclairer quelques points obscurs ou enrichissent par des éléments nouveaux notre connaissance du droit familial athénien.

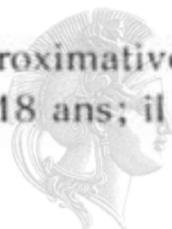
En dehors de son intérêt pour l'histoire de la littérature grecque et pour celle de la société athénienne à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. è., le *Bouclier* est donc une source précieuse pour l'histoire du droit<sup>14</sup>. On essaiera de le montrer,

11. Sic Kasser et Austin, *Aspis*, *op. cit.*, p. 17 (v. 520 sq.). Mais il semble que déjà dans l'acte II il soit question de ce mariage: les vers 278-281 font allusion à une union à conclure, laissant supposer que l'ἔγγυσης entre Chairestratos et Kléostratos était conclue avant le départ de ce dernier, l'ἔκδοσις étant ajournée à son retour à Athènes. Si cette hypothèse est exacte, le mariage de Kléostratos avec la fille de Chairestratos rejoindrait le cas où les deux actes sont espacés dans le temps, ce qui n'empêche pas de les considérer comme constitutifs du lien conjugal, et non pas comme deux opérations juridiques produisant deux effets distincts, «fiançailles» et «mariage» à proprement parler. Voir W. Erdmann, *Die Ehe im alten Griechenland*, Munich, 1934, p. 238; H.J. Wolff, *Die Grundlagen des griechischen Eherechts*, dans «*Zur Griechischen Rechtsgeschichte*», Darmstadt, 1968, p. 633; U.E. Paoli, s. v. *Famiglia (diritto attico)*, dans *N.D.I.*, VII, p. 40; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 6. Le texte unique autour duquel tourne tout le débat est Démosthène, XXVI (*C. Aphobos I*), 4.

12. Sic Kasser et Austin, *Aspis*, *op. cit.*, p. 19, n. 1: «Peut-on imaginer ici une conclusion semblable à celle du *Dyscolos*, où le «mauvais» vieillard est taquiné et tracassé par le cuisinier, et le personnel de la maison, qui le forcent à s'associer, bien à contre-cœur, à la liesse générale?»

13. Deux problèmes juridiques apparaissent encore dans le *Bouclier*: la condition de l'esclave (v. 200 sq.); le contrat de travail et sa nullité en raison d'un fait de force majeure (v. 216 sq.). Ils mériteraient chacun un commentaire qui risquerait cependant de dépasser le cadre de cette étude.

14. La date du *Bouclier* ne peut être déterminée que de manière approximative. Ménandre, qui vécut de 340 à 292 av. n. è., commença à écrire à l'âge de 18 ans; il a



en étudiant successivement les trois séries de problèmes sur lesquels ce texte invite à attirer l'attention du juriste: la *kyrieia* du frère, c'est-à-dire ses droits (et devoirs), en tant que chef de l'*oikos*, à l'égard des personnes soumises à la puissance du père, après la mort de celui-ci, en l'occurrence à l'égard de la sœur (I); la situation juridique des proches collatéraux en matière successorale (II); enfin, l'institution de l'épiclérat, telle qu'elle apparaît à présent à la lumière du témoignage de Ménandre (III). À propos de chaque problème étudié, nous reproduirons les passages respectifs du texte grec, en les accompagnant d'une traduction en français.

### I. La *kyrieia* du frère

En droit attique, après la mort du père, le frère exerce incontestablement la *kyrieia* à l'égard de sa sœur<sup>15</sup>, et dans le *Bouclier* il ne saurait en être autrement. Kléostratos est le *κύριος* de sa sœur; un des motifs qui l'ont poussé au mercenariat est le souci de la marier convenablement dotée. Avant son départ, il l'a confiée à son oncle paternel Chairestratos (il semble que nous soyons en présence d'un transfert de *kyrieia*). Ainsi le *Bouclier* soulève trois points relatifs à cette matière: a) la dotation par le frère; b) l'exercice de la *kyrieia* par le frère personnellement ou par celui à qui le frère a confié sa sœur; c) enfin le contenu de la *kyrieia* de celui qui l'exerce en vertu de l'accord passé avec le frère *kyrios* de sa sœur.

#### a) La dotation de la jeune fille.

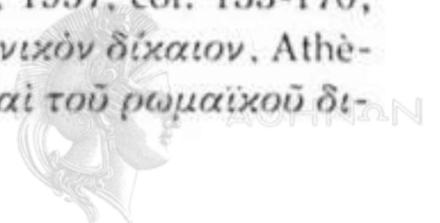
Sans apporter des éléments décisifs sur la question, tant débattue, de la dot en droit grec ancien et particulièrement en droit attique<sup>16</sup>, à propos de

---

rédigé 110 comédies ce qui lui a valu auprès des Byzantins le titre d'«astre de la *Nea*». Si on ne sait rien de la date à laquelle il a rédigé le *Bouclier*, il semble que la représentation de cette comédie soit postérieure à celle du *Dyscolos*, qui a eu lieu en 317-316 (cf. J.-M. Jacques, *Ménandre, Le Dyscolos, op. cit.*, [supra, n. 9], pp. 11 sq.); comme, d'autre part, Ménandre est tombé en disgrâce auprès du public athénien vers la fin du iv<sup>e</sup> s., on pourrait donc *grosso modo* situer le *Bouclier* entre 316 et 300.

15. Pour la *kyrieia* grecque, voir surtout H.J. Wolff, *Griechisches Recht*, dans *Lexikon der Alten Welt*, Zurich-Stuttgart, 1965, col. 2522 sq.; voir aussi, parmi les travaux les plus récents, W.K. Lacey, *The Family in classical Greece*, Thames and Hudson, Londres-Southampton, 1968, pp. 21 sq. et 229 sq. et *passim*; M. Broadbent, *Studies in Greek Genealogy*, Leyde, 1968, pp. 158 sq. et 192 sq.

16. Voir surtout H.J. Wolff, s. v. προίξ, dans *PWRE*, XXIII, 1, 1957, col. 133-170; voir aussi P. Dimakis, *Ὁ θεσμός τῆς προικὸς κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἐλληνικὸν δίκαιον*, Athènes, 1959 (*Συμβολαὶ εἰς τὴν ἔρευναν τῆς ἱστορίας τοῦ ἐλληνικοῦ καὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ δι-*



son caractère juridique et à propos de l'obligation du frère de doter sa sœur, le *Bouclier* nous fournit quelques indications intéressantes sur l'importance de la dot pour la conclusion du mariage et sur sa signification dans la vie sociale. Voici les mots de Daos qui parle de son espoir perdu de voir Kléostratos marier sa sœur:

v. 8      καὶ τὴν ἀδελφὴν, ἥσπερ ἐξώρμας τότε  
              ἔνεκα, σεαυτοῦ νυμφίωι καταξίωι  
              συνοικιεῖν ποθεινὸν ἦκοντ' οἴκαδε.

...«et (j'espérais)... qu'une fois revenu à la maison, où tu es tant désiré, tu conduirais en mariage, avec un homme digne de toi, ta sœur à cause de laquelle tu étais parti jadis»...

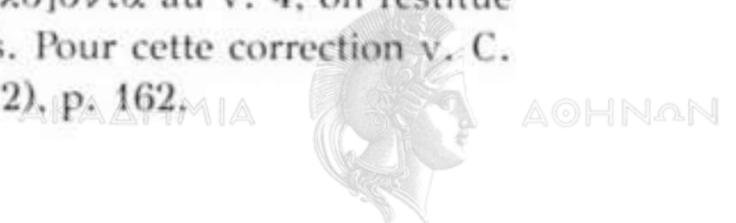
Au début de la pièce, Daos exprime son profond chagrin pour la perte présumée de son maître; il révèle les motifs de son départ «forcé»: acquérir une fortune, au risque des dangers qui guettent un mercenaire<sup>17</sup>, et pouvoir assurer à sa sœur un mariage heureux, garanti par une dot convenable. La phrase: ἥσπερ ἐξώρμας τότε ἔνεκα reflète l'obligation morale du frère de doter et marier sa sœur. La dot, telle qu'elle nous est présentée dans le *Bouclier*, est pour Kléostratos l'objet d'un souci majeur. Elle doit correspondre au rang social de l'*oikos* paternel, que Kléostratos est appelé à perpétuer. La fille reste attachée à cet *oikos* d'origine auquel son sort est étroitement lié. Les mots: «un homme digne de toi» (σεαυτοῦ νυμφίωι καταξίωι) ne concernent pas la seule personne du frère (ses qualités morales et son rang social), mais aussi le prestige de l'*oikos* paternel dont Kléostratos est le chef. Sur ce point, le témoignage du *Bouclier* atteste l'importance de la dot dans le droit et dans la société d'Athènes à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. è.: aucune loi ne l'impose comme une condition de validité du mariage et n'en fixe un montant légal; mais, dans les faits de la pratique ma-

καίου ὡς καὶ τῶν ἄλλων δικαίων τῆς ἀρχαιότητος, vol. X); A.R.W. Harrison, *Law*, pp. 45 sq.; W.K. Lacey, *The Family in classical Greece*, op. cit. (supra, n. 15), p. 109 sq. et passim. Pour le droit hellénistique, voir G. Häge, *Ehegüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen Papyri Aegyptens bis Diokletian*, Köln-Graz, 1968; cf. J. Modrzejewski, *Zum hellenistischen Ehegüterrecht im griechischen und römischen Aegypten*, dans *ZSS.RA*, LXXXVII, 1970 (sous presse).

17. v. 4      ὦμην γὰρ εὐδο[χο]ῦντα καὶ σωθέντα σ[ε]  
              ἀπὸ στρατείας ἐν βίῳ τ' εὐσχήμονι  
              ἦδη τὸ λοιπὸν καταβιώσεσθαί τινι  
              στρατηγὸν ἢ σ[ύμ]β[ο]υλον ὀνομασμένον

... «car j'espérais que tu resterais sage, hors des dangers des combats, et que tu vivrais désormais une vie convenable, devenant stratège ou conseiller...».

Le sens de ce passage reste le même, si au lieu d'εὐδο[χο]ῦντα au v. 4, on restitue εὐδο[ξο]ῦντα, les deux lectures étant parfaitement possibles. Pour cette correction v. C. Austin, *Notes on Menander's Aspis and Samia*, op. cit. (supra, n. 2), p. 162.



trimoniale, le rôle de la dot est essentiel et les préoccupations d'ordre pécuniaire qu'elle implique paraissent déterminantes; un mariage sans dot ne serait pas un vrai mariage<sup>18</sup>.

#### b) Transfert de la *kyrieia*.

Le frère exerce la *kyrieia* normalement quand il est présent à l'*oikos*. En cas d'absence, et c'est là le nouvel élément que nous apporte le *Bouclier*, il peut confier sa sœur à un tiers qui exercera cette même *kyrieia* en vertu de l'accord conclu avec le frère. On voit en effet qu'avant son départ, Kléostratos confie sa sœur à un proche parent: c'est l'oncle paternel puîné, Chairestratos (v. 127-128):

ὧι κατέλιπεν ἐκπλέων  
ὁ μειρακίσκος τὴν ἀδελφὴν.

...«à qui le jeune homme, au moment de partir par mer, a laissé sa sœur»...

Deux remarques peuvent être formulées à ce propos.

Une loi, attribuée à Solon, mentionne le père, le frère consanguin et le grand-père paternel comme les personnes qui peuvent donner la jeune fille en mariage.

On voit, comme l'avait déjà suggéré Louis Gernet, que cette liste ne saurait être limitative au sens admis par la doctrine traditionnelle: elle doit être étendue à d'autres titulaires, tel que l'oncle paternel, au sujet de qui le témoignage de Ménandre est explicite<sup>19</sup>.

18. Les préoccupations pécuniaires à propos des mariages de la Comédie Nouvelle sont bien connues. Le mariage, même un «mariage d'amour», implique toujours des questions d'argent que soulève la constitution de la dot. C'est ce que l'on voit dans le *Bouclier* pour le mariage de Chaireas avec la sœur de Kléostratos.

Dans une conférence sur le thème «*The Athenian Marriage*», faite à la XXIII<sup>e</sup> Session de la Société internationale Fernand de Visscher pour l'histoire des droits de l'Antiquité (Fribourg, 17-20 sept. 1968) et résumée dans *RIDA*, 3<sup>e</sup> série, XVI, 1969, p. 429 sq., E.J. Bickerman a insisté sur ce point, en soulignant à quel degré la dot est l'élément essentiel du lien conjugal à Athènes. L'importance primordiale de la dot en droit attique fut magistralement démontrée par L. Gernet dans une conférence sur *Le mariage en Grèce*, faite à l'Institut de droit romain de l'Université de Paris le 15 avril 1953 (texte dactyl. maintenant disponible), pp. 14 sq.

19. Voir L. Gernet, *Epiclérat*, pp. 341 sq. Le texte du *Corpus* démosthénique, XLVI (C. *Stephanos II*), 18, si souvent cité et discuté, est explicite sur ce point: celui qui peut donner la jeune fille en mariage, est, après le père, le frère consanguin, puis le grand-père paternel. Cette énumération des parents ne semble pas être limitative: Dém., XLIV (C. *Léocharès*), 66, Isée, IV (S. *de Philoktemon*), 51, Lysias, XXXII (C. *Diogeiton*), 6 et Platon, *Lois*, VI, 774e, prouvent qu'il y avait d'autres parents qui donnaient la jeune fille

La *kyrieia* peut être transférée au moyen d'un acte entre vifs par le frère à un tiers<sup>20</sup>, qui l'exercera pendant l'absence du frère<sup>21</sup>. L'exercice de la *kyrieia* trouve ses limites dans l'épiclérat: du moment où la fille devient épiclère, un autre mécanisme juridique de protection légale sera déclenché<sup>22</sup>. Mais la fille ne devient épiclère que dans l'hypothèse où elle n'a pas de frère ou bien si celui-ci est mort sans descendants; par conséquent, seule l'absence temporaire du frère rend possible le transfert de la *kyrieia* par un acte entre vifs.

c) L'exercice de la *kyrieia* transférée par un acte entre vifs.

v. 132

...τὴν παρθένον  
 αὐτὸς συνοικίζειν νεανίσκῳ τινὶ  
 ἔμελλεν ὕῳ τῆς γυναικός, ἧς ἔχει,  
 ἐξ ἀνδρὸς ἑτέρου, προῖκά τ' ἐπεδίδου δύο  
 τάλαντα· καὶ ποιεῖν ἔμελλε τοὺς γάμους  
 νυνί.

...«[Chairestratos] était sur le point de conduire la vierge en mariage avec un jeune homme [Chaireas], fils de sa femme que celle-ci avait d'un autre mari; il la dotait de deux talents; et maintenant il était sur le point de célébrer le mariage».

Ce passage est extrait du monologue de la déesse Tychè, qui explique aux spectateurs les points obscurs de l'intrigue. L'oncle paternel de la fille, à qui cette dernière fut confiée par son frère, décide de la marier, car l'absence du frère se prolonge outre mesure; et, comme la situation matérielle de l'*oikos* d'origine de la jeune fille reste précaire, il lui assigne une dot de deux talents.

en mariage. À ces textes vient à présent se joindre le témoignage du *Bouclier*, en confirmant la thèse de L. Gernet.

20. Une question semblable se pose sur le point de savoir si le père peut, par un acte entre vifs, transférer sa *kyrieia* à un tiers, de même s'il peut le faire aussi par testament. Bien que la réponse affirmative soit «hautement probable» (*sic* A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 109 sq.), le problème reste ouvert à défaut de sources explicites. Le «testament» de Cnémon dans le *Dyscolos* (v. 729 sq.) pourrait être interprété dans ce sens (cf. A. Biscardi, *Il cosiddetto «testamento» di Cnemone*, dans *Studia et docum. historiae et iuris*, XXXIII, 1966, *op. cit.* [supra, n. 4], pp. 173 sq.; Idem, *Corso*, *op. cit.* [supra, n. 4], pp. 129 sq.). À son tour, le *Bouclier* suggère une solution par analogie: si le frère peut transférer sa *kyrieia* par un acte entre vifs, à plus forte raison le père doit-il bénéficier de la même faculté.

21. Dans notre texte, ce tiers est un proche collatéral. On peut se demander si le même transfert pouvait se faire au profit d'une personne étrangère à l'*anchisteia* des intéressés. Si on tient compte du relâchement des structures familiales traditionnelles à l'époque où se situe l'action du *Bouclier*, on serait enclin à l'admettre.

22. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, LVI, 7.



Est-ce là le résultat automatique du transfert de la *kyrieia*, ou bien la décision de l'oncle est-elle motivée par le seul fait que la fille, ayant atteint l'âge de la nubilité, ne saurait rester célibataire sans compromettre ses chances d'une vie familiale nouvelle?

On ne connaît pas le contenu de l'acte passé entre Kléostratos et Chairestratos au sujet de la *kyrieia*. Mais il est fort probable que le frère s'était réservé le droit de marier sa sœur après son retour du voyage: le but de celui-ci n'était-il pas de procurer une dot à la jeune fille? On peut donc supposer que le transfert de la *kyrieia* à Chairestratos n'impliquait, pour celui-ci, le droit de marier la sœur de Kléostratos que sous une condition suspensive: Kléostratos aura prévu le risque, très réel pour un mercenaire, de ne jamais retourner chez lui ou au moins de voir se prolonger son absence d'une manière qui pourrait être nuisible aux intérêts de sa sœur; passé le délai, Chairestratos dispose de son droit de *kyrios* et joint à l'exercice d'un devoir légal la générosité d'un bon oncle qui donne à sa nièce démunie une dot indispensable pour la réussite du projet matrimonial.

Cette hypothèse est conforme aux idées que les Grecs se faisaient au sujet du mariage et de la nubilité: il est mauvais pour une jeune fille de rester célibataire lorsqu'elle a atteint l'âge où elle doit être mariée<sup>23</sup>. Issue d'un *oikos* «tout à fait médiocre» (v. 131-132), elle a la chance, grâce au geste de son *kyrios* «*par interim*», d'apporter à son mari une dot que son frère ne pouvait lui assurer sur les biens paternels.

## II. Droit successoral

Les renseignements que le *Bouclier* nous apporte en matière de successions concernent les droits respectifs entre oncle et neveu et l'acquisition des biens héréditaires par le parent successible en ligne collatérale<sup>24</sup>.

23. La jeune Athénienne atteint l'âge nubile dans sa quatorzième année (treize ans révolus): c'est ce qu'on peut déduire d'Aristote, *Const. d'Ath.*, LVI, 7; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 21; (moins clairement W.K. Lacey, *The Family in Classical Greece*, *op. cit.* [supra, n. 15], p. 106). Dans un discours d'Isée, VI (*S. de Philoctémon*), 14, on apprend qu'une femme de trente ans, qui n'est pas encore mariée, doit l'être car un célibat prolongé au-delà de cette limite serait contraire à la nature, sans que ceci puisse constituer une règle juridique.

24. Nous laissons pour l'instant de côté les problèmes successoraux liés à l'épiclérat, auquel est consacrée la III<sup>e</sup> partie de cette étude (*infra*, pp. 31 sq.).



a) Droits successoraux entre collatéraux.

v. 168 ὄφελε μὲν οὖν ἐκεῖνος, ...  
 ... τεθνηκότος  
 ἐμοῦ γενέσθαι τῶν ἐμῶν κατὰ τοὺς νόμους  
 κύριος ἀπάντων.

...«Il [Kléostratos] devait, après ma mort, devenir selon les lois le maître de tous mes biens»...

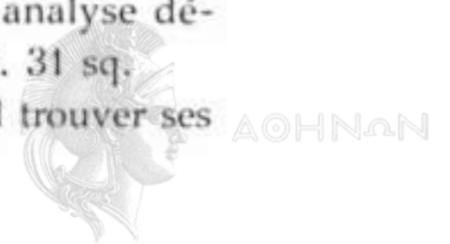
Dans ce passage, c'est Smikrinès qui parle à propos de son neveu Kléostratos. Quelques précisions s'imposent au sujet de ces paroles. Smikrinès triche avec les règles successorales athéniennes. D'après lui, Kléostratos est censé être son plus proche parent. En fait, il n'en est rien: comme on l'a déjà vu, Smikrinès avait deux frères, le père de Kléostratos, prédécédé, et Chairestratos; selon le droit successoral attique, les héritiers de Smikrinès seraient donc son neveu Kléostratos, qui hériterait à la place de son père défunt en excluant sa sœur en vertu du principe de masculinité (κρατεῖν τοὺς ἄρρενας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀρρένων)<sup>25</sup>, et son frère Chairestratos. Celui-ci ne saurait être écarté puisque, selon les règles de l'ἀγχιστεία, à défaut de descendants en ligne directe, ce sont les frères consanguins qui sont appelés à la succession du défunt<sup>26</sup>. Si Smikrinès passe son frère sous silence, c'est, pour faire valoir ses prétentions au patrimoine de son neveu par suite de l'épiclérat de la sœur de Kléostratos. Il cherche à couvrir ses arrière-pensées envers le patrimoine qui lui revient, en affectant de mettre l'accent sur les liens légaux et moraux. Cela lui permettra d'affirmer aussitôt que ses droits prévalent sur le patrimoine de son neveu: la sœur de ce dernier étant épiclère, le premier mari potentiel de la jeune épiclère peut la réclamer en justice avec tous les biens ayant appartenu à Kléostratos et déjà dévolus à sa sœur. La réciprocité soutient cette argumentation: comme le neveu deviendrait l'héritier unique (κύριος ἀπάντων) de son oncle, il devrait en être de même pour l'oncle à l'égard de la succession du neveu.

Ce passage apporte donc une confirmation des principes, déjà connus, qui régissent les droits réciproques des collatéraux en matière successorale. En revanche, le prétendu «monopole» du neveu à l'égard de la succession de son oncle (κύριος ἀπάντων) n'est qu'un artifice destiné à mieux défendre les prétentions de Smikrinès<sup>27</sup>.

25. Voir surtout J. Imbert, dans R. Monier, G. Cardascia, J. Imbert, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Paris, 1955, p. 127, § 105; voir aussi A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 143 sq.

26. Cf. Démosthène, XLIII (C. Macartatos), 51 et Isée XI (S. d'Hagnias), 11, 12. Voir, en dernier lieu, A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 143 sq. Nous donnons une analyse détaillée de cette loi dans notre travail annoncé plus loin, à la n. 31; cf., *infra*, p. 31 sq.

27. Il est notoire que dans toutes les comédies de mœurs l'avidité prétend trouver ses



b) L'acquisition de la succession par le collatéral.

v. 356 τὴν τ' οἰκίαν  
 πᾶσαν διοικῆσαι περίεσι κλειδία  
 ἔχων, ἐπιβάλλων ταῖς θύραις σημεῖ', ὄναρ  
 πλουτῶν.

...«Il existe des clés, qu'il [Smikrinès] a, pour administrer toute la maison; il apposera des marques aux portes et rêvant qu'il est riche»...

Daos expose son plan, selon lequel il faut que Chairestratos feigne d'être mort subitement pour que Smikrinès renonce à épouser la sœur de Kléostratos devenue épicière; à cette occasion, il nous fait connaître des détails qui se rattachent à l'acquisition des biens héréditaires par le successeur collatéral.

Nous savons par les sources disponibles que pour les descendants en ligne directe l'acquisition d'une succession s'opérait *ipso iure* (ἐμβάτευσις)<sup>28</sup>. Par contre, les collatéraux, comme aussi les fils adoptifs, avaient recours à une procédure spéciale (ἐπιδικασία) pour acquérir la succession qui leur revenait en vertu des lois athéniennes<sup>29</sup>.

La demande formulée à cet effet par le collatéral (λῆξις) donnait lieu à un procès, au cours duquel des contestations éventuelles pouvaient être

---

justifications dans la loi, la moralité, l'affection, le devoir. Dans le *Bouclier*, l'argument «légal» prévaut. Smikrinès, loin d'être aveuglé par l'amour –ce qui le rendrait sans doute plus sympathique à nos yeux– a constamment recours à cette argumentation. Un autre fragment le montre encore de manière savoureuse (v. 171 sq.):

v. 171 (ΣΜ.) τί γάρ;  
 πρεσβύτατός εἰμι τοῦ γένους· ἀδικούμενος  
 αἰεὶ τε πλεονεκτοῦντα τὸν ἀδελφὸν γ' ἐμοῦ  
 ὄρων ἀνέχομαι. (ΔΑ.) νοῦν ἔχεις. (ΣΜ.) ἀλλ', ὦγαθέ,  
 οὐδὲ μετριάζει· νενόμικεν δὲ παντελῶς  
 οἰκότριβά μ' ἢ νόθον τιν', ὅς νυνὶ γάμους  
 ἐποίει διδοῦς οὐκ οἶδα ὅτῳ <τὴν> παρθένον,  
 οὐκ ἐπανενεγκῶν, οὐκ ἐρωτήσας ἐμέ,  
 ἐμοὶ προσήκων ταῦτό, θεῖος ὢν ὅπερ  
 καὶ γώ.

Smikrinès: «Pourquoi? Je suis le plus âgé des parents; je subis avec constance des injustices, voyant que mon frère a plus que moi».

Daos: «Tu es intelligent!»

Sm.: «Mais, mon cher, il dépasse toute mesure; il m'a pris pour un esclave ou un quelconque bâtard, celui qui tout à l'heure organisait le mariage et donnait à je ne sais qui la vierge, sans tenir compte de moi, sans m'avoir demandé mon avis, moi qui suis parent au même degré [que mon frère], [ce dernier] étant oncle comme moi».

28. Pour les détails voir A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 156 sq.

29. Isée III (*S. de Pyrrhos*), 59; Dém. XLVI (*X. Stéphanos II*), 22; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 158 sq.

présentées. On apprend par le *Bouclier*, qu' à ce stade de l' *épidicasie*, le demandeur prenait des mesures conservatoires: il fermait les portes à clés et y apposait des marques distinctives, comparables aux scellés qui sont utilisés aujourd'hui à des fins analogues. Par ces moyens et dans l'attente de la décision du tribunal saisi, on préservait les biens pour qu'ils soient intégralement rendus à celui qui obtiendrait gain de cause<sup>30</sup>.

### III. L'épiclérat

C'est surtout en matière d'épiclérat que les renseignements fournis par le *Bouclier* prennent une importance particulière aussi bien sur le plan juridique qu'à propos du rôle de cette institution dans la société athénienne à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. é. L'analyse qui va suivre s'attache successivement à ces deux séries des questions<sup>31</sup>.

#### A. Les questions juridiques

a) *La fille sans père devient épiclère après la mort ab intestat de son frère consanguin.*

Par définition, est épiclère la fille qui n'a ni père ni frère consanguin; les deux points décisifs sont donc la mort du père et l'inexistence de frères consanguins<sup>32</sup>. L'épiclère, attachée à l'*oikos* paternel, comme l'élément passif

30. Nous laissons de côté le problème du rituel funéraire que les proches parents, en particulier les héritiers du défunt, sont tenus d'accomplir. Le *Bouclier* fait allusion à ce devoir, v. 251 sq. ΧΑ/πρώτον μὲν, ὃ βέλτιστε, τὰ περὶ τὴν ταφὴν δεῖ πραγματευθῆναι. (ΣΜ.) πεπραγματευμένα ἔσται.

Chairestratos: «Tous d'abord, mon très cher, il faut qu'on règle le problème de l'enterrement».

Smikrinès: «Tout est réglé...»

En l'absence de dépouille mortelle de Kléostratos, le souci de Chairestratos ne peut concerner l'enterrement à proprement parler, mais les cérémonies rituelles en faveur du mort présumé; la réplique de Smikrinès, conforme à ses prétentions successorales, est celle de l'héritier qui est, en principe, le seul concerné par ce devoir.

31. Nous nous permettons de renvoyer à ce propos à notre thèse de doctorat, en voie de préparation, consacrée à l'épiclérat dans la Grèce ancienne. On trouvera dans cet ouvrage un exposé plus détaillé du problème de l'épiclérat à la lumière de la Comédie Nouvelle [cf. notre livre *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, XXI+273 p. et notamment, p. 227 sq.].

32. La question de savoir si, en droit attique, la présence du grand-père paternel de la fille faisait obstacle à l'épiclérat semble être résolue par L. Gernet (*Epiclérat*, pp. 339 sq.) contre la thèse traditionnelle. Sur une autre plan, à savoir si le grand-père peut hériter de

de l'institution, est obligée de se marier avec l'ἀγχιστεύς, à savoir son plus proche parent du côté paternel, suivant les règles de l'ἀγχιστεία; l'ἀγχιστεύς peut revendiquer en justice la fille avec le patrimoine (ἐπιδικασία). Il est évident que si le défunt laisse un fils et une fille, cette dernière, en présence de son frère consanguin, n'est pas épiclère<sup>33</sup>. Jusqu'ici, le jeu des règles successorales ne présente aucune difficulté: le fils hérite de son père en excluant sa sœur.

Dans le même cas, la mort du frère soulève des problèmes complexes quant à la situation juridique de la sœur survivante.

Tout d'abord, il faut faite une distinction entre le cas où le frère meurt sans descendance et celui où il laisse des enfants. Dans le deuxième cas, les fils du frère héritent de leur père, en excluant leur tante; si le frère n'a pas de fils, ses filles seront épiclères, et le problème de l'épiclérat de la tante –sœur du défunt– ne se posera pas<sup>34</sup>. En revanche, si le frère meurt dépourvu de descendance, le problème de la continuation de l'*oikos* de son père reste ouvert. La question essentielle est la suivante: la fille est-elle épiclère seulement dans le cas où elle n'a jamais eu de frère ou si son frère était décédé avant le père, ou bien le devient-elle aussi à la suite de la mort du frère, survenue après celle du père?

La doctrine traditionnelle n'acceptait pas «cette extension de l'épiclérat au cas où une sœur succède à son frère mort sans postérité»<sup>35</sup>. Dans une de ses études, Louis Gernet avait abordé cette question épineuse<sup>36</sup>. L'éminent helléniste a retenu une distinction entre la mort du frère après sa majorité et la mort survenue durant sa minorité<sup>37</sup>. «Si le frère avait atteint

---

son petit-fils, des difficultés se présentent à l'égard de sa situation successorale; voir en dernier lieu, A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 138 sq.

33. Cf. Aristophane, *Oiseaux*, v. 1652-4.

34. L. Gernet (*Epiclérat*, p. 345) parle, d'une manière générale, d'«absence de postérité», mais il est évident qu'il s'agit de descendance mâle, car en présence d'une postérité féminine un autre épiclérat aurait lieu.

35. Dans ce sens, surtout L. Beauchet, *Histoire*, I, pp. 421 sq.

36. L. Gernet, *Epiclérat*, pp. 345 sq.

37. Cette distinction avait déjà été envisagée par L. Beauchet (*op. cit.*, *supra*, n. 35). Pour ce savant, il n'y aurait pas eu d'épiclérat quel que fût l'âge du frère. Si le frère est mort après avoir atteint sa majorité, il y a déshérence (οἶκος ἔρημος) et on ne voit pas de raison pour le faire revivre par le moyen de sa sœur survivante. Si le frère meurt impubère, la même solution s'imposerait. Un texte d'Isée (X [*S. d'Aristarchos*], 4, 5, 21) semble instituer l'épiclérat de la sœur après la mort de son frère mineur; mais pour L. Beauchet, il n'est point décisif, sa sincérité étant suspecte, parce que l'orateur «avait des raisons diverses pour faire considérer la conduite des parents de sa mère envers celle-ci plutôt comme une violation de la loi des épiclères que comme une simple méconnaissance d'un droit de succession». Cette argumentation est insuffisante, aussi bien en ce

sa majorité, nous ne savons pas ce qui se passait»<sup>38</sup>. Quant au cas où le frère meurt sans descendance avant d'avoir atteint la majorité, le même savant, en se fondant sur un discours d'Isée<sup>39</sup>, considère la fille comme épicière— non pas «épicière de son frère», mais épicière sur l'*oikos* paternel, puisque «la vérité est qu'elle en vient à représenter seule son père et sa maison<sup>40</sup>».

L'élément nouveau que le *Bouclier* vient apporter au débat concerne le cas où le frère meurt sans descendance durant sa majorité: la sœur du défunt est épicière. Ainsi, le texte de Ménandre permet de résoudre la question à laquelle Louis Gernet ne pouvait donner une réponse décisive, faute de source explicite.

Il reste à savoir quel est l'*oikos* auquel est attachée la fille. Dans le discours d'Isée, qui vient d'être mentionné, il s'agissait à coup sûr de l'*oikos* paternel et non pas de celui du frère: cela allait de soi, puisque le frère était mort avant d'avoir atteint sa majorité, c'est-à-dire avant le moment à partir duquel il serait devenu capable d'assurer la continuité de l'*oikos* en tant que nouveau titulaire de celui-ci. Dans le *Bouclier* nous sommes au contraire confrontés avec l'hypothèse d'un frère majeur, ayant toute la capacité d'être le *kyrios* de l'*oikos* de son père défunt. Après la mort de Kléostratos sa sœur devient-elle épicière de son frère ou de son père? La question peut paraître oiseuse, car, en fin de compte, il s'agit bien du même *oikos*: l'*oikos* paternel dont Kléostratos aurait dû assurer la continuité. Elle a cependant des conséquences importantes sur le plan juridique. Si la sœur de Kléostratos devenait épicière par rapport à son frère, elle viendrait à représenter aussi bien le patrimoine paternel que les biens acquis par Kléostratos et confondus avec ce patrimoine. Si, au contraire, l'épiclérat n'intervenait qu'à l'égard du père, les deux masses patrimoniales devraient être distinguées: la sœur serait épicière sur la première masse, *oikos* paternel proprement dit, mais elle aurait à l'égard des biens de son frère une vocation successorale normale n'impliquant pas le déclenchement du mécanisme

---

qui concerne la notion d'*οἶκος ἔρημος* (voir, en dernier lieu, D. Asheri, *L'οἶκος ἔρημος nel diritto successorio attico*, dans *Archivio giuridico*, CLIX, fasc. 1-2, 1960, pp. 7-24), que pour ce qui est du discours d'Isée, d'après l'interprétation de L. Gernet.

38. L. Gernet, *Épiclérat*, p. 345. Le même savant note toutefois qu'il ne verrait aucune difficulté qu'en pareil cas la sœur soit épicière (*ibid.*, n. 2).

39. Isée X (*S. d'Aristarchos*), 4, 5, 21, où on voit clairement que la sœur devient épicière après la mort de son frère mineur. Les doutes formulés par L. Beauchet au sujet de ce texte (*supra*, n. 37) ne paraissent pas fondés.

40. L. Gernet, *Épiclérat*, p. 347. Nous ne croyons pas qu'il faille suivre l'opinion de A.R.W. Harrison, (*Law*, I, p. 138), qui trouve «largement conjecturale» la thèse de L. Gernet.

de l'épiclérat pour la seconde masse. Le fils, issu de l'union avec l'*anchisteus*, serait, en vertu des règles régissant l'épiclérat, considéré comme le successeur de son grand-père maternel pour la première masse et comme celui de sa mère, pour la seconde. La différence est donc réelle pour autant qu'elle entraîne une distinction sensible dans le régime de la dévolution des biens familiaux.

Pour autant que l'on puisse juger d'après le texte du *Bouclier* dans l'état où il nous est parvenu, la deuxième hypothèse est celle qu'il convient de retenir: la mort présumée de Kléostratos fait naître à la fois l'épiclérat de sa sœur sur le seul *oikos* paternel et les droits successoraux de celle-ci sur les biens de son frère. Pour Smikrinès, le résultat est le même, quelle que soit la situation de la sœur de Kléostratos. Mari potentiel de celle-ci, il deviendrait, s'il l'épousait en vertu des règles de l'épiclérat, le «maître», *κύριος*, bénéficiant des deux masses patrimoniales: la succession paternelle, qu'il administrerait et dont il tirerait profit jusqu'à la majorité du fils à naître, et la succession de Kléostratos, dont il profiterait durant tout son mariage avec la sœur de celui-ci, conformément au principe qui donne au mari athénien des droits de gestion et de jouissance sur les biens de sa femme. Si, au contraire, il renonçait à ses prérogatives d'*anchisteus*, il perdrait tout. Il en serait de même si les deux masses devaient être considérées comme une succession unique, les biens de Kléostratos étant confondus avec ceux de son père.

Il semble cependant que l'on ne doive pas pousser trop loin l'extension de l'épiclérat dans le cas, sans doute rare dans la pratique, où cette institution agissait à la suite de la mort d'un frère majeur. Peut-être est-il préférable de le limiter à son objet propre, à savoir la succession paternelle proprement dite. Selon cette hypothèse, il faudrait appliquer les règles de l'épiclérat à cette seule succession et ne pas la confondre avec les biens acquis par Kléostratos ultérieurement à la mort de son père. En pareil cas, ces biens reviennent, de toute façon, à la même bénéficiaire: c'est la sœur de Kléostratos qui hérite de son frère en excluant les deux oncles, Smikrinès et Chairestratos. Cette conclusion est conforme à la loi athénienne<sup>41</sup>.

Ainsi, dans certains cas, l'épiclérat de la sœur aurait pu être distinct de

41. La restitution de la lacune dans le texte de la loi successorale athénienne rapportée par Démosthène, XLIII (*C. Macartatos*), 51, et complétée par Isée, XI (*S. d'Hagnias*), 2, démontre pleinement la vocation successorale des sœurs du défunt et des fils de celles-ci. La même conclusion s'impose par une autre texte d'Isée, VII (*S. d'Apolodoros*), 19. La question de savoir si les sœurs du défunt et les fils de celles-ci sont appelés à la succession *per capita* ou *per stirpes* est définitivement résolue en faveur de la succession *per stirpes*. Pour les droits successoraux des sœurs, sous réserve du principe de masculinité, voir en dernier lieu A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 144, n. 2, où l'on trouvera les références aux sources et l'essentiel de la bibliographie.

La succession qui lui est dévolue sur les biens de son frère. Sa vocation successorale et sa qualité d'épiclère ont le même point de départ: la mort du frère. Mais elles agissent sur deux plans juridiquement distincts: la succession aux biens du frère et l'épiclérat sur l'*oikos* paternel, distingué de ses biens. Voilà un problème tout à fait nouveau que le texte de Ménandre soulève à propos de la question épineuse de l'épiclérat consécutif à la mort d'un frère majeur.

b) *Quel est le parent qualifié pour épouser la fille épiclère?*

Comme nous l'avons vu, il résulte de l'analyse du *Bouclier* que Smikri-nès, oncle paternel le plus âgé de la sœur de Kléostratos, est celui qui a le droit d'épouser la jeune fille devenue épiclère. Les prérogatives de l'oncle paternel de la fille en matière d'épiclérat ne posent pas beaucoup de problèmes: trois discours d'Isée<sup>42</sup> sont déterminants sur la qualité de ce parent comme ayant droit, mari potentiel de la fille<sup>43</sup>. Mais en présence de plusieurs oncles paternels de l'épiclère, quel est celui qui a le droit de l'épouser?

Avant la publication du *Bouclier*, la question ne trouvait pas de réponse directe dans les sources athéniennes. On recherchait cette réponse dans des analogies tirées du célèbre code de Gortyne qui en pareil cas favorise le parent le plus âgé<sup>44</sup>. La méthode n'est pas à l'abri des critiques, car elle consiste à transposer une règle du droit d'une cité dans celui d'une autre; elle paraît d'autant plus contestable qu'il s'agit ici de deux systèmes juridiques reposant sur des traditions très différentes. Aussi les opinions

42. Isée III (*S. de Pyrrhos*), 63, 65; VIII (*S. de Kiron*), 31; X (*S. d'Aristarchos*), 5.

43. Voir L. Beauchet, *Histoire*, I, pp. 430 sq.

44. Loi de Gortyne, col. VII, 24 sq., à consulter dans l'édition de M. Guarducci, *Tituli Gortynii, Inscriptiones Creticae*, v. IV, Rome, 1950, p. 72 (texte), 144 (traduction en latin) (traduction en français dans J. Imbert, G. Sautel et M. Boulet-Sautel, *Histoire des Institutions et des faits sociaux, I. Des origines au X<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1957, p. 81); voir aussi R.F. Willetts, *The Law Code of Gortyn*, Berlin, 1967, p. 39 (texte et traduction anglaise). Pour l'interprétation de cette disposition, voir les commentaires de M. Guarducci, *op. cit.*, pp. 162 sq., et de R.F. Willetts, *op. cit.*, p. 71 et Introduction p. 23 sq., qui reprend l'essentiel d'un exposé donné dans son ouvrage *Aristocratic Society in Ancient Crete*, Londres, 1955, pp. 71 sq.

Les commentaires plus anciens peuvent encore être utiles: F. Bücheler – E. Zitelmann, *Das Recht von Gortyn*, Francfort s. M., 1885, pp. 149 sq.; R. Dareste, B. Haus-soullier et T. Reinach, *Recueil des Inscriptions juridiques grecques*, I<sup>ère</sup> série, Paris, 1891-5, p. 371; J. Kohler – E. Ziebarth, *Das Stadtrecht von Gortyn und seine Beziehungen zum gemeingriechischen Rechte*, Göttingen, 1912, pp. 67 sq. Nous reviendrons sur cette question dans notre ouvrage annoncé *supra*, n. 31. [cf. notamment le volume intitulé: *Recherches sur la condition juridique et sociale de la fille unique dans le monde grec ancien excepté Athènes*, Athènes, 2004, p. 39].



des hellénistes restaient-elles divisées sur ce point, encore que la doctrine aujourd'hui dominante ait admis, sur la foi de cette analogie, la priorité des droits du plus âgé des prétendants<sup>45</sup>.

Le témoignage du *Bouclier* confirme cette doctrine. Deux passages démontrent clairement le droit du plus âgé. Voici le premier, contenu dans le «monologue» de la déesse Tychè (v. 138 sq.):

τοὺς ἑξακοσίους  
 χρυσοῦς ἀκούσας οὕτωσιν γὰρ ἀρτίως  
 ὁ πονηρός, οἰκέτας τε βαρβάρους ἰδῶν,  
 σκευοφόρα, παιδίσκας, ἐπικλήρου τῆς κόρης  
 οὔσης κρατεῖν βουλήσεται αὐτός, τῷ χρόνῳ  
 προέχων.

... «Car aussitôt que ce pervers a entendu parler de six cents pièces d'or et qu'il a vu des esclaves barbares, des bêtes de somme, des jeunes filles esclaves, il veut les garder, comme étant le plus âgé, parce que la fille est épicière»...

Et voici le second, dans une réplique donnée par Smikrinès à Chairestratos (v. 253 sq.):

τὸ μετὰ ταῦθ' ὁμολόγει τὴν παρθένον  
 μηθενί· τὸ γὰρ πρᾶγμα ἔστιν οὐ σὸν ἀλλ' ἐμόν·  
 πρεσβύτερός εἰμι· σοὶ μὲν ἔστ' ἔνδον γυνή,  
 θυγάτηρ, ἐμοὶ δὲ δεῖ γενέσθαι.

... «Et après, ne promets la fille à personne! Ce n'est pas une affaire à toi, mais à moi: Je suis plus âgé. Tu as une femme et une fille; il faut qu'il en soit de même pour moi»...

À ces deux passages, on peut joindre un troisième, moins explicite quant au droit du plus âgé, mais fort significatif quant au fondement légal

45. Voir E. Caillemer, *Le droit de la succession légitime à Athènes*, Paris-Caen, 1879, p. 40., suivi avec quelques nuances par Ch. Lécrivain, s. v. *Epikleros*, dans *Dar.-Saglio*, t. 2<sup>1</sup>, p. 622 (les juges attribuaient la jeune fille à celui des parents prétendants dont les prières étaient les plus touchantes); E. Platner, *Der Process und die Klagen bei den attikern*, Darmstadt, 1824-5, II, p. 255 (la décision serait prise par tirage au sort); E. Hafter, *Die Erbtochter nach attischem Recht*, Leipzig, 1887, p. 45 (la décision appartiendrait à l'archonte éponyme); C.K.J. Bunsen, *De iure hereditario Atheniensium*, Göttingen, 1813, p. 45; E. Ciccotti, *La famiglia attica*, Turin, 1886, p. 24; L. Beauchet, *Histoire*, I, p. 434; et en dernier lieu A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 133 donnent la préférence au plus âgé des prétendants parmi plusieurs parents du même degré, comme le suggère la Loi de Gortyne. Pour U.E. Paoli, *L'ἐπίκληρος attica nella «palliata» romana*, op. cit. (supra, n. 5), p. 22: «si les ayants droit étaient frères l'un d'eux se marierait avec l'épiclère». Et plus récemment P. Dimakis, *Στοιχεῖα ἀττικῆς δικαίου*, I, Athènes, 1970 (?), p. 298, soutient, en revenant à l'opinion de Caillemer, qu'en cas des plusieurs prétendants du même degré, c'était le tribunal qui décidait.

de ce droit auquel il fait allusion. Le jeune amoureux Chaireas déplore sa mauvaise fortune; Kléostratos est mort –du moins le croit-il– mais sa sœur revient à un autre (v. 297 sq.):

... ἕτερον κύριον δ' αὐτῆς ποεῖ  
 ὁ νόμος ὁ τοῦμόν οὐδαμοῦ κρίνων ἔτι.

... «Et la loi, qui ne me prend point en considération, fait d'un autre son *kyrios*».

Ces trois fragments montrent à l'évidence que le parent ayant qualité pour épouser la fille épiclère était le plus âgé des prétendants, en l'occurrence l'aîné des deux oncles<sup>46</sup>. La confrontation des deux premiers textes avec le troisième permet de voir dans cette prérogative une norme consacrée par la loi athénienne.

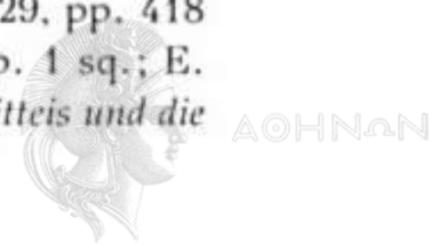
Au-delà d'une question de technique juridique à laquelle ils se réfèrent, ces témoignages ont une grande importance pour l'histoire du droit grec. D'une part, c'est pour la première fois qu'un privilège d'aînesse est ainsi attesté dans le droit de l'Athènes classique; son maintien en matière d'épiclérat, à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. è., pourrait être considéré comme un des indices révélateurs de l'ancienneté de cette institution. D'autre part, en confirmant l'hypothèse de la doctrine dominante, le *Bouclier* de Ménandre confirme en même temps l'unité substantielle de l'épiclérat dans le monde grec ancien: une même règle préside à la solution d'éventuels conflits parmi les ayants droit en privilégiant aussi bien le plus âgé des *epiballontes* de Gortyne que le plus âgé des *anchisteis* athéniens. Nous sommes en présence d'une de ces institutions dans lesquelles s'affirme ce qu'il est convenu, depuis L. Mitteis, d'appeler l'«unité du droit grec»<sup>47</sup>.

46. Un autre passage du *Bouclier* confirme ce point; nous entendons à nouveau parler Smikrinès (v. 182 sq.):

τὴν οὐσίαν  
 οὐχὶ καταλείψω τὴν ἐμὴν διαρπάσαι  
 τοῦτοις, ὅπερ δὲ καὶ παραινοῦσιν τινες  
 τῶν γνωρίμων μοι λήψομαι τὴν παρθένον  
 γυναῖκα ταύτην, καὶ γὰρ ὁ νόμος μοι δοκεῖ  
 οὕτω λέγειν πως, Δᾶε.

... «Je ne leur laisserai pas mon patrimoine, à ceux qui veulent l'accaparer. J'épouserai cette fille, comme me le suggèrent quelques-uns de mes amis; Daos, il me semble que la loi dit aussi quelque chose dans ce sens».

47. L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, Leipzig, 1891, pp. 61 sq. La conception de L. Mitteis a été adoptée, à quelques nuances près, par la quasi-totalité des hellénistes; voir, p. ex., D. Pappoulias, *Τὸ ἐλληνικὸν ἀστικὸν δίκαιον ἐν τῇ ἱστορικῇ αὐτοῦ ἐξελίξει*, Athènes, 1912; Idem, *Συμβολὴ εἰς τὴν ἱστορίαν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς διαδοχῆς ἐν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ*, dans *Procès-verbaux de l'Acad. d'Athènes*, IV, 1929, pp. 418 sq.; P. Vinogradoff, *The Jurisprudence of the Greek City*, Oxford, 1920-1922, p. 1 sq.; E. Weiss, *Griechisches Privatrecht*, Leipzig, 1923, pp. 3-6; L. Wenger, *Ludwig Mitteis und die*



c) *Un ayant droit et plusieurs épiclères dans des oikoi différents.*

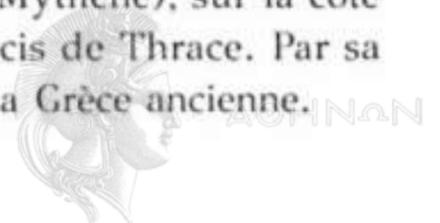
Ce cas risquerait de passer inaperçu si le *Bouclier* ne le suggérait pas: l'ayant droit en présence de deux filles épiclères appartenant à des *oikoi* différents avait le droit facultatif de choisir l'une des deux. Voici le texte qui concerne cette question (v. 348 sq.):

(ΔΑ.) ἐπίκληρος ἢ θυγάτηρ ὁμοίως γίνεται  
 ἢ σὴ πάλιν τῆι νῦν ἐπιδίκωι παρθένωι·  
 τάλαντα δ' ἐστὶ σῆι μὲν ἐξήκοντ' ἴσως,  
 ταύτηι δὲ τέτταρ', ὁ δὲ φιλάργυρος γέρων  
 ἀμφοῖν προσήκων ταυτό – (ΧΑ.) νυνὶ μανθάνω  
 (ΔΑ.) εἰ μὴ πέτρινος εἶ – τὴν μὲν εὐθύς ἄσμεν[ος  
 δώσει παρόντων μαρτύρων τρισχιλίωι  
 τῶι πρῶτον αἰτήσαντι, τὴν δὲ λήψεται –  
 (ΧΑ.) οἰμώξετ' ἄρα (ΔΑ.) – τῶι δοκεῖν.

Daos: «Ta fille devient pareillement épiclère à côté de la fille qui maintenant est l'objet d'une revendication. À ta fille échoient presque soixante talents; en revanche, l'autre n'en a que quatre; l'avare vieillard étant apparenté au même degré à toutes les deux»...

*hellenistische Rechtsgeschichte*, dans *AHDO*, I, 1937, pp. 181 sq.; L. Gernet, *Introduction à l'étude du droit grec ancien*, dans *AHDO*, II, 1938, pp. 261 sq., surtout pp. 277 sq.; J.W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, 1956, pp. 34 sq.; H.J. Wolff, dans *ZSS.RA*, 1966, p. 422; Idem, art. *Griech. Recht*, dans *Lexikon der Alten Welt*, Zurich-Stuttgart, 1965, col. 2516 sq.; Idem, dans *The Irish Jurist*, I, 1966, pp. 316 sq., particulièrement p. 322; J. Modrzejewski, *Réflexions sur le droit ptolémaïque*, dans *Iura*, XV, 1964, pp. 43 sq.; Idem, *La règle de droit dans l'Égypte ptolémaïque*, dans *Essays C.B. Welles*, 1966, pp. 139 sq. Elle a été contestée par M.I. Finley dans son compte rendu de l'ouvrage de Pringsheim, *Seminar*, IX, 1951, pp. 72-91, et dans une conférence publiée sous le titre *The Problem of the Unity of Greek Law*, dans *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Florence, 1966, pp. 129 sq. (voir, à ce propos J. Modrzejewski, dans *Iura*, XV, 1964, pp. 43 sq.; J. Imbert, dans *RHD*, XLIV, 1966, p. 514; J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, *op. cit.* [supra, n. 5], p. 203, n. 5). Les critiques de M.I. Finley semblent avoir rallié l'adhésion de J. Triantaphyllopoulos, *Ἀρχαῖα ἐλληνικὰ δίκαια*, Athènes, 1968, qui insiste –comme le montre déjà le titre de cette plaquette– sur la pluralité des ordres juridiques des cités de la Grèce ancienne selon le principe *quot civitates tot iura* (*ibid.*, §1, n. 12).

Sans entrer ici dans le détail de ce débat, on aimerait souligner combien le postulat de l'unité paraît conforme à la réalité historique dans le domaine du droit familial, en particulier en ce qui concerne l'épicléat. Il s'agit en effet d'une institution dont il n'est pas possible de nier le caractère panhellénique. Elle est attestée dans le monde grec ancien tout entier, non seulement dans les cités d'Athènes et de Sparte, mais aussi dans la Grande Grèce (Thourioi), dans les îles de l'Archipel (Théra-Cos-Mytilène), sur la côte ionienne: chez les Phocéens, ainsi qu'en Grèce (Gortyne), et à Chalcis de Thrace. Par sa seule présence, l'épicléat témoigne de la communauté juridique de la Grèce ancienne.



Chairestratos: «Maintenant je comprends».

Daos: «Si tu n'es pas de pierre – il donnera celle-ci devant trois mille témoins à qui la demandera le premier en mariage; il épousera l'autre»...

Chairestratos: «Il gémit donc!»

Daos: «Selon ses idées».

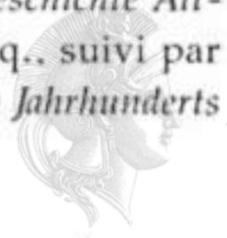
Ce texte montre, une fois de plus, qu'en matière d'épicléat la fille est, si l'on peut dire, l'élément stable de l'institution: elle doit épouser l'*anchisteus* qui la réclamera; elle ne peut échapper à ce mariage, comme elle ne peut choisir son mari parmi les *anchisteis* en cas de pluralité de ceux-ci, la décision du plus âgé étant décisive pour fixer ce choix. En revanche, l'*anchisteus* ayant-droit est libre, à une exception près, soit de renoncer au mariage avec l'épiclère, soit de choisir parmi deux (ou plusieurs) épiclères, qui lui reviennent en vertu des lois, celle qu'il préfère. Son droit est donc purement facultatif<sup>48</sup>.

d) *La question de l'ἐπιδικασία dans le Bouclier.*

Dans le *Bouclier* nous ne trouvons aucune mention de l'épidicásie de la fille épiclère<sup>49</sup>. Faut-il en déduire que, vers la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. è., cette

48. Il faut cependant signaler un cas où l'épicléat présente pour l'ayant droit un caractère de stricte obligation juridique, sous forme d'une alternative. C'est le cas de l'épiclère θῆσσα, dont le père appartenait à la dernière classe censitaire: l'ayant droit est obligé ou d'épouser l'épiclère ou de se racheter en lui assignant une dot évaluée selon son rang social à lui. Cette obligation repose sur une loi de Solon, rapportée par Dém. XLIII (*C. Macartatos*), 54; voir L. Beauchet, *Histoire*, I, pp. 479 sq., et plus récemment A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 135 sq.

49. Il s'agit de la procédure suivant laquelle l'ayant droit fait valoir son droit à l'égard de la fille épiclère et du patrimoine, et qui est une forme particulière de la conclusion du mariage à Athènes. Le témoignage fondamental en cette matière est Démosthène, XLVI (*G. Stephanos II*), 22; v. A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 9 sq. Le mécanisme de cette procédure n'a pas été reconstitué par les hellénistes de manière unanime. Le point controversé concerne les compétences respectives de l'archonte et du tribunal pour la décision définitive. Les uns se prononcent en faveur de la compétence du magistrat, soit qu'ils admettent sa compétence exclusive (J.-H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905-15, p. 581), soit qu'ils n'envisagent l'intervention du tribunal qu'en cas de contestation à la suite de la demande (λήξις) visant à obtenir l'adjudication de l'épiclère et du patrimoine (L. Beauchet, *Histoire*, I, pp. 444 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 10 sq.; et tout récemment P. Dimakis, *Στοιχεῖα*, op. cit. [*supra*, n. 45], p. 301), soit encore qu'ils tiennent comme acquis cette compétence, mais ne reconnaissent à la décision de l'archonte que la valeur d'un acte administratif émanant du pouvoir coercitif exercé par ce magistrat (H.J. Wolff, *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*, dans *Traditio*, IV, 1946, pp. 70 sq. = *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Aegypten*, Weimar, 1961, pp. 65 sq., suivi par A. Kränzlein, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts*



procédure, rigoureusement suivie à l'époque des orateurs, a perdu sa valeur juridique? Nous ne le croyons pas. Quand on étudie l'institution on est frappé par son aspect procédural «comme la pièce la plus caractéristique du système»<sup>50</sup>. Si dans le *Bouclier*, Ménandre ne se réfère pas à l'*épidicasie*, c'est pour des raisons de pure économie scénique. L'aspect judiciaire de l'institution, essentiel pour l'historien du droit, ne l'était pas pour Ménandre: l'effet comique et la satire sociale se nourrissent dans le *Bouclier* d'une intrigue nouée autour de l'épiclérat, sans que le mécanisme de la procédure doive être déclenché. Mais nous savons par Térence que, quelques décennies après Ménandre, un autre poète grec, Apollodore, écrivit une comédie, aujourd'hui perdue, dont le titre, Ἐπιδικαζόμενος et le contenu, repris par le poète latin dans son *Phormio*, sont déjà une preuve du maintien de cette procédure<sup>51</sup>.

Tout au plus, peut-on supposer que l'*épidicasie* commence à perdre, à l'époque de Ménandre, la rigueur dont témoignent à son propos les discours des orateurs. Les railleries des poètes –Ménandre et Apollodore– montrent que l'institution est en décadence; celle-ci ne peut avoir laissé intactes les modalités procédurales de son fonctionnement.

c) *Le caractère juridique de l'épiclérat.*

v. 260

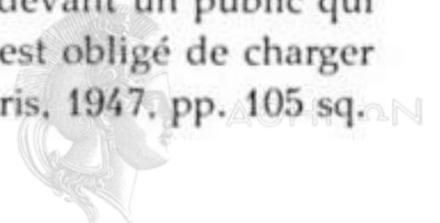
(XA.) ἀνθρωπίνως

τὸ πρᾶγμα ἔνεγκε, Σμικρίνη, πρὸς τῶν θεῶν·  
τῆι παιδὶ ταύτῃ γέγονε Χαιρέας ὁδὶ  
σύντροφος ὁ μέλλων λαμβάνειν αὐτήν· τί οὖν  
λέγω; σὺ μηδὲν ζημιού· τὰ μὲν ὄντα γὰρ

v. Chr., Berlin, 1963, p. 94). Pour d'autres, la décision définitive en la matière appartient, dans tous les cas, au tribunal: c'est l'opinion de L. Gernet, *Sur la notion du jugement en droit grec ancien*, dans *AHDO*, I, 1937, pp. 125, n. 1, 127 = *Droit et Société dans la Grèce ancienne*, réimpr., Paris, 1964, pp. 69, n. 3, 70 sq., à laquelle nous nous rallions dans notre étude annoncée *supra* (n. 31). Elle est soutenue par l'interprétation de nombreuses sources, comme Aristote, *Const. d'Ath.*, LVI, 6, Lysias, fr. XV, 3, Démosthène, XLVI (C. *Stephanos II*), 22-23, qui se réfèrent directement à l'ἐπιδικασία de la fille épiclère et aussi d'autres qui concernent l'ἐπιδικασία d'un *klèros* ou d'une épiclère comme Isocrate, *Aegin.*, 3 et 47, Lysias, XXIV (*Pour l'invalidé*), 14, Aristophane, *Guêpes*, v. 583 sq., et surtout Isée, III (S. *de Pyrrhos*), 43 et Démosthène, XLVIII (C. *Olympiodoros*), 23-27.

50. L. Gernet, *Epiclérat*, p. 368.

51. Térence, *Phormio*, prologue, v. 25-26: «cette pièce que les Grecs intitulaient ἐπιδικαζόμενος que les Latins appelaient *Phormion*». Cette transformation est significative pour les rapports entre la Comédie Nouvelle et la *Palliata* romaine: devant un public qui ne comprenait pas une institution spécifiquement grecque, l'auteur est obligé de charger de titre. Voir J. Marouzeau, Introduction de *Térence, Les comédies*, II, Paris, 1947, pp. 105 sq.



ταῦθ' ὅσαπέρ ἐστι λαβὲ σὺ πάντα, κύριος  
 γενοῦ, δίδομέν σοι· τὴν δὲ παιδίσκην τυχεῖν  
 καθ' ἡλικίαν αὐτῆς ἔασον νυμφίου.  
 ἐκ τῶν ἰδίων γὰρ ἐγὼ ἐπιδώσω δύο  
 τάλαντα προῖκα. (ΣΜ.) πρὸς θεῶν, Μελιτίδῃ  
 λαλεῖν ὑπείληφας; τί φήεις; ἐγὼ λάβω  
 τὴν οὐσίαν, τούτῳ δὲ τὴν κόρην ἀφῶ  
 ἴν', ἂν γένηται παιδίον, φεύγω δίκην  
 ἔχων τὰ τούτου;

Chairestratos: «Supporte humainement la chose, Smikrinès, au nom des dieux; pour cette fille il existe un compagnon, ce Chaireas, celui qui va la prendre comme épouse. Que dis-je donc? Mais tu ne dois subir aucun préjudice; prends tout ce qu'il y a; deviens le maître, nous te donnons tout; et laisse la jeune fille trouver un mari selon son âge. Moi, sur mes biens, je lui donnerai une dot de deux talents».

Smikrinès: «Au nom des dieux, à quel imbécile<sup>52</sup> crois-tu parler? Que dis-tu? Que je prenne, moi, le patrimoine (et) que je laisse à celui-là la fille, pour que, quand un enfant naîtra, je sois traduit en justice pour avoir retenu ses biens?»

Ce texte suggère une série d'observations:

– L'épiclérat est une institution réglementée de manière stricte; s'il est permis de recourir à un «romanisme», elle est du *ius cogens*. Elle ne peut, en aucun cas, faire l'objet d'un accord privé qui en modifierait le mécanisme légal. Le mariage doit être conclu selon les règles en vigueur pour aboutir à l'accomplissement du but de l'institution: la procréation d'un fils qui sera le véritable héritier du chef défunt de l'*oikos* d'origine de la mère, comme si cette dernière n'était que le «véhicule humain» dans la transmission du patrimoine familial du grand-père au petit-fils.

La proposition que Chairestratos fait à Smikrinès de garder lui-même le patrimoine et de laisser la fille se marier avec un homme qui lui conviendrait<sup>53</sup> se heurte à un obstacle juridique: la prise du patrimoine par le

52. Μελιτίδης (Μελητίδης): «prov. at Athens for a blockhead» (Liddell-Scott).

53. On retrouve une situation semblable dans Isée, X (*S. d'Aristarchos*), 19, où on voit le mari d'une femme qui pourrait être épiclère céder au chantage du plus proche parent paternel de celle-ci et renoncer à faire valoir les droits de sa femme sur le patrimoine paternel. Le chantage consistait dans le menace de la dissolution du mariage par une ἀφαίρεσις, si le mari en sa qualité de *kyrios* demandait le patrimoine de sa femme. Certains auteurs ont cru pouvoir déduire de ce passage que l'épiclérat n'avait pas lieu si la femme renonçait à la succession paternelle; voir E. Hafter, *Die Erbtochter*, op. cit. (supra, n. 45), p. 26; P. Guiraud, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Paris, 1893, p. 216; L. Beauchet, *Histoire*, I, pp. 422 sq. Mais comme l'a prouvé L. Gernet (*Épi-*

collatéral serait précaire puisque le fils de l'épiclère est l'héritier de son aieul maternel. Smikrinès serait poursuivi en justice pour avoir retenu sans raison légitime les biens de la succession.

– La vocation successorale du fils de l'épiclère, issu du mariage de celle-ci avec l'ayant droit, est incontestable<sup>54</sup>. Mais le petit-fils du défunt conserve aussi sa qualité d'héritier s'il n'est pas issu d'un mariage conclu selon les règles de l'épiclérat. Le fait que ces règles soient respectées ou non n'a pas d'influence sur la situation de l'enfant: s'il n'est pas héritier direct de son grand-père par l'intermédiaire du mariage de sa mère avec l'*anchisteus* ayant droit, il le devient en tant que descendant successible par le seul jeu du droit successoral; l'entorse faite au régime de l'épiclérat n'entrave pas les effets de l'*anchisteia* en matière de successions<sup>55</sup>.

– Le texte mentionne une *dikè* (action privée) au moyen de laquelle l'héritier peut obtenir son patrimoine. Le nom de cette action n'est pas précisé dans le texte. Mais il est probable qu'il s'agit d'une *δίκη ἐξουλής*, une *actio ex maleficio* (*Deliktsklage*) selon la thèse de E. Rabel<sup>56</sup>, par laquelle le fils de la sœur de Kléostratos pourrait poursuivre Smikrinès puisque ce dernier, parent d'un degré plus éloigné, détient le patrimoine dont le premier est le titulaire.

– L'épiclérat, en somme, apparaît comme une institution fonctionnant surtout en faveur du collatéral ayant droit. Ce dernier, bien qu'il n'acquière pas définitivement le patrimoine, l'administre et participe à sa jouissance. Ce

---

*clérat*, p. 350), ce plaidoyer d'Isée montre au contraire que l'épiclérat est toujours en vigueur, mais qu'il fonctionne d'une façon immorale et irrégulière. Cf. U.E. Paoli, *op. cit* (*infra*, n. 55), pp. 535 sq.

54. Cf. Démosthène, XLVI (*C. Stephanos*), 20; Isée, VIII (*S. de Kiron*), 3; X (*S. d'Aristarchos*), 12 et fragment II; voir L. Beauchet, *Histoire*, I, pp. 464 sq.; L. Gernet, *Epiclérat*, pp. 356 sq.; E. Balogh, *Some Notes on Adultery and the Epikleros According to Ancient Athenian Law*, dans *Studi in memoria di E. Albertario*, II, Milan, 1953, pp. 706 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 59, 74, n. 1. Pour la majorité spéciale du fils de l'épiclère, cf. Aristote. *Const. d'Ath.*, XLII, 5. Pour les questions relatives à l'éphébie à propos de ce fils, voir en dernier lieu Chr. Pélékidis, *Histoire de l'éphébie attique*, Paris, 1962, p. 57.

55. Le passage du *Bouclier* que nous examinons ici pourrait être invoqué à l'appui de l'opinion de U.E. Paoli selon qui l'*ἀφαίρεσις* de l'épiclère mariée du vivant de son père avec un homme qui n'est pas l'ayant droit est impossible quand de ce mariage sont nés des enfants mâles. Voir U.E. Paoli, *La legittima afèresi dell' «ἐπίκληρος» nel diritto attico*, dans *Misc. Mercati*, V = *Studi e testi*, n° 125, Le Vatican, 1946, pp. 524-538, surtout pp. 530 sq. en s'appuyant sur le témoignage de Térence, *Adelphoe*, v. 650 sq.

56. E. Rabel, *Δίκη ἐξουλής und Verwandtes*, dans *ZSS.RA*, XXXVI, 1915, pp. 340-390. Voir, sur cette thèse et la discussion qu'elle a suscitée, U.E. Paoli, *Iseo, Per l'eredità di Pirro*, Florence, 1935, pp. 7 sq., 16 sq. et 71; cf. aussi L. Gernet, *Droit et Société*, *op. cit.* (*supra*, n. 49), pp. 75, n. 1, 90 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, I, pp. 156, n. 1, 217, n. 3 (bibliogr. du sujet), 218 sq. et 311 sq.

bénéfice serait plus grand pour l'*anchisteus* si aucun fils ne naissait de son mariage avec l'épiclère. Dans le cas contraire, le fils de l'épiclère prendra le patrimoine après avoir atteint sa dix-huitième année<sup>57</sup>. Le mari de l'épiclère, père du véritable héritier, aurait donc en possession la patrimoine au moins pendant dix-neuf ans. On comprend, en pensant à cette longue période d'une jouissance que lui confère son privilège d'*anchisteus*, pourquoi Smikrinès a pu dire (v. 182-3) «mon patrimoine» à propos de la succession qu'il était censé conserver pour son fils à naître.

## B. Les aspects sociaux

Les quelques remarques que l'on vient de faire à propos des questions juridiques soulevées par le *Bouclier* en matière d'épiclérat seraient insuffisantes si l'on ne les complétait pas par des observations ayant trait aux aspects sociaux de l'institution, telle qu'elle apparaît à la lumière de cette comédie. À n'en point douter, l'épiclérat est ressenti, à l'époque de Ménandre, comme une anomalie intolérable pour les mœurs de la société athénienne à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. è. Le mariage d'un vieillard avec une jeune fille est jugé comme une monstruosité à la fois ridicule et insupportable; les intérêts de l'*oikos* et la continuité de celui-ci ne suffisent pas à justifier la rigueur d'une règle juridique qui sacrifie la jeunesse et l'amour au maintien d'un privilège anachronique. Le *Bouclier* en témoigne; voici quelques passages caractéristiques à ce propos:

v. 256

(ΧΑ.) Σμικρίνη,

οὐδὲν μέλει σοι μετριότητος; (ΣΜ.) διὰ τί, παιῖ;

(ΣΜ.) ὦν τηλικούτος παῖδα μέλλεις λαμβάνειν;

(ΣΜ.) πηλίκος; (ΧΑ.) ἐμοὶ μὲν παντελῶς δοκεῖς γέρων.

(ΣΜ.) μόνος γεγάμηκα πρεσβύτερος;

Chairestratos: «Smikrinès, ne te soucies-tu point de la juste mesure?»

Smikrinès: «Pourquoi, petit?»

Ch.: «À ton âge, vas-tu épouser une enfant?»

Sm.: «Quel âge?»

Ch.: «Tu me sembles parfaitement vieux!»

Sm.: «Aurai-je été le seul à me marier vieux?»

v. 305

ΧΑ./ Δᾶε παιῖ, κακῶς ἔχω·

μελαγχολῶ τοῖς πράγμασιν· μὰ τοὺς θεοὺς,

οὐκ εἶμ' ἐν ἐμαυτοῦ, μαίνομαι δ' ἀκαρῆς πάνυ·

ὁ καλὸς ἀδελφὸς εἰς τοσαύτην ἔκστασιν

ἤδη καθίστησιν με τῆι πονηρίαι·

57. Voir *supra*, n. 54.



μέλλει γαμείν γάρ αὐτός. ΔΑ./ εἶπέ μοι, γαμείν;  
 δυνήσεται δέ: (ΧΑ.) φησὶν ὁ καλὸς κάγαθός,  
 καὶ ταῦτ' ἐμοῦ διδόντος αὐτῶι πανθ' ὅσα  
 ἐκεῖνος ἀποπέπομφεν. ΔΑ./ ὁ μιαρῶτατος.  
 (ΧΑ.) μιαρὸν τὸ χρῆμ' οὐ μὴ βιῶ, μὰ τοὺς θεοὺς,  
 εἰ τοῦτ' ἐπόψομαι γενόμενον.

Chairestratos: «Daos, mon enfant, je ne suis pas bien; je suis attristé par les événements; grands dieux! Je suis hors de moi; il s'en faut d'un cheveu pour que je ne devienne fou. Mon coquin de frère, par sa perversité, m'a mis maintenant dans un bel embarras: il est sur le point de se marier, lui!»

Daos: «Dis-moi, se marier? en sera-t-il capable?»<sup>58</sup>.

Ch.: «Il le dit, l'excellent homme! Bien que je lui aie donné tout ce que l'autre [Kléostratos] avait envoyé».

Daos: «Oh, le sale individu!»

Ch.: «Sale argent! Plutôt mourir, grands dieux, que de voir pareille chose!»<sup>59</sup>.

L'indignation de Chairestratos témoigne de la décadence de l'épiclérat. Un siècle plus tôt, à l'époque d'Aristophane, on voyait encore dans cette institution un phénomène social normal, nécessaire à la vie familiale des Athéniens<sup>60</sup>. Pour Ménandre et ses contemporains il n'en est rien: l'épiclérat est odieux et ridicule.

Le *Bouclier* n'est pas la seule comédie où Ménandre a utilisé la critique de l'épiclérat comme ressort de l'action dramatique. Il a consacré à ce sujet deux autres pièces, toutes les deux intitulées «Épiclère» (Ἐπίκληρος α' et β')<sup>61</sup>. Il aurait été intéressant de pouvoir les confronter avec les passages du

58. On remarque que le poète joue ici avec le sens du verbe γαμείν qui se rattache à l'aspect formel du mariage, aussi bien qu'à la *copula carnalis*.

59. L'horreur que le mariage projeté par Smikrinès inspire à Chairestratos se manifeste encore aux v. 282-283:

ἀπαλλαγῆναι τὴν ταχίστην τοῦ βίου  
 γένοιτό μοι πρὶν ἰδεῖν ἃ μήποτ' ἤλπισα.

«Puissé-je mourir le plus vite avant de voir ce que j'espérais ne jamais se réaliser».

60. Aristophane mentionne l'épiclérat, mais ne le réprovoque pas: voir *Oiseaux* v. 1652-1654, où on trouve le renseignement qu'une Athénienne ne peut pas être épiclère en présence des frères (ἀδελφοὶ γνήσιοι), et *Guêpes*, v. 583 sq., où le poète se livre à une attaque contre les juges qui ne respectent pas la volonté du père défunt (ἐπίσκηψις testamentaire) de donner sa fille épiclère en mariage à un homme de son choix. Cet aspect de l'œuvre d'Aristophane a échappé à l'attention de V. Ehrenberg, *The people of Aristophanes*, Oxford, 1951.

61. Cf. A. Körte, II, p. 63; J.M. Edmonds, *The Fragments of Attic Comedy*, III b, Leyde, 1961, p. 613.

*Bouclier* que l'on vient de lire, si elles n'étaient perdues. En revanche, quelques fragments d'autres pièces montrent que le poète avait fait de l'épiclérat une cible contre laquelle il dirigeait, à toute occasion, la pointe mordante de son talent; cette fois-ci le personnage ridiculisé est l'épiclère elle-même: elle est laide, perverse, autoritaire, riche et tyrannique; elle exerce sur son conjoint un pouvoir dans lequel les rôles respectifs du mari et de la femme au foyer sont totalement inversés<sup>62</sup>.

Tant d'acharnement pourrait paraître suspect: Ménandre aurait-il eu une expérience fâcheuse de l'épiclérat dans sa vie personnelle? Nous n'en savons rien. D'ailleurs, son hostilité à l'égard de cette institution n'est pas un fait isolé: cinq autres poètes grecs de la même époque avaient écrit des comédies intitulées «Epiclère»; il y a tout lieu de croire qu'ils ont partagé l'attitude de l'auteur du *Bouclier*<sup>63</sup>.

L'hostilité envers l'épiclérat est donc un signe des temps. La Comédie Nouvelle (Νέα) et, après elle, la *Palliata* romaine, qui s'en inspire, le dénonce<sup>64</sup>.

C'est qu'en effet les temps ont changé. Les conquêtes d'Alexandre le Grand ont bouleversé le monde grec. Dans les monarchies qui seront fondées sur les ruines de l'empire du Macédonien, la vie familiale grecque suivra un chemin nouveau; détachée des cadres de la *polis*, sortie de l'orbite de l'*oikos*, elle s'organisera selon des principes individualistes: le mariage deviendra un lien purement personnel, fondé sur le consentement des

62. Cf. le fragment 333 (402) d'une comédie intitulée Πλόκιον, dans A. Körte, II, p. 122; aussi les fragments 334 (403) (*ibid.*, pp. 122 sq.) attribués à la même pièce Πλόκιον et 582 (585) (*ibid.*, p. 189) d'une pièce inconnue. Le tableau de la femme épiclère présenté par ces textes fait penser à la phrase d'Aristote (*Eth. Nic.*, 8, 10, 5) selon qui parfois les femmes sont les détentrices du pouvoir puisqu'elles sont épiclères (ένίοτε δέ άρχουσιν αί γυναίκες έπίκληροι ούσαι, ούδè γίνονται κατ' άρετήν αί άρχαί, αλλά διά πλοῦτον και δύναμιν).

63. Ces pièces sont aujourd'hui perdues. Il s'agit de comédies d'Alexis, d'Antiphanès, de Diodoros, de Diphilos, d'Héniochos. Cf. A. Körte, II, p. 63; J.M. Edmonds, *op. cit.* (*supra*, n. 61), vol. I, p. 912, vol. II, p. 202, vol. III a, p. 114.

64. L'épicléros de la Comédie Nouvelle fut transportée à Rome. Les relations étroites entre la Νέα et la *Palliata* romaine sont bien connues (cf. *supra*, n. 5); voir D. del Corno, *Menandro, Le commedie*, I, Milan (s. d. mais 1966), pp. 76-81. Caecilius Statius et Turpilius ont écrit des pièces intitulées *Epicleros*; d'autres passages d'auteurs latins font allusion à l'épiclérat: Horace (*Sat.*I, 4, v. 48-50), Sénèque (I, 6), Quintilien (376), Térence (*Phormio*, v. 125 sq. et *Adelphoe*, v. 651 sq.); cf. U.E. Paoli, conférence sur *Le droit familial dans les comédies de Plaute* (citée *supra*, n. 5); Idem, *L'έπίκληρος attica nella palliata romana*, et *Comici latini e diritto attico* déjà cités (*supra*, n. 5); voir aussi R. Lallier, *Le procès du Phormion*, dans *Ann. de l'Assoc. pour l'encouragement des ét. gr.*, XII, 1878, pp. 48-62; A. Körte, II, p. 63.



époux et le fait d'une cohabitation durable; les règles commandant la dévolution successorale dans l'intérêt de l'*oikos* subiront une évolution analogue<sup>65</sup>. Dans de telles conditions, il n'y aura plus de place pour l'épiclérat: il disparaît dans la *koinè* juridique de l'époque hellénistique. Les Grecs venus en Égypte à la suite des conquêtes d'Alexandre le Grand abandonnent les règles qui dans le monde grec ancien présidaient au mariage de la fille épiclère: les papyrus en témoignent<sup>66</sup>.

Cette mutation des structures familiales grecques est due au changement des structures politiques qui a substitué la monarchie hellénistique à la Cité ancienne. Mais pour certaines institutions, elle est préparée par l'évolution de ces institutions elles-mêmes. C'est le cas de l'épiclérat, vestige de l'antique solidarité familiale, devenu anachronique dans l'Athènes de Ménandre. Le déclin de cette institution à Athènes, à la fin du iv<sup>e</sup> s. av. n. é., permet de mieux comprendre sa disparition dans les monarchies hellénistiques, à partir de cette même époque<sup>67</sup>.

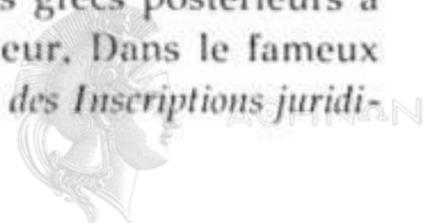
65. Voir à ce propos les études de H.J. Wolff, *Written and Unwritten Marriages in Hellenistic and Postclassical Roman Law*, Haverford Penn., 1939; *Die Grundlagen des griechischen Eherechts*, op. cit. (supra, n. 11); cf. Idem, *Ptolem. Recht*, dans *Lexikon der Alten Welt*, déjà cité (supra, n. 47), col. 2532.

66. En effet, la pratique de l'épiclérat disparaît en Égypte dès le début de l'époque ptolémaïque; cette disparition justifie la capacité successorale des filles qui est amplement attestée par les sources papyrologiques. Voir à ce propos H. Kreller, *Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der gräco-ägyptischen Papyrusurkunden*, Leipzig-Berlin, 1919, p. 149; Cl. Préaux, *Le statut de la femme à l'époque hellénistique, principalement en Égypte*, dans le vol. collectif *La femme*, I<sup>ère</sup> partie, Bruxelles, 1959, pp. 165 sq. (*Rec. de la Soc. J. Bodin*, 11). Le mot *ἐπίκληρος* n'apparaît que dans un document tardif, le *P. Par.* 21, 32 (VII<sup>e</sup> s.), où cependant il n'a rien à voir avec l'institution classique: il s'agit de rapports juridiques régis par le droit romain, le mot *ἐπίκληρος* désignant la femme héritière de son père. De même, dans la loi de Doura-Europos relative aux successions *ab intestat*, *P. Doura-Welles* 12, les filles héritent à côté de leurs frères, sans qu'il soit fait la moindre allusion à l'épiclérat.

L'opinion de A. Bouché-Leclercq, *Histoire des Lagides*, III, Paris, 1906, pp. 89 sq., 93, qui a cru trouver l'épiclérat dans le droit dynastique des Lagides, ne saurait être admise; de même l'opinion de Cl. Préaux, *Le statut de la femme*, op. cit. supra, p. 135, qui a retenu comme seul cas d'épiclérat le mariage de Bérénice III, fille unique de Ptolémée Sôter II, avec son plus proche parent Alexandre II, en soulignant en même temps que pendant le I<sup>er</sup> s. av. n. é. il n'y a pas de trace d'épiclérat, ne saurait être concluante quant à l'existence de l'institution.

La disparition de l'épiclérat en droit hellénistique est un aspect de la désagrégation de l'*oikos* dans la société hellénistique: nous renvoyons à ce propos aux remarques de J. Modrzejewski dans son article cité supra, n. 16.

67. Les mentions que nous avons de l'épiclérat dans les textes grecs postérieurs à Alexandre le Grand ne témoignent plus d'une institution en vigueur. Dans le fameux *Testament d'Epictète* (R. Daresté, B. Haussoullier, T. Reinach, *Recueil des Inscriptions juridi-*



Voilà quelques réflexions auxquelles est amené le juriste par la lecture d'une comédie de Ménandre, sortie de l'oubli des siècles, grâce aux inépuisables richesses des trouvailles papyrologiques. Elles prouvent, croyons-nous, la valeur inestimable de ces sources non seulement pour le droit et les institutions de l'Égypte grecque et romaine, mais aussi pour une meilleure connaissance de la société et du droit athéniens à une époque décisive pour l'histoire de cette Cité qui fut, comme le dit le poète, «la Grèce de la Grèce».

---

ques grecques, II<sup>e</sup> série, I fasc., Paris, 1898-1904, n<sup>o</sup> XXIV, pp. 77 sq.), vers 200 av. n. è., le terme *ἐπίκληρος* (I.30 sq.) ne semble pas avoir le sens qu'il avait durant l'époque classique: il y désigne la femme héritière. Les textes de Plutarque (*Solon*, 18, 4; 20, 2 sq.; *Cléomène*, 1) et de Diodore de Sicile (XII, 18 sq. où il s'agit de Charondas) se réfèrent évidemment à un passé révolu. Dans Denys d'Halicarnase (*Ant. rom.*, I, 70, 29 sq.) le terme s'applique à une succession royale à Rome, sans aucun rapport avec l'institution grecque. Enfin, le témoignage très tardif de Procope (*Histoire Arcana*, 5, 24) ne peut dans aucun cas prouver l'existence de l'épiclétrat à Byzance sous Justinien: il s'agit ici d'une simple réminiscence terminologique.





## II

### Le roman de Chariton d'Aphrodisias et le droit. Renversements de situation et exploitation des ambiguïtés juridiques\*

Le récit de Chariton<sup>1</sup>, que l'on peut maintenant situer entre le milieu du

\* Cf. *Symposion 1988, Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Siena-Pisa, 6-8 Juni 1988)*, Cologne-Vienne, 1990, p. 369-396.

1. Le récit des aventures de Chéréas et de Callirhoé, connu depuis le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle par l'*editio princeps* de J.-Ph. D'Orville (*Χαρίτωνος Ἀφροδισιέως τῶν περὶ Χαιρέαν καὶ Καλλιρόην ἐρωτικῶν διηγημάτων λόγοι ἦ'*, Amsterdam, 1750), est accessible aujourd'hui dans les éditions de G.A. Hirschig, *Ἐρωτικῶν λόγων συγγραφεῖς. Erotici scriptores*, texte et traduction latine, Firmin-Didot, Paris, 1856, p. 423-503; de W.E. Blake, *Charitonis Aphrodisiensis, De Chaerea et Callirhoe amatoriarum narrationum libri octo*, texte grec seul, Clarendon Press, Oxford, 1938, XIX + 142 p.; et de G. Molinié, *Le roman de Chéréas et de Callirhoé*, texte grec accompagné d'une traduction française, "Belles Lettres", Paris, 1979, 255 p., carte (*Collection des Universités de France*); cf. le c.r., détaillé et sévère, de B.P. Reardon, *Une nouvelle édition de Chariton*, dans *REG*, 95, 1982, p. 157-173. Quelques autres ouvrages donnent les seules traductions en langues modernes (italien, français, allemand): A. Calderini, *Caritone di Afrodisia, Le avventure di Cherea e Calliroe. Romanzo tradotto da A.C.*, Turin, 1913, VI + 424 p. (*Il pensiero greco*, 8) avec une importante introduction; P. Grimal, *Romans grecs et latins. Textes présentés, traduits et annotés par P. Gr.*, Paris, 1958 (*Bibliothèque de la Pléiade*), p. 379-513 et, pour les notes, p. 1457-1467; K. Plepelits, *Chariton von Aphrodisias, Kallirhoe, eingeleitet, übersetzt und erläutert von K. Pl.*, Stuttgart, 1976, VIII + 200 p. (*Bibliothek der griechischen Literatur*, 6), avec introduction et commentaire. Nous ne pensons pas qu'il faille suivre l'opinion du dernier traducteur de Chariton en allemand, d'après qui le titre original du roman serait simplement *Callirhoé* (cf., *ibid.*, p. 28 sq.), à savoir *Τῶν περὶ Καλλιρόης διηγημάτων*. Nous suivons, quant au texte grec, l'édition de W.E. Blake en la comparant avec celle, souvent fautive, de G. Molinié.

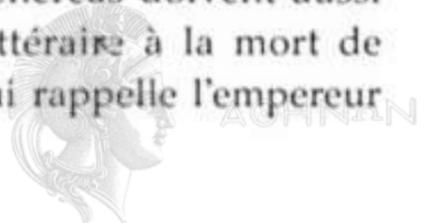
Après les grandes analyses d'E. Rohde (*Der griechische Roman seine Vorläufer*, Leipzig, 1876 et nombreuses rééditions), le renouvellement de l'étude approfondie du *πάθος ἐρωτικόν* de Chariton est dû à B.E. Perry, *Chariton and His Romance from a Literary-Historical*



I<sup>er</sup> et le milieu du II<sup>e</sup> siècle de notre ère<sup>2</sup>, joue constamment sur deux re-

*Point of View*, AJPh, 51, 1930, p. 93-134 (récemment reproduit dans le volume collectif édité sous la responsabilité de H. Gärtner, *Beiträge zum griechischen Liebesroman*, Hildesheim-Zurich-New York, 1984 (Olms Studien. 20), p. 237-278); et Idem, *The Ancient Romances. A Literary-Historical Account of their Origins*, Berkeley-Los Angeles, 1968, p. 96-148 et, pour les notes, p. 343-354. La problématique littéraire est abordée encore dans une série de recherches, dont nous mentionnons: J. Helms, *Character Portrayal in the Romance of Chariton*, La Haye-Paris, 1966, 151 p. (typologie et attributs de diverses personnages); B.P. Reardon, *The Greek Novel*, Phoenix, 23, 1969, p. 291-309 et, en particulier, sur Chariton, p. 294-298; Idem, *Courants littéraires grecs des II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> siècles après J.-C.*, Paris, 1971 (*Annales littéraires de l'Université de Nantes*, 3), p. 309-405, sur Chariton, p. 340-352; et, dernièrement, *Theme, Structure and Narrative in Chariton*, Yale Classical Studies, v. 20: *Later Greek Literature*, 1982, p. 1-27; T. Hägg, *Narrative Technique in Ancient Greek Romances. Studies of Chariton, Xenophon Ephesius and Achilles Tatius*, Stockholm, 1971, 376 p. (*Acta Instituti Atheniensis Regni Sueciae. Séries altéra in 8<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 8*); et *The Novel in Antiquity*, Berkeley-Los Angeles, 1983, p. 5-17; A.D. Papanikolaou, *Chariton-Studien. Untersuchungen zur Sprache und Chronologie der griechischen Romane*, Göttingen, 1973 (*Hypomnemata* 37), 174 p.; K.-H. Gerschmann, *Chariton-Interpretationen*, diss. de doctorat à la Fac. de Lettres de Münster, 1974, XI+159 p. pol.; C.W. Müller, *Chariton von Aphrodisias und die Theorie des Romans in Antike*, *Antike und Abenland*, 22, 1976, p. 115-136). Cf., pour l'essentiel de la bibliographie moderne, Hägg, *The Novel*, p. 237; et Gerschmann, p. X-XI.

2. Les hellénistes modernes, s'ils sont en général d'accord pour attribuer une datation basse au roman de Chariton, proposent pourtant un large éventail chronologique qui s'étale du premier siècle avant n. è., au deuxième siècle de n. è. Voir un bon résumé des diverses datations dans Plepelits, p. 4 sq., dont nous n'acceptons pas la tentative de placer notre roman vers la fin du II<sup>e</sup> s. de n. è. ou au début du III<sup>e</sup>. Il n'y a pas de doute que la datation basse est plus conforme au style du texte de Chariton et à son ambiance hellénistique, comme le suggèrent Hägg, *The Novel*, p. 6 (1<sup>er</sup> s. avant n. è.); et, plus récemment Reardon, *Theme, Structure and Narrative*, p. 1 (milieu du I<sup>er</sup> s. de n. è.). Les circonstances de la "mort" de Callirhoé rappellent celles de la mort de Poppée, survenue durant les fêtes des *Neronia* de l'an 65. Callirhoé est censée périr à cause d'un coup de pied violent de Chéréas, pris d'une crise de jalousie amoureuse: *ὁ δὲ φωνὴν μὲν οὐκ ἔσχεν ὥστε λαιδορήσασθαι, κρατούμενος δὲ ὑπὸ τῆς ὀργῆς ἐλάκτισε προσιούσαν. Εὐστόχως οὖν ὁ ποὺς κατὰ τοῦ διαφράγματος ἐνεχθεὶς ἐπέσχε τῆς παιδὸς τὴν ἀναπνοήν, ἐρριμμένην δὲ αὐτὴν αἰθεραπαινίδες βαστάσασαι κατέκλιναν ἐπὶ τὴν κοίτην* (1.4.12). Selon la tradition antique, Poppée, enceinte et ayant un soir accablé de reproches Néron qui revenait d'une course de chars (Suetone, *Néron*, 6.35), a reçu un coup de pied mortel de l'époux impérial (Tacite, 16.6; aussi Dion Cassius, 68.28.1); cf. J.P.V.D. Balsdon, *Roman Women. Their History and Habits*, Londres, 1962, p. 127; et R. Verdier, *À verser au dossier sexuel de Néron*, dans *La parola del passato*, 30, 1975, p. 16. Outre ce parallélisme, qui n'est pas sans rappeler d'autres cas semblables: la mort de Mélissa, femme de Périandre (Diogene Laërce, 1.94) et de la femme de Cambyse (Hérodote, 3.32), l'*iracundia* de Néron (Tacite, *ibid.*) et l'*ὀργή* de Chéréas doivent aussi être mis en rapport. Nous y verrions volontiers une référence littéraire à la mort de Poppée, d'autant plus que le héros de Chariton possède un trait qui rappelle l'empereur



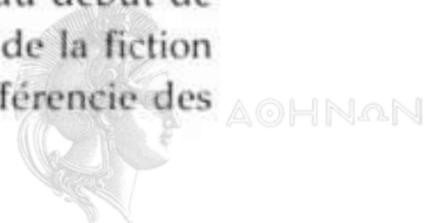
gistes: celui, d'une part, des aventures amoureuses ayant lieu dans l'espace qui va de la Sicile jusqu'à Babylone, et, d'autre part, le registre de l'ambiguïté juridique exploitant à fond la fluctuation de l'état du droit et du statut personnel des protagonistes. Le lecteur y est continuellement confronté à des situations qui sans cesse se transforment: le mari n'a pas reçu sa confirmation en tant que mari légitime; la femme, vivant maritalement avec un homme, ne possède pas la qualité d'épouse légitime; la bigamie de l'héroïne Callirhoé n'apparaît pas comme une figure de noces plurales interdites; la tromperie quant à la filiation légitime du fils de Callirhoé ne sera jamais dévoilée, tout au long du discours romanesque, ni au père naturel ni au père putatif; le statut servile de Callirhoé et de Chéréas ne sera pas définitivement acquis; la vente de Callirhoé comme esclave n'a pas été parfaite selon les pratiques juridiques en vigueur à Milet; le tombeau de Callirhoé ne contient pas sa dépouille; le monument funéraire est érigée en l'honneur de Chéréas supposé mort. La trame du récit, on le voit, se noue et se dénoue par une série de renversements imprévisibles dont les caractéristiques saillantes sont l'absence de situations stables et la perpétuelle mouvance, comme si l'équilibre romanesque ne pouvait être obtenu que par la mobilité continue des actions et des sentiments<sup>3</sup>. Pour créer un univers

---

romain: Callirhoé, quand Chéréas lui reproche son infidélité conjugale, le qualifie de πόρνος (1.2.3.), entâché de νεωτερικὰ ἀμαρτήματα (1.2.6), et lui rétorque que son mariage a attristé ses amants (τὸ γεγαμηκέναι λυπεῖ τοὺς ἐραστάς: 1.4.6).

Nous ne rejeterons pas ces renseignements, comme l'a fait Gerscham, p. 10, qui refuse toute valeur d'argument valable pour la datation aux rapprochements dont on vient de faire état. De même, Perry, *The Ancient Romances*, p. 353, n. 25, ne semble pas tirer toutes les conséquences possibles des témoignages que nous avons cités. Chariton pourrait bien écrire son roman après la mort de Poppée, la fourchette de datation serait à mettre entre le dernier quart du I<sup>er</sup> s. après n. è. et le premier quart du II<sup>e</sup> s.; voir, à ce propos, Perry, *Chariton and his Romance*, p. 93; et, *Ancient Romances*, p. 343, n. 1.

3. Les renversements de situation brusques et inattendus dans le roman de Chariton renvoient à l'univers fictif des controverses et des déclamations scolaires des rhéteurs latins qui puisent dans la tradition de la rhétorique grecque et dans la longue pratique des *δισσοὶ λόγοι* des sophistes; cf., pour une position du problème sur le plan juridique et pour une recherche des éléments grecs dans la rhétorique latine, U.E. Paoli, *Droit attique et droit romain dans les rhéteurs latins*, RHD (4<sup>e</sup> s.) 31, 1953, p. 175-199 (avec l'essentiel de la bibliographie en la matière). Voir, au sujet des étroits rapports entre la Nouvelle grecque et les déclamations des écoles de rhétorique: Q. Cataudella, *La novella greca. Prolegomeni e testi in tradizioni originali*, Naples, s. d. (*Collana di antologie*, 3), p. 117-126. L'analyse stylistique du discours romanesque montre l'influence de la rhétorique grecque dans les récapitulations (*ἀνακεφαλαιώσεις*) placées par Chariton au début de chaque livre de son roman; cf. Hägg, *Narrative Technique*, p. 329 sq. À propos de la fiction romanesque grecque (*τὸ πλασματικόν* ou *τὸ ἀληθές*), qui s'oppose et se différencie des



en changement perpétuel et pour atteindre un équilibre des différentes composantes de l'intrigue, Chariton d'Aphrodisias, clerc (ou secrétaire?) du rhéteur Athénagoras (Χαρίτων Ἀφροδισιεύς, Ἀθηναγόρου ῥήτορος ὑπογραφεύς), a recours, dans une large part, aux subtilités et aux ambiguïtés du droit<sup>4</sup>.

La transposition des événements vers la fin du V<sup>e</sup> siècle avant n. è.<sup>5</sup> nécessite forcément la mise en œuvre du droit de la Grèce classique, voire dans la πόλις démocratique, avec ses tribunaux, ses assemblées de citoyens, le caractère agonistique des procès romanesques. La véracité du récit est obtenue par son déplacement dans l'ambiance de la Cité classique et du despotisme perse. Et Chariton s'acquitte, faut-il le dire, honorablement de cette tâche. Homme du premier siècle de notre ère, selon toute probabilité, féru de rhétorique, il manifeste rattachement au classicisme avec, évidemment, de fréquents renvois aux poèmes homériques<sup>6</sup>. Il a, aussi, de solides connaissances sur l'époque classique, dont le modèle institutionnel est celui d'Athènes: en dépit de l'opinion selon laquelle un esprit hostile aux Athéniens animerait, dans le roman de Chariton, l'attitude favorable au patriotisme syracusain<sup>7</sup>, le lecteur attentif y trouvera plutôt la référence à une Athènes imaginaire et exemplaire<sup>8</sup>. Bien que les événements se déroulent à

---

récits mythique (μύθος) et historique (τὸ ἱστορικὸν ou τὸ ἀληθές), cf. les remarques de Müller, *Chariton von Aphrodisias*, p. 115 sq.. Pour la seconde sophistique, cf., *infra*, n. 108.

4. Les minces renseignements sur Chariton - nom, origine, profession - sont discutés en dernier lieu dans Plepelits, p. 1 sq.

5. Dans la construction de son roman, Chariton ne fait pas œuvre d'historien, bien qu'il place délibérément les événements narrés vers la fin du V<sup>e</sup> ou aux débuts du IV<sup>e</sup> s avant n. è. La critique moderne a déjà mis l'accent sur les anachronismes et les incohérences relatifs aux personnages et à l'action du récit romanesque; voir, surtout, les exposés de Perry, *Chariton and his Romance*, p. 100-104; et, *The Ancient Romances*, p. 137-140; aussi, Plepelits, p. 15-20; Molinié, p. 5-8; et Reardon, *Courant littéraires grecs*, p. 341, n. 67. L'étude du texte de Chariton ne suggère pas de références précises aux événements historiques de l'époque classique; son roman est pur produit de fiction, en dépit des personnages qui portent des noms connus. Or, Chariton puise dans les sources historiques de l'époque classique, sans manifester le moindre souci de respect de la réalité et de la chronologie; cf., à ce propos A.M. Scarcella, *Metastasi narratologica del dato storico nel romanzo erotico greco*, dans "Atti del convegno internazionale: Letterature classiche e narratologia" (Selva di Fasano, Brindisi, 6-8 ottobre 1980), p. 344-352 (tiré à part).

6. Cf., sur les passages homériques cités par Chariton, l'exposé détaillé de Müller, *Chariton von Aphrodisias*, p. 126-132. Pour d'autres influences littéraires, cf., *ibid.*, p. 132-136.

7. Cf. Molinié, p. 7; Grimal, p. 381.

8. Cf., 1.11.5: Ἀθῆναι πλησίον, μεγάλη καὶ εὐδαιμόνων πόλις. Ἐκεῖ πλῆθος μὲν ἐμπόρων εὐρήσομεν, πλῆθος δὲ πλουσίων. Ὡσπερ ἐν ἀγορᾷ τοὺς ἀνδρας οὕτως ἐν Ἀθήναις τὰς πόλεις ἔστιν ἰδεῖν. Ces paroles d'un des pirates sont, évidemment, à rapprocher de la fameuse locution attribuée à l'historien Thucydide: Πατρις δ' Ἑλλάδος Ἑλλάς, Ἀθῆναι (*Anth. Pal.* 7.45).



Syracuse, à Milet, en Asie Mineure, en Babylonie et en Phénicie, l'auteur a trouvé le moyen d'insérer l'éloge du légalisme athénien. Lorsque les pirates, qui ont capturé Callirhoé et pillé les trésors funéraires déposés dans sa tombe, arrivent sur les rivages attiques<sup>9</sup>, Théron, le chef de la bande, les convainc de quitter rapidement les lieux; il évoque l'esprit d'intrigue et l'indiscrète ingérence (πολυπραγμοσύνη) des Athéniens, le *dêmos* loquace (λάλος) et chicanier (φιλόδικος), les sycophantes qui essaieront de déterminer la provenance des richesses des pirates (Chariton, 1.11.6). Théron a un argument de taille pour que ses compagnons suivent ses conseils: le pouvoir exorbitant, tyrannique presque, dont l'Aréopage et les archontes poliades sont investis à Athènes (1.11.7). L'auteur se place ici, en effet, dans la filière de la tradition antique, qui a attribué une importance hors mesure au cliché bien connu du contrôle que le corps civique et les archontes exercent en toute affaire à Athènes, selon les principes de légalisme et de souveraineté populaire<sup>10</sup>. Il vaut mieux, par conséquent, se mouvoir dans l'opulente Ionie pour écouler sans danger les trésors dérobés et vendre Callirhoé comme esclave.

9. Cf. 1.11.6-7: Ἐδόκει δὲ πᾶσι καταπλεῖν εἰς Ἀθήνας, οὐκ ἤρεσκε δὲ Θήρωνι τῆς πόλεως ἢ περιεργία· “μόνοι γὰρ ὑμεῖς οὐκ ἀκούετε τὴν πολυπραγμοσύνην τῶν Ἀθηναίων; Δῆμὸς ἐστὶ λάλος καὶ φιλόδικος, ἐν δὲ τῷ λιμένι μύριοι συκοφάνται πεύσσονται τίνες ἐσμέν καὶ πόθεν ταῦτα φέρομεν τὰ φορτία. Ὑποψία καταλήψεται πονηρὰ τοὺς κακοήθεις. Ἄρειος πάγος εὐθύς ἐκεῖ καὶ ἄρχοντες τυράννων βαρύτεροι. Μᾶλλον Συρακουσίων Ἀθηναίους φοβηθῶμεν. Χωρίον ἡμῖν ἐπιτήδειόν ἐστὶν Ἰωνία, καὶ γὰρ πλοῦτος ἐκεῖ βασιλικὸς ἐκ τῆς μεγάλης Ἀσίας ἄνωθεν ἐπιρρέων καὶ ἄνθρωποι τρυφόντες καὶ ἀπράγμονες· ἐλπίζω δὲ τινὰς αὐτόθεν εὐρήσειν καὶ γνωρίμους”. Le romancier, avec une ironie apparente, attribue au chef des pirates un discours qui, en effet, ne pourrait être autrement perçu que comme une célébration des institutions athéniennes. La description des caractères par Chariton et son ironie sont bien illustrées dans Perry, *Chariton and his Romance*, p. 115 sq. (notamment, pour Théron, p. 118), 123 sq. Le “méchant” pirate devient dans le texte que nous reproduisons ici le chantre des vertus de la πόλις athénienne.

10. Contrairement à l'époque classique, où l'Aréopage assume un rôle minime dans l'organisation de la Cité d'Athènes, à l'époque du Haut-Empire l'Aréopage devient un corps aristocratique, muni de pouvoirs judiciaires très étendus; cf. les remarques de G.W. Bowersock, *Οἱ ἐλληνικοὶ πολιτικοὶ θεσμοὶ κατὰ τὴν περίοδο τῆς ῥωμαιοκρατίας*, dans l'ouvrage collectif: *Ἱστορία τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους*; t. 6: *Ἑλληνισμὸς καὶ Ρώμη* (30 π.Χ. - 324 μ.Χ.), Athènes, 1976, p. 120 et 121. Dans une autre perspective, les traits caractéristiques de la *démocratie* athénienne sont étudiés dernièrement par M. Ostwald, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law, Law, Society and Politics in Fifth-Century Athens*, Berkeley-Los Angeles-Londres, 1986, XXII + 663 p. (bibl.: 551-569); voir, aussi, E. Will, *Le monde grec et l'Orient, Tome I: Le V<sup>e</sup> siècle (510-369)*, Paris, 1972 (*Peuples et Civilisations*), p. 448-461. En ce qui concerne Chariton, la référence à l'Aréopage est plutôt de l'époque tardive, à l'image de l'Aréopage aristocratique et prédominant dans l'Athènes sous le Haut-Empire.

Si les historiens des institutions grecques et hellénistiques ont négligé en général les renseignements que procurent les romans grecs anciens<sup>11</sup>, en revanche, Chariton a attiré leur attention sur quelques aspects ayant trait notamment à la formation du mariage<sup>12</sup> et aux formalités requises pour l'accomplissement de la vente d'esclave<sup>13</sup>. Mais, les hellénistes modernes n'ont pas élargi leur champ d'investigation vers l'exploitation plus systématique des passages de Chariton qui fournissent de renseignements ou d'éléments de réflexion concernant des matières juridiques comme le droit pénal (procédure et exécution des peines), le droit familial (mariage, parenté, adultère, testament), la condition servile, la perception du concept de l'unité du droit grec ancien. On doit déplorer donc le manque d'une analyse juridique d'ensemble de ce roman, dont l'étude détaillée, en tenant compte de ses anachronismes patents, pourrait se révéler d'une importance non négligeable pour l'histoire institutionnelle grecque et hellénistique, ainsi que pour l'ambiance intellectuelle et ses contours idéologiques dans ces cités grecques sous le Haut-Empire.

Nous nous efforcerons de poser les problèmes et de suggérer quelques éléments de réponse à la question capitale: quel est le droit dont s'inspire Chariton pour la construction de son roman? Droit issu de l'imagination d'un romancier? Droit grec positif, applicable sous le Haut-Empire? Réminiscences institutionnelles de la πόλις démocratique de jadis? Droit diffus, évoqué par un antiquaire? Pourtant, notre Chariton est juriste professionnel

11. Dans la littérature moderne suscitée par les romans grecs les questions de droit, excepté les travaux sur Chariton que nous citons *infra* (notes 12 et 13), ne sont étudiées que par A. Calderini, *La ἐγγύησις matrimoniale nei romanzi greci e nei papiri*, dans *Aegyptus*, 39, 1959, p. 29-39; et A.M. Scarcella, *Aspetti del diritto e del costume matrimoniali nei romanzi di Eliodoro*, extrait de *Materiali e contributi per la storia della narrativa greco-latina*, I, p. 57-95.

12. Cf. J. Modrzejewski, *La structure juridique du mariage grec*, dans *Symposion 1979* (supplément à l'Annuaire de l'École de Sciences Politiques "Panteios"), Athènes, 1981, p. 58-59, en suivant l'éditeur du *P. Giss. 1* (*ibid.*, p. 58, n. 92).

13. Les contributions les plus notables sur ce point sont citées par Fr. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950, p. 240, n. 6, qui s'était déjà préoccupé de la question de la καταγραφή dans un travail antérieur: *Der Kauf mit fremdem Geld. Studien über die Bedeutung der Preiszahlung für den Eigentumserwerb nach griechischen und römischen Recht*, Leipzig, 1916 (*Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte. 1*), p. 39 sq. Voir, à la suite de Fr. Pringsheim: R. Taubenclag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri. 332 B.C-640 A.D.*, 2<sup>e</sup> éd., Varsovie, 1955, p. 322-3, n. 11 (à propos de la καταγραφή), p. 331-334. La problématique a été plus récemment renouvelée par Fr. Zimmermann, *Kallirhoes Verkauf durch Theron. Eine juristisch-philologische Betrachtung zu Chariton*, dans le volume collectif *Aus der byzantinistischen Arbeit der Deutschen Demokratischen Republik*, I, Berlin, 1957, p. 72-81. Pour la καταγραφή dans la documentation papyrologique, cf. l'exposé de H.J. Wolff, *infra*, n. 74.

ou exerce une profession parajuridique. Il s'avère, à mieux regarder, fin connaisseur des ambiguïtés du droit qui lui servent comme trame à son récit. Il entraîne, aussi, son lecteur dans le déploiement des événements, dont le droit constitue non seulement la toile de fond, mais il se trouve à l'intérieur, dans la substance même, des développements romanesques. Le lecteur ne lit pas simplement ainsi un "roman d'amour" suivant la nomenclature établie. Il est en face d'un roman d'amour *juridique* ou, mieux, il participe aux escapades romanesques d'un juriste dont le récit, loin d'être une digression, propose une illustration de la création littéraire. Par quels détours et par quelles stratégies du discours le droit contribue-t-il à l'élaboration d'un récit d'aventures amoureuses?

Dans le présent exposé, nous nous bornerons à examiner les problèmes juridiques soulevés par le roman de Chariton et nous en proposerons un commentaire en trois parties consacrées respectivement au droit familial et successoral (mariage, adultère et testament), à la vente d'esclave et à la condition servile, aux aspects judiciaires (procès pénal et exécution capitale).

## I. Droits familial et successoral

La construction de l'intrigue dans le Roman de Chéréas et de Callirhoé utilise des événements et des faits relatifs aux modalités de formation du lien matrimonial, du mariage homogamique, à la présomption de paternité, au concept d'adultère, à l'acte de dernière volonté. Nous tâcherons d'établir leur teneur juridique.

### 1. La formation au mariage<sup>14</sup>

De trois unions matrimoniales dont il est question dans ce roman, deux, les mariages Chéréas et de Callirhoé ainsi que de Polycharmos avec la sœur de Chéréas, se forment, selon les modalités traditionnelles, par *ἐγγύησις* et *ἔκδοσις* (a). Le troisième cas de figure, à savoir le mariage de Callirhoé avec Dionysios, offre un exemple d'auto-ekdosis, la jeune femme se donnant elle-même à son époux (b).

a. Les deux héros, Chéréas et Callirhoé, s'épousent à Syracuse par une double *ἐγγύησις*: d'une part, conformément à la tradition grecque, par le père de la jeune mariée, le statège Hermocratès, et d'autre part, par le dème

14. Pour le mariage dans le droit grec ancien, cf. Modrzejewski, *La structure juridique du mariage grec* (op. cit., supra, n. 12), p. 37-71.

de la cité de Syracuse<sup>15</sup>, ce qui ne répond pas aux pratiques matrimoniales grecques. Le romancier présente le peuple de Syracuse, réuni en Assemblée qui, pour guérir Chéréas atteint du mal d'amour, propose le seul remède radical: le mariage avec Callirhoé. Le père de celle-ci, le fameux Hermocratès<sup>16</sup>, en dépit de l'inimitié l'opposant à Ariston, père du jeune homme<sup>17</sup>, ne peut pas rester insensible aux suppliques de la Ville<sup>18</sup>. Il donne son consentement au mariage, par esprit civique, dans la liesse populaire. L'ἐγγύησις, acte solennel privé, a revêtu, dans l'imagination du romancier, un caractère public; elle est suivie de la remise (ἐκδοσις) de la jeune fille à son mari. Chéréas est alors conduit par les parents de Callirhoé dans la chambre nuptiale<sup>19</sup>; le père, Hermocratès, joue le rôle de donneur de la mariée<sup>20</sup>. Le mariage est formé.

Le mariage entre la sœur de Chéréas et le fidèle ami et compagnon de celui-ci, Polycharmos, est symétrique au mariage de Chéréas et de Callirhoé: ici aussi, le romancier représente le δῆμος syracusain comme associé à la formation de cette union<sup>21</sup>. Une dot, et c'est l'unique fois où la dot ap-

15. Chariton, 1.1.1.: Ἐνέστη νόμιμος ἐκκλησία. Συγκαθεσθεῖς οὖν ὁ δῆμος τοῦτο πρῶτον καὶ μόνον ἐβόα “Καλὸς Ἑρμοκράτης, μέγας στρατηγός, σῶζε Χαιρέαν· τοῦτο πρῶτον τῶν τροπαίων. Ἡ πόλις μνηστεύεται τοὺς γάμους σήμερον ἀλλήλων ἀξίων”. 12 Τίς ἂν μηνύσειε τὴν ἐκκλησίαν ἐκείνην, ἧς ὁ Ἑρως ἦν δημαγωγός; Ἄνῆρ δὲ φιλόπατρις Ἑρμοκράτης ἀντειπεῖν οὐκ ἠδυνήθη τῇ πόλει δεομένη. Κατευνάσαντος δὲ αὐτοῦ πᾶς ὁ δῆμος ἐξεπήδησε τοῦ θεάτρου, καὶ οἱ μὲν νέοι ἀπήεσαν ἐπὶ Χαιρέαν, ἡ βουλή δὲ καὶ οἱ ἄρχοντες ἠκολούθησαν Ἑρμοκράτει· 13 παρήσαν δὲ καὶ αἱ γυναῖκες αἱ Συρακοσίων ἐπὶ τὴν οἰκίαν νυμφαγωγῶσαι.

16. À propos d' Hermocrates, stratège de Syracuse, cf., avant tout, Perry, *Chariton and his Romance*, p. 244-6, n. 11; voir, aussi, *infra*, n. 100.

17. Chariton, 1.1.3. Ariston ne correspond pas à un personnage historique connu.

18. Cf., *supra*, n. 15, la locution: ἀνῆρ δὲ φιλόπατρις Ἑρμοκράτης ἀντειπεῖν οὐκ ἠδυνήθη τῇ πόλει δεομένη.

19. Chariton, 1.1.15: Οἱ δὲ γονεῖς τὸν νυμφίον εἰσήγαγον πρὸς τὴν παρθένον. Nous ne pensons pas qu'il faille voir ici un trait de mariage uxori-local par le fait que Chéréas est conduit par les parents de Callirhoé auprès de celle-ci. En revanche, le couple de nouveaux mariés a élu son propre domicile, différent de l'habitat des parents de deux côtés.

20. Chariton, 5.8.5: πατὴρ ἐξέδωκεν répond Chéréas à la vive altercation qui l'a opposé à Dionysios devant le Grand Roi.

21. Chariton, 8.8.12: Εὐχαὶ παρὰ πάντων ἐπὶ τούτοις ἐπηκολούθησαν. Καταπαύσας δὲ τὴν βοήν Χαιρέας εἶπεν “Ἐγὼ καὶ Καλλιρόη χάριν ἔχομεν ἐφ’ ὑμῶν Πολυχάρμω τῷ φίλῳ· καὶ γὰρ εὐνοίαν ἐπεδείξατο καὶ πίστιν ἀληθεστάτην πρὸς ἡμᾶς· κἂν ὑμῖν δοκῇ, δῶμεν αὐτῷ γυναῖκα τὴν ἀδελφὴν τὴν ἐμήν· προῖκα δ’ ἔξει μέρος τῶν λαφύρων”. La construction de ce texte rappelle celle des décrets honorifiques. La suite du roman nous informe que les trois cents mercenaires grecs qui ont combattu sous les ordres de Chéréas ont été introduits dans le corps civique des syracusains, sur proposition de Chéréas par la rédaction d'un décret (*ibid.* 8.8.14: ψήφισμα ἐγράφη).

paraît dans le récit de Chariton, est assignée, puisée dans le butin que Chéréas, triomphateur à la romaine, a apporté à Syracuse. La dotation de la jeune fille n'apparaît pas comme élément constitutif du lien matrimonial; elle est facultative, conformément à la tradition juridique de la Grèce ancienne<sup>22</sup>.

Devons-nous considérer la participation populaire à la formation de ces unions comme une fiction due l'imagination de l'écrivain? Celui-ci voulait-il seulement mettre l'accent sur la place d'élection que Chéréas et Polycharmos occupaient dans la Cité et sur le prestige dont ils jouissaient auprès de leurs concitoyens? Quoi qu'il en soit, les deux mariages conclus à Syracuse sont formés publiquement avec l'approbation du corps civique, qui sollicite dans le premier cas le consentement du donneur de la fille (Hermocratès) tandis que, dans le second cas, le donneur, Chéréas, propose aux Syracusains d'exprimer l'avis favorable. Il s'agit là de renvois imaginaires: la *polis* classique, excepté Sparte<sup>23</sup>, n'a pas assumé un rôle déterminant en ce qui concerne la formation du mariage des citoyens.

L'intervention de la Cité pourrait-elle refléter les pratiques matrimoniales grecques des I<sup>er</sup>/II<sup>e</sup> siècles de n.è.? Hypothèse difficile à soutenir, car le romancier n'expose pas ici, comme ailleurs, la réalité institutionnelle de son époque. Un lien matrimonial formé par *ἐγγύησις* et *ἔκδοσις*, réunies en seul acte ou distincts, n'est pas impossible dans la Cité grecque sous le Haut-Empire, mais l'intervention du corps civique reste, pour le moins, improbable dux temps de Chariton, époque du déclin de la souveraineté populaire des cités grecques.

**b.** Les historiens des institutions grecques trouveront dans le roman de Chariton un mode de formation du mariage, qui rompt avec le modèle classique utilisant l'*ἐγγύησις* et l'*ἔκδοσις*. Dans l'Orient hellénisé, après les conquêtes d'Alexandre le Grand, les solidarités familiales anciennes ne sont plus opératoires, et la tutelle matrimoniale, la *kyrieia*, exercée par les proches parents mâles de la femme, perd sa vigueur de jadis. La femme peut "se donner" elle-même en mariage. Nous sommes ici en présence de la pratique d'*auto-ekdosis*<sup>24</sup> pour laquelle le roman de Chariton est la principale source. Les difficultés que pose le statut juridique de la jeune femme (est-elle libre ou esclave?) en ce qui concerne la légitimité de son nouveau mariage avec le Milésien Dionysios sont contournés de façon ingénieuse par

22. Cf., en dernier lieu, Modrzejewski, *La structure juridique du mariage grec*, p. 65 sq.; et pour la bibliographie, *ibid.*, n. 121.

23. Cf. D.M. MacDowell, *Spartan Law*, Edinburgh, 1986 (*Scottish Classical Studies*, 1), p. 77 sq.

24. Cf. Modrzejewski, *La structure juridique du mariage grec*, p. 57-60.



Chariton. En effet, le mariage du maître (tel Dionysios) avec son esclave (telle Callirhoé) est inexistant pour le droit grec ancien; il constituerait un cas de *contubernium* pour le droit romain. Notre romancier sait que l'union entre maîtres et esclaves ne peut prétendre au rang de *legitimum matrimonium*. La solution serait l'affranchissement de la femme esclave<sup>25</sup>. Chariton renverse la situation et évite l'écueil. D'ailleurs, Dionysios pourrait, face aux éventuelles contestations de la légitimité de son union avec Callirhoé, faire abstraction de la vente de celle-ci passée entre l'intendant Léonas et le pirate Théron. Il pourrait feindre l'ignorance quant au statut de Callirhoé, en affirmant que celle-ci, de condition libre, s'est donnée elle-même en mariage: 3.2.8: “Ἐγὼ γυναῖκα ἐλευθέραν ἐπιδημήσασαν οὐκ οἶδ’ ὅπως ἤκουσα· ἐκδομένην ἑαυτὴν ἐν τῇ πόλει φανερώς κατὰ νόμους ἔγημα”<sup>26</sup>. Ces paroles sont tirées du monologue de Dionysios qui se place devant un éventuel procès et réfléchit à propos de moyens de défense dont il pourrait user. L'argumentation de Dionysios ne sera pas en définitive présentée devant un tribunal.

Grand seigneur et *gentleman farmer* ionien<sup>27</sup>, fou d'amour, Dionysios n'a d'autre désir que d'épouser Callirhoé; celle-ci, enceinte et touchée par l'amour et la loyauté de Dionysios, cède<sup>28</sup>. Avec l'aide d'une esclave de Dionysios nommée Plangon, elle conçoit et met en place sa stratégie matrimoniale: elle sera l'épouse de Dionysios<sup>29</sup> pour continuer la lignée d'Hermocratès<sup>30</sup>. Dionysios doit réfléchir; il doit aussi consulter son entourage et préparer une défense contre les critiques qu'il pourrait encourir pour avoir contracté mariage avec une esclave<sup>31</sup>. La proposition de Callirhoé lui convient parfaitement. Sa réponse à Callirhoé est significative: 3.2.1: “Ἥλθόν σοι” φησίν. “ὦ γύναι, χάριν γνῶναι περὶ τῆς ἑμαυτοῦ σωτηρίας· ἄκουσαν μὲν γὰρ οὐκ ἔμελλον σε βιάσασθαι, μὴ τυχῶν δὲ ἀποθανεῖν διεγνώκειν. Ἀναβεβίωκα διὰ σέ. Μεγίστην δέ σοι χάριν ἔχων ὅμως τι καὶ μέμφομαι· σὺ

25. Chariton, 5.7.4: Ἀναγνώτω σοι πρῶτον τὸ γραμματίον τῆς ἀπελευθερώσεως εἶτα τότε γάμον εἰπάτω. Γυναῖκα τολμᾶς ὀνομάζειν, ἣν ἀπέδοτό σοι ταλάντων Θήρων ὁ ληστής, κακείνος ἀρπάσας ἐκ τάφου; Γραμματίον est l'équivalent de *tabula*.

26. L'ont doit rapprocher de ce texte, un autre passage, la réplique de Dionysios à Chéréas pendant le déroulement du procès par devant le Grand Roi; Chariton, 5.8.5: Ἐμοὶ δὲ ἑαυτὴν (sc. ἐξέδωκεν).

27. Pour Dionysios, cf. les remarques de Molinié, p. 32-33.

28. Chariton, 3. 1. 6: “...Εἰ μὲν οὖν ὡς παλλακὴν θέλει με Διονύσιος ἔχειν καὶ τῆς ἰδίας ἀπολαύειν ἐπιθυμίας, ἀπάγξομαι μᾶλλον ἢ ὕβρει δουλικῆ παραδώσω τὸ σῶμα... 8. Εἰ μὴ θέλει πατήρ γενέσθαι, μηδὲ ἀνὴρ ἔστω”. Voir la suite, *infra*, n. 30.

29. Chariton, 3. 1. 3.

30. Chariton, 3. 1. 6: “... Εἰ δὲ γαμετὴν κατὰ νόμους, καὶ γὰρ γενέσθαι θέλω μήτηρ, ἵνα διάδοχον ἔχη τὸ Ἑρμοκράτους γένος.”.

31. Chariton, 3. 1. 7-8.

γὰρ ἠπίστησας ὅτι ἔξω σε γαμετὴν παίδων ἐπ' ἀρότῳ κατὰ νόμους ἑλληνικούς. Εἰ γὰρ μὴ ἤρων οὐκ ἂν εὐξαίμην τοιοῦτου γάμου τυχεῖν...<sup>32</sup>. Un mariage sera donc conclu selon les "lois grecques"<sup>33</sup> et non pas d'après le droit de Syracuse ou de Milet. Chariton se réfère ici à une κοινή juridique grecque. En schématisant, nous pouvons dire que les pratiques matrimoniales grecques à l'époque de Chariton permettent la formation du mariage par *auto-ekdosis*. Une femme peut se marier sans que l'intervention de son *kyrios* soit nécessaire, contrairement aux règles strictes jadis en vigueur.

## 2. Le mariage homogame.

Le roman de Chéréas et de Callirhoé rappelle le problème du mariage entre frère et sœur, pratique courante dans la société grecque et hellénistique<sup>34</sup>. Callirhoé, vers la fin de ses péripéties, retrouve Chéréas et quitte définitivement son "second époux" Dionysios. Elle rédige, à l'insu de Chéréas, une lettre à Dionysios. Une nouvelle fois, Chariton utilise le cliché littéraire bien connu de la ruse féminine. La lettre confirme et scelle la rupture de l'union avec Dionysios, à l'initiative de l'héroïne<sup>35</sup>, qui recommande à l'ex-mari délaissé de ne pas tenter une nouvelle union matrimoniale afin que leur *fils commun* (κοινὸς υἱός) n'ait pas à subir les caprices d'une marâtre: Ἔχεις οὐ μόνον υἱόν, ἀλλὰ καὶ θυγατέρα· ἀρκεῖ δέ σοι δύο τέκνα. Ὡν γάμον ζευῆσον, ὅταν ἀνὴρ γένηται, καὶ πέμψον αὐτὸν εἰς Συρακούσας, ἵνα καὶ τὸν πάππον θεάσῃται (8.4.5-6). Callirhoé propose pour son fils le mariage avec une "demi-sœur", la fille que Dionysios a eue d'un premier lit<sup>36</sup>. Aux yeux de Dionysios, qui ignore la paternité véritable

32. L'expression ἔξω σε γαμετὴν παίδων ἐπ' ἀρότῳ est identique à la locution: ἀλλ' ἐγγυῶ παίδων ἐπ' ἀρότῳ γνησίων τὴν θυγατέρ' ἤδη de Ménandre, *Dyscolos*, v. 842-843.

33. L'expression νόμοι ἑλληνικοί (Chariton, 3. 2. 2.) doit retenir notre attention. Équivalent possible de l'expression πολιτικοὶ νόμοι (= droit commun grec pratiqué par les immigrants grecs établis dans la χώρα égyptienne; cf. J. Mélèze-Modrzejewski, dans *Annuaire 1974/5 de l'EPHE*, IV<sup>e</sup> Section, Paris, 1975, p. 328-329; et dans *ZSS.RA*, 105, 1988, p. 176-177), elle mériterait d'être étudiée dans l'ambiance du Haut-Empire. Voir, aussi, *infra*, n. 113.

34. Pour le droit grec ancien, cf. notre travail dans le *Symposion 1985* (Ringberg en Bavière) sous le titre: *Inceste, mariage et stratégies matrimoniales dans l'Athènes classique* [dans ce volume, p. 83 sq.]. Pour l'Égypte hellénistique, cf. Mélèze-Modrzejewski, *Un aspect du "couple interdit" dans l'Antiquité. Les mariages mixtes dans l'Égypte hellénistique*, dans *Le couple interdit. Entretiens sur le racisme*, Paris-La Haye-New York, 1980 (EHESS. *Le savoir historique*, 13), p. 68, n. 1, qui cite ses travaux antérieurs en la matière.

35. Chariton, 8. 4. 5-6. Il s'agit là de l'institution bien connue du droit attique: ἀπόλειψις, ἀπολείπειν, cf. A.R.W. Harisson, *The Law of Athens. I: The Family and Property*, Oxford, 1968, p. 40 sq.

36. Chariton, 1. 12. 8.



du fils de Callirhoé, c'est un mariage homogamique, conforme aux traditions grecques et aux stratégies matrimoniales à l'intérieur de l'*oikos*. Les deux moments de formation de l'union matrimoniale, l'*ἐγγύησις* et l'*ἔκδοσις*, sont réunis dans ce cas. À l'époque hellénistique le mariage entre frères et sœurs prend un nouvel essor<sup>37</sup>, ce qui amplifie les tendances homogamiques des Grecs. La lettre de Callirhoé se termine, comme toute autre lettre hellénistique ou de l'époque romaine, par *Ἐρρωσο, ἀγαθὲ Διονύσιε καὶ Καλλιρόης μνημόνευε τῆς σῆς*, locution qui nous rappelle, une fois encore, les ruses féminines et les astuces du romancier.

### 3. La présomption de paternité et la filiation légitime.

Chariton connaît très bien la notion de paternité, telle que la définit, pour le droit romain, le juriste Paul (D.2.4.5): *pater vero is est quem nuptiae demonstrant*<sup>38</sup>. C'est ainsi que Dionysios fait figure de père présumé du fils mis au monde par Callirhoé, enceinte d'environ deux mois de son premier mari Chéréas, au moment où elle "se donne" en mariage au Milésien<sup>39</sup>. Elle est au début du troisième mois de grossesse<sup>40</sup> lorsque l'esclave Plangon découvre cet état et lui conseille le mariage avec Dionysios, ce qui est très vite fait. Sept mois après, naît l'enfant<sup>41</sup>, sans que l'écrivain donne de précisions à propos du calendrier qui lui a servi comme base pour calculer la durée de la grossesse. Il utilise, selon toute probabilité, le calendrier julien, introduit vers les débuts de notre ère dans les provinces romaines asiatiques<sup>42</sup>, et non pas un calendrier lunaire grec. Selon l'école hippocratique, l'accouchement n'est pas possible au delà du dixième mois de grossesse<sup>43</sup>

37. Cf. Méléze-Modrzejewski, *supra*, n. 34.

38. Cf., à propos de la présomption de paternité en droit romain (entre 182 et 300 jours dès la conclusion du mariage), P. Bonfante, *Corso di diritto romano. I: Diritto di famiglia*. Milan, 1963 (*Opère complete di P. Bonfante*, 3), p. 368; voir aussi P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*. III, Paris, 1968, (*Thémis*), p. 51 sq. Cf. l'analyse de l'article 312, al. 1<sup>er</sup> du C.C. par J. Carbonnier, *Droit Civil*, I, Paris, 6<sup>e</sup> éd., 1965 (*Thémis*), p.481 sq.

39. Chariton, 2. 10. 5: *Ἦρετο γοῦν ἡ Πλαγγὼν "Πόσον δοκεῖς χρόνον ἔχειν τῆς συλλήψεως;" Ἡ δὲ "Δύο μῆνας" εἶπεν. "Ὁ χρόνος οὖν ἡμῖν βοηθεῖ· δύνασαι γὰρ δοκεῖν ἑπταμηνιαῖον ἐκ Διονυσίου τετοκέσαι".*

40. Chariton, 2. 8. 5: *Τρίτου δὲ μηνὸς ἀρχομένου, προέκοπτεν ἡ γαστήρ· ἐν δὲ τῷ λουτρῷ συνῆκεν ἡ Πλαγγὼν, ὡς ἂν ἤδη πείραν ἔχουσα τῶν γυναικείων.*

41. Chariton, 3.7.7: *Ἐβδόμῳ γὰρ μηνὶ μετὰ τοὺς γάμους υἱὸν ἔτεκε τῷ μὲν δοκεῖν ἐκ Διονυσίου, Χαιρέου δὲ ταῖς ἀληθείαις.*

42. A.E. Samuel, *Greek and Roman Chronology. Calendars and Years in Classical Antiquity*, Munich, 1972 (*Handbuch der Altertumswissenschaft*, 1.7), 186 sq., notamment, p. 187, n. 1 (Aphrodisias de Carie).

43. Cf. Hippocrate, *Περὶ φύσιος παιδίου*, 30. 5; *Περὶ ὀκταμήνου*, 7. 1; et Hippon (Censorinus, *De die natali*, 7.2) dans la même tradition.



tandis que l'accouchement prématuré peut survenir au septième mois de grossesse, avec un taux très élevé de mortalité. Selon la même école, les chances de survie du nouveau-né, mis au monde pendant le huitième mois de grossesse seraient pratiquement nulles<sup>44</sup>.

Dionysios est le père présomptif du fils mis au monde par Callirhoé sept mois après la conclusion de leur mariage<sup>45</sup>. Chéréas, par contre, ne sera jamais informé de la paternité naturelle à l'égard du même enfant. La question de la paternité du fils est une affaire des femmes et Callirhoé, jusqu'à la fin du récit, même après avoir suivi Chéréas à Syracuse, ne dit ni à Chéréas, ni à Dionysios qui est le père de son fils<sup>46</sup>. En revanche, elle a recours, une fois encore, à la ruse quand, dans sa lettre de rupture adressée à Dionysios, ne laisse planer aucun doute sur la paternité de son fils: *εἰμι γὰρ φυγῆ μετὰ σοῦ διὰ τὸν κοινὸν υἱόν, ὃν παρακατίθημί σοι ἐκτρέφειν τε καὶ παιδεύειν ἀξίως ἡμῶν* (8.4.5).

#### 4. L'adultère (μοιχεία)<sup>47</sup>.

L'adultère (μοιχεία), dans le récit de Chariton, se trouve en parfaite concordance avec la notion de délit sexuel à l'intérieur de l'*oikos* et son caractère privé, dans la juridiction du chef de l'*oikos*. L'accusation d'adultère intervient à deux reprises, d'abord à Syracuse, lors de la première expérience maritale de Callirhoé avec Chéréas,<sup>48</sup> puis à Milet, durant ses secondes noces avec Dionysios<sup>49</sup>. Dans les deux cas, il s'agit de fausses accusations. Chariton ne conçoit le délit d'adultère qu'à l'encontre de la femme mariée de condition libre<sup>50</sup>, qui a *effectivement* accompli l'acte sexuel

44. Cf. Hippocrate, *Περὶ ὀκταμήνου*, 1. 1; 5. 1. La mortalité accrue au huitième mois de grossesse est une idée fautive.

45. Dionysios s'adressant à Aphrodite lui dit: *Παρὰ σοῦ Καλλιρόην ἔχω, παρὰ σοῦ τὸν υἱόν, καὶ ἀνὴρ εἰμι διὰ σέ καὶ πατήρ* (Chariton, 3. 8.4).

46. Chariton, 3. 2. 13: *“Ἰκετεύω δέ σε” φησὶν “οὐχ ὑπὲρ ἐμαυτῆς, ἀλλ’ ὑπὲρ τούτου. Ποίησόν μου λαθεῖν τὴν τέχνην. Ἐπεὶ τὸν ἀληθῆ τοῦτο πατέρα οὐκ ἔχει, δοξάτω Διονυσίου παιδίον, τραφέν γὰρ κακεῖνον εὐρήσει”*. Dans ce passage, Callirhoé s'adresse à Aphrodite.

47. À propos des traits essentiels de l'adultère dans le droit attique, cf. notre Rapport général sous le titre: *La peine dans l'Athènes classique*, Société Jean Bodin, Congrès de Barcelone (25-30 mai 1987), dans les *Actes de Barcelone*, p. 114 sq. [dans ce volume, p. 275 sq.]. Voir, aussi, Harrison, *The Law of Athens*, I, p. 32-36.

48. Chariton, 1. 4. 6: *“... Γίνωσκε τοίνυν μοιχευομένην σου τὴν γυναῖκα, καὶ ἵνα τούτῳ πιστεύσης, ἔτοιμος ἐπ’ αὐτοφώρῳ τὸν μοιχὸν δεικνύειν”*.

49. Chariton, 3. 9. 4 sq., Dionysios est tourmenté de soupçons d'une *ἐπιβουλή μοιχική*. Évidemment, sans aucun fondement.

50. Chariton, 5. 7. 3: *“... Ὁ δὲ τῆς μοιχείας νόμος οὐκ ἔστιν ἐπὶ δούλων”*.



avec un homme autre que son mari légitime; la tentative d'adultère n'est pas perçue comme comportement fautif et reprehensible<sup>51</sup>. L'on comprend donc que le seul moyen de preuve irréfutable est le flagrant délit *ἐπ' αὐτοφώρῳ*<sup>52</sup>. Le mari outragé rendra justice, lui-même, en infligeant la mort aux coupables<sup>53</sup>, sans que les pouvoirs publics interviennent. Le romancier considère que le délit sexuel relève de la juridiction domestique, exactement comme dans l'Athènes classique. Il y a tout lieu de croire que telle est la situation dans les cités grecques du Haut-Empire, à l'époque de Chariton.

##### 5. L'acte de dernière volonιέ (διαθήκη).

Désespéré par l'échec de ses avances envers Callirhoé, Dionysios se croit être à la fin de ses jours et rédige un acte de dernière volonté pour régler les questions relatives à ses funérailles<sup>54</sup>. Le romancier commet ici un anachronisme patent, faisant remonter aux V<sup>e</sup>/IV<sup>e</sup> siècle avant n. è. un acte de dernière volonté (διαθήκη) de type hellénistique, sinon romain. Le testament grec, tel que nous le connaissons à travers la documentation athénienne, ne peut exister sans l'institution d'héritier sien<sup>55</sup>. Dionysios, père d'une fille issue de sa femme décédée, aurait dû régler le sort de sa fille (épicière puisque le père n'a pas d'autres enfants mâles). Les recommandations concernant la cérémonie funèbre n'étaient pas consignées dans la διαθήκη classique, mais faisaient l'objet d'une *ἐπίσκηψις* testamentaire<sup>56</sup>. Le lecteur du Haut-Empire ne prêtait probablement pas beaucoup d'at-

51. Chariton, 5. 7. 5: "... Μάθε, δέσποτα, ὅτι οὔτε Διονύσιον ὡς ἄνδρα οὔτε ὡς κύριον ἠδίκηκα. Πρῶτον μὲν γὰρ γενομένην, ἀλλ' ὡς μέλλουσαν μοιχείαν ἐγκαλεῖ καὶ πρᾶξιν οὐκ ἔχων εἰπεῖν ἀναγινώσκει γραμμᾶτια κενά. 6 Τὰς δὲ τιμωρίας οἱ νόμοι τῶν ἔργων λαμβάνουσι. Προφέρεις ἐπιστολήν. Ἐδυνάμην εἰπεῖν οὐ γέγραφα· χεῖρα ἐμήν οὐκ ἔχεις· Καλλιρόην Χαιρέας ζητεῖ· κρίνε τοίνυν μοιχείας ἐκεῖνον..." C'est Mithridate ici qui parle devant le tribunal du Grand Roi pour se défendre des accusations portées contre lui par Dionysios; cf., *infra*.

52. Cf., *supra*, n. 48; et Chariton, 1. 4. 10: Ταῦτα θεασάμενος Χαιρέας οὐκέτι κατέσχευ ἀλλὰ εἰσέδραμεν ἐπ' αὐτοφώρῳ τὸν μοιχὸν ἀναιρήσων.

53. Cf., *supra*, n. précédente.

54. Chariton, 3. 1. 1: Διονύσιος δὲ ἀποτυγχάνων τοῦ Καλλιρόης ἔρωτος, μηκέτι <ζῆν> φέρων ἀποκαρτερεῖν ἐγνώκει καὶ διαθήκας ἔγραφε τὰς τελευταίας, ἐπιστέλλων πῶς ταφῆ. Παρεκάλει δὲ Καλλιρόην ἐν τοῖς γράμμασιν ἵνα αὐτῷ προσέλθῃ κἄν νεκρῷ.

55. Cf., surtout, l'analyse magistrale de L. Gernet, *La loi de Solon sur le "testament"*, dans le recueil d'articles du même a.: *Droit et Société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1964 (réimpression), p. 121-149; voir, aussi, l'exposé de Harrison, *The Law of Athens*, I, p. 149 sq. cf. aussi, dans ce volume, p. 103 sq.].

56. À propos de l'*ἐπίσκηψις* testamentaire, peu étudiée par les hellénistes, cf. F. Sanmartí Boncompte, *Ἐπισκήπτειν ἢ διατίθεσθαι*, dans "Studi in onore di U.E. Paoli", Florence, 1956, p. 629 sq.

attention aux subtilités du droit successoral grec. En fin de compte, Dionysios échappe à la mort; ce ne fut qu'un subterfuge pour amener l'héroïne fatale à être moins cruelle à son égard. Maladroite astuce masculine face à la ruse féminine! Et le miracle survient: Callirhoé "cède", enfin<sup>57</sup>, ce qui offre l'occasion à l'historien des institutions grecques d'assister à cette utilisation impropre de la *διαθήκη*, au lieu de *ἐπίσκηψις*.

## II. *Esclavage: vente d'esclave et condition servile.*

Chariton offre à la réflexion des hellénistes quelques éléments sur les modalités concernant la vente et l'affranchissement de l'esclave et sur les supplices que les maîtres infligent à leurs esclaves. Notre romancier commet, ici comme ailleurs, des anachronismes en transposant les réalités du Haut-Empire dans la Grèce des Cités, à l'époque classique où est censée se dérouler l'action du roman.

### 1. La vente d'esclave.

Les problèmes juridiques que pose la vente de Callirhoé comme esclave par le chef des pirates Théron à Léonas, l'intendant de Dionysios, ont été déjà étudiés par les hellénistes modernes<sup>58</sup>. Leurs travaux aident à cerner la teneur juridique de la vente de Callirhoé. Nous croyons, d'abord, qu'il faut distinguer la *promesse de vente* de l'*opération* juridique avec ses composantes essentielles, à savoir les prestations réciproques et simultanées des contractants: le *prix* pour l'acheteur, et la *remise* de la personne de l'esclave pour le vendeur. Ce contrat synallagmatique, passé entre Théron et Léonas, doit avoir lieu, selon le roman, dans un endroit déterminé de la Cité, dans l'*agora* au sens trivial de "marché d'esclaves". Acte public, par conséquent, porté à la connaissance de tous, consigné de façon solennelle dans un écrit (*καταγραφή*), nécessitant son enregistrement dans des registres publics, soumis à une taxation. Tels sont, d'après le roman, les principaux traits d'un acte de vente d'esclave, valable dans une cité grecque du Haut-Empire.

**a. *Promesse de vente.*** Pour que le contrat de vente soit conclu, les deux volontés, du vendeur et de l'acheteur, doivent se reconstruire en ce qui concerne la personne et le prix de l'esclave. L'opération juridique proprement

57. Cf. 3. 1. 2 sq.

58. Cf. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950, p. 240-242, et pour la bibliographie antérieure, *ibid.*, p. 240, n. 5; aussi, Zimmermann, *Kallirhoes Verkauf durch Theron* (cité, *supra*, n. 13).

dite est ainsi précédée d'une étape préparatoire: rencontre des futurs contractants, prix de mise en vente accepté par l'acheteur ou éventuelles négociations au sujet du prix. Chariton ne place pas cette étape préparatoire dans le lieu où elle devait normalement se dérouler, à savoir dans le marché d'esclaves de la ville de Milet. Les pirates ont accosté sur une plage déserte, proche de Milet<sup>59</sup> et leur chef, Théron, évite soigneusement de présenter Callirhoé au marché d'esclaves et préfère la campagne, lieu propice pour vendre Callirhoé sans publicité et formalités indispensables à la conclusion de la vente en bonne et due forme<sup>60</sup>. Il rencontre dans la ville l'intendant Léonas<sup>61</sup> et lui propose l'achat de la jeune femme qu'il prétend avoir acheté de sa précédente maîtresse, une dame de Sybaris<sup>62</sup>. Léonas invite Théron à un repas et les deux convives discutent à propos de Callirhoé<sup>63</sup>. L'intendant, impressionné par les louanges de la beauté de celle-ci, désire la voir tout de suite<sup>64</sup>; mais le pirate, futé, prétextant que Callirhoé n'est pas visible car le bateau se trouve à une distance de quatre-vingt stades pour déjouer toute immixtion des douaniers<sup>65</sup>, remet la présentation au lendemain matin<sup>66</sup>. Ils tombent d'accord et cet accord verbal est scellé par la jonction de leurs mains droites, geste séculaire qui confirme le rapprochement des volontés entre contractants de bonne foi, sans que cela puisse entraîner des incidences juridiques pour les personnes impliquées. Et, en effet, le récit romanesque ne nous laisse supposer aucune contrainte juridique pour promesse non tenue en cas de non accomplissement du contrat définitif. La vente n'est encore point conclue.

**b. Conclusion de la vente.** Le lendemain, comme il a été convenu, les deux compères se rendent à la maison de campagne de Dionysios, Léonas muni d'une mine d'argent<sup>67</sup>, Théron conduisant Callirhoé, qui, visage découvert et cheveux déliés, franchit la première le seuil de bâtiment. Tous, éblouis, croient voir apparaître Aphrodite<sup>68</sup>. Ensuite, Callirhoé s'étant retirée pour se reposer, le pirate prend la main droite de Léonas et lui confirme qu'il a accompli ses devoirs de vendeur, puisqu'il a amené Callirhoé: "J'ai fidèlement

59. Chariton, 1. 11. 8.

60. Chariton, 1. 12. 1 sq.; voir aussi; *ibid.*, 1. 13. 6: ἤσθη μᾶλλον ὁ Θήρων, εὐκολωτέραν ἔσεσθαι τὴν πρᾶσιν οὐκ ἐν ἀγορᾷ νομιζῶν, ἀλλ' ἐν ἐρημίᾳ...

61. Chariton, 1. 12. 6-8.

62. Chariton, 1. 12. 8.

63. Chariton, 1. 13. 2.

64. Chariton, 1. 13. 3.

65. Chariton, 1. 13. 4; voir aussi, *ibid.*, 1. 11. 8.

66. Chariton, 1. 13. 6.

67. Chariton, 1. 13. 7.

68. Chariton, 1. 14. 1.

rempli mes engagements envers toi. Aie dès maintenant la femme (car tu est désormais un ami) et, puis, va à la ville, prends le contrat écrit et enregistré de vente et, en ce moment, tu me donneras le prix que tu voudras”<sup>69</sup>. Théron cherche perfidement à éviter d’aller au marché d’esclaves de Milet et à gagner la confiance de Léonas ainsi que le paiement du prix de vente de la jeune femme sans l’accomplissement des modalités publiques, à savoir la rédaction par écrit, suivie de l’enregistrement de l’acte passé. Son astuce réussit. Léonas tombe dans le piège; craignant que Théron ne change pas d’avis, le suit dans la surenchère: le prix d’une mine d’argent est remis entre les mains du pirate<sup>70</sup>, qui disparaît aussitôt avec ses complices<sup>71</sup>. Le lecteur du roman n’est pas dupe. Il comprend que la mine d’argent n’a rien à voir avec l’avance des arrhes ni avec l’avance d’une partie du prix total de Callirhoé<sup>72</sup>. La mine d’argent est bel et bien le produit de la vente de l’héroïne du roman.

Léonas, qui a pressenti le rôle capital que la belle esclave aura à jouer dans la vie de son maître Dionysios, se presse pour parvenir nuitamment à Milet et l’informer en détail<sup>73</sup> sur les circonstances de l’achat de Callirhoé: Προσῆλθέ μοί τις ἔμπορος πιπράσκων γυναικᾶ καλλίστην, διὰ δὲ τοὺς τελωνᾶς ἔξω τῆς πόλεως ὤρμισε τὴν ναῦν πλησίον τῶν σῶν χωρίων. Κἀγὼ συνταξάμενος ἀπῆλθον εἰς ἀγρόν. Ἐκεῖ δὲ συμβαλόντες ἀλλήλοις ἔργῳ μὲν τὴν πρᾶσιν ἀπηρτίκαμεν· ἐγὼ τε γὰρ ἐκείνῳ τάλαντον δέδωκα· δεῖ δὲ ἐνταῦθα γενέσθαι νομίμως τὴν καταγραφὴν (2.1.3-4). L’esclave est entre les mains de l’acheteur et le prix est remis au vendeur. Il manque la rédaction du contrat écrit de vente, la καταγραφὴ<sup>74</sup>, qui doit être rédigée par un expert en droit, un certain Adrastos, qui est ὁ ἐμπειρότατος τῶν νόμων (2.1.6) et se trouve dans l’*agora* de Milet. Qui est donc Adrastos? Un

69. Chariton, 1. 14. 3: “Τὰ μὲν παρ’ ἐμοῦ σοι” φησὶ “πιστῶς πεπλήρωται, σὺ δὲ ἔχε μὲν ἤδη τὴν γυναῖκα (φίλος γὰρ εἶ λοιπόν), ἤκε δὲ εἰς ἄστυ καὶ λάμβανε τὰς καταγραφὰς καὶ τότε μοι τιμὴν, ἣν θέλεις, ἀποδώσεις”.

70. Chariton, 1. 14. 4.

71. Chariton, 1. 14. 6.

72. Grimal, *Romans grecs et latins*, p. 1459, n. 2 à la p. 403, soutient à tort que la mine d’argent remise entre les mains du pirate de la part de Léonas est à titre d’arrhes, en vue d’acquérir une option. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950, p. 241, n. 8, corrige son opinion antérieure d’après laquelle le talent serait confié au vendeur.

73. Chariton, 2. 1. 1.

74. Cf. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950, p. 241; Zimmermann, *Kallirhoes Verkauf durch Theron*, p. 77, n. 2. Pour la καταγραφὴ dans la documentation papyrologique, cf., avant tout, les développements de H.J. Wolff, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats. II: Organisation und Kontrolle des privaten Rechtsverkehrs*, Munich 1978, (*Handbuch der Altertumswissenschaft. 10. 5. 2*), p. 184-221, qui ne traite pas le cas de la καταγραφὴ dans Chariton.

scribe public ayant pignon sur rue à l'agora ou un fonctionnaire public? Nous pensons que cet *ἐμπειρότατος τῶν νόμων*, dont la locution équivalente latine *iure(is)peritus* est significative, est un scribe professionnel et non pas un fonctionnaire. La *καταγραφή*, une fois couchée sur support d'écriture, doit être enregistrée dans le registre tenu par la Cité, moyennant paiement d'une taxe; cela va bien pour l'époque hellénistique et sous Hadrien<sup>75</sup>, mais l'existence d'une telle taxe est improbable pour l'époque classique pendant laquelle est censée se dérouler l'action du roman. Aussi, la *καταγραφή* ne doit-elle pas être confondue avec les droits de douane, que les cités grecques perçoivent sur les marchandises (et le cheptel humain) d'importation. La *καταγραφή* ne sera jamais faite car Théron, parti, vogue ailleurs, et ce en dépit des diligentes recherches de Léonas sur ordre de Dionysios (2.1.6-7). En définitive, la *καταγραφή*, dont nous parle Chariton, réalité juridique de l'époque tardive projetée dans l'époque classique, est probablement rédigée par un scribe spécialisé et enregistrée dans les registres publics<sup>76</sup>.

Le romancier, met encore en place un nouveau coup de théâtre: la vente de Callirhoé ne sera jamais définitivement conclue selon le droit de Milet. L'opération n'est pas parfaite; elle est contractée seulement *de facto*<sup>77</sup>, *ἔργω* (2.1.3: *ἔργω μὲν τὴν πρᾶσιν ἀπηρτίκαμεν*), valable uniquement entre contractants, en l'absence d'éventuelles contestations. Elle est entachée d'irrégularité sur le plan des preuves; il manque un élément de taille ayant trait à la preuve de l'acte qui ne pourrait être opposable *erga omnes*, puisque la preuve aurait dû être faite *par écrit*, *γράμματι* (ou *γραμματ(ε)ίῳ* ou *γραφῆ*; en latin: *litteris* ou *tabullis*). Le but de la rédaction par écrit de l'acte de vente, opposable *erga omnes*, transparaît clairement dans le récit de Chariton. Car l'acte écrit offre une preuve plus sûre que l'acte passé *de facto*. Lorsque Léonas, après tant de vaines recherches pour retrouver Théron, déplore vivement devant son maître la perte d'une mine d'argent, dépensée en vue d'une douteuse opération juridique, Dionysios exprime sa conviction que Théron est un personnage odieux et un ravisseur d'hommes et de femmes libres, un *ἀνδραποδιστής*. *Ἀνδραποδιστής ἄρα ἦν, καὶ ἀλλοτρίαν σοι πέπρακε δούλην διὰ τοῦτ' ἐπ' ἐρημίας* (2.1.8). Par conséquent, la maîtresse antérieure de Callirhoé, selon le récit mensonger du pirate (2.1.8-9),

75. La documentation disponible ne nous permet pas de considérer qu'une taxe pour la vente d'esclaves fût valable dans l'Athènes classique. Une telle taxe commence à être connue seulement à partir de l'époque hellénistique; cf. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, p. 239.

76. Cf. l'exposé définitif de Wolff, *supra*, n. 74.

77. Cf. Zimmermann, *Kallirhoes Verkauf durch Theron*, p. 79.

peut rechercher et revendiquer victorieusement son esclave. L'acquisition de la jeune femme comme esclave par Dionysios n'est pas conforme au droit; toutefois, Callirhoé continue à appartenir à Dionysios, dont le droit de propriété souffre de faiblesses flagrantes, susceptibles de le rendre caduc.

L'imaginadon du romancier a voulu donner une autre direction aux événements. L'esclavage de Callirhoé se tranforme en son contraire. Callirhoé, en fait, n'est point de condition servile. Issue d'une célèbre famille syracusaine, elle est évidemment libre. C'est ainsi que Dionysios, *άνηρ βασιλικός, διαφέρων αξιώματι και παιδεία τής ὅλης Ἰωνίας*, qui a en aversion les amours ancillaires tout en étant porté sur les femmes (*φιλογύνης*: 2.1.5), pourra plus tard prendre Callirhoé pour épouse<sup>78</sup>. Le statut de celle-ci exclut toute opération de vente et d'achat: *οὐκ ἐξὸν δὲ τήν ἐλευθέραν ἀγοράσαι* (6.1.2). Ce principe est aussi applicable en ce qui concerne les hommes libres. Mithridate, le satrape de Carie, acquiert par achat comme esclaves Chéréas et son fidèle compagnon Polycharmos (3.7.3); mais, lorsqu'il apprend les circonstances de leur réduction forcée en esclavage, par capture, il les traite comme des hommes libres et fait d'eux ses convives (4.3.6-7). Dans ces deux cas, la notion d'affranchissement n'a aucune place, puisque Callirhoé, Chéréas, Polycharmos, libres, sont victimes d'une réduction forcée en esclavage par des *άνδραποδισται*<sup>79</sup>. À défaut d'esclavage, l'affranchissement ne peut pas avoir lieu.

## 2. L'affranchissement de l'esclave par le maître.

L'unique cas d'affranchissement d'esclave dans le roman de Chéréas et de Callirhoé reste donc celui de Plangon, la femme de Phocas, *έκονομη* (*οίχονόμος*) de Dionysios<sup>80</sup>. Callirhoé sollicite et obtient cet affranchissement, qui est, en fin de compte, motivé par des calculs non exempts d'arrière-pensées. Le romancier est explicite: 3.8.1: *Άγωνιῶσα δὲ Καλλιρόη μὴ προδοθῆ τὸ ἀπόρρητον αὐτῆς, ἠξίωσεν ἐλευθερωθῆναι Πλαγγόνα, τήν μόνην αὐτῆ συνειδυῖαν ὅτι πρὸς Διονύσιον ἦλθεν ἐγκύμων, ἵνα μὴ μόνον ἐκ τῆς γνώμης· ἀλλὰ και ἐκ τῆς τύχης ἔχη τὸ πιστὸν παρ' αὐτῆς. "Άσμένως" εἶπεν ὁ Διονύσιος "ἀμείβομαι Πλαγγόνα διακονίας ἐρωτικῆς...".* Le passage cité ne mentionne aucune formalité requise pour la validité de l'acte

78. Cf., *supra*.

79. À propos de l'*άνδραποδισμός* et sa répression durant l'époque classique, cf., en dernier lieu, Harrison, *The Law of Athens*. I, p. 166, n. 1, avec les sources et la littérature moderne.

80. Sur ce personnage, cf. les renvois de Blake, p. 137.



d'affranchissement<sup>81</sup>, aucune publicité, aucune rédaction par écrit. La seule parole du maître semble suffire pour l'accomplissement de l'affranchissement. Le texte ne nous renseigne point à propos des clauses de l'acte; mais par le fait que l'esclave affranchie soit rattachée tout au long des événements contés par le romancier à la maison de Dionysios, il faut admettre l'existence d'un devoir de *paramonè* à la charge de Plangon<sup>82</sup>. Elle reste au service de sa maîtresse.

### 3. La condition des esclaves: châtiments et supplices administrés par leurs maîtres.

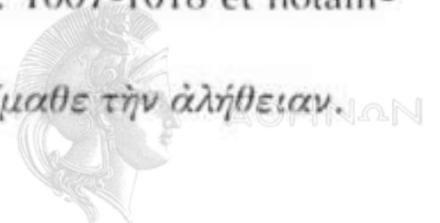
Avilis par le travail corporel (4.2.1), rusés et infidèles à l'égard du maître, prompts à la débauche, à la révolte et à la fuite lorsque la surveillance s'est relâchée (4.5.3), l'image des esclaves dans le roman de Chariton ne diffère pas des clichés bien connus de l'Antiquité gréco-romaine. Mais, notre auteur accentue encore l'opposition radicale entre homme libre et esclave lorsqu'il déclare par la bouche de Dionysios que même la beauté ne saurait habiter un corps d'esclave: *ἀδύνατον καλὸν σῶμα μὴ πεφυκὸς ἐλεύθερον* (2.1.5). Au-delà des ces généralités, qui correspondent à la perception de l'esclavage dans la mentalité des classes dirigeantes du Haut-Empire<sup>83</sup>, le texte de Chariton offre aux hellénistes des éléments de réflexion à propos du *corps* de l'esclave comme un véritable objet de torture pour les maîtres. Sous les apparences du fougueux Chéréas, du doux Dionysios, du malin satrape de Carie Mithridate, ceux-ci se livrent, soit personnellement soit par l'intermédiaire de leurs subordonnés, à des sévices sur la personne de leurs esclaves. Ainsi Chéréas a recours à la torture de sa domesticité servile pour déjouer sa hantise d'adultère (d'ailleurs tout à fait imaginaire) de Callirhoé. Il procède lui-même pendant une nuit entière à la torture de ces domestiques et, en particulier, de l'esclave préférée (*ἄβρα*) de Callirhoé (1.5.1). Il apprend la vérité sur le complot fomenté contre son honneur par les prétendants à la main de Callirhoé; enfin, il est convaincu de l'innocence de celle-ci, en infligeant les tortures du *feux* et du *fer tranchant*<sup>84</sup>.

81. Sur l'affranchissement à l'époque classique, cf. Harrison, *The Law of Athens*. I, p. 181-186; et Y. Garlan, *Les esclaves en Grèce ancienne*, Paris, 1982 (*Textes à l'appui*), p. 86-97.

82. Cf. sur la *παραμονή*, Garlan (op. cit., *supra*, n. 81), p. 91 sq.

83. Sur le vaste thème de l'esclavage, cf. en dernier lieu le supplément bibliographique élaboré grâce aux soins de J. Ch. Dumont, dans la nouvelle édition d'H. Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, Paris, 1988 (Coll. *Bouquins*), p. 1007-1018 et notamment p. 1009-1014.

84. Chariton, 1 5.2: Ἐτι δὲ καιομένων καὶ τεμνομένων αὐτῶν ἔμαθε τὴν ἀλήθειαν.



Un comportement semblable caractérise Dionysios, qui à l'intention de procéder à la torture du *fouet* et de la *roue* sur la personne de son *économiste* Phocas pour savoir si la fidélité conjugale de Callirhoé reste intacte<sup>85</sup>. Le même *gentleman farmer* ionien, qui est *φύσει βαρύθυμος ὥσπερ καὶ φιλόανθρωπος*, se laisse emporter par sa colère contre l'*économiste* Phocas à cause de la mauvaise gestion du domaine (2.7.2), en le menaçant ainsi que sa compagne Plangon d'être mis à mort (2.7.6: *ἀπολέσθαι*).

Le corps servile subit un traitement laissé à l'appréciation et à la bonne volonté du maître. Il s'agit d'une mise à la question extrajudiciaire<sup>86</sup>: on est en présence d'une justice privée ou domestique qui cherche soit à établir l'adultère de la femme mariée soit à châtier l'esclave coupable, responsable de la gestion indélicate de domaine. Un autre cas de figure nous est présenté lorsque Polycharmos, ami et acolyte de Chéreas, doit être soumis à la question, au moyen des fouets (*μάστιγες*), du feu (*πῦρ*) et des autres tortures (*βασανιστήρια*: 4.2.10), par l'intendant du domaine de Mithridate qui essaie d'établir la complicité d'une femme (Callirhoé) dans la révolte des esclaves (4.2.8-9). Les instruments de torture dans la mise à la question extrajudiciaire (le feu, le fer, le fouet, la roue) conviennent à la condition servile; mais ils témoignent aussi des tensions sociales, des attitudes des tortionnaires, de la "banalisation" de la torture, pratique domestique courante aux temps de Chariton.

Le sort des esclaves travaillant dans les grands domaines agricoles est particulièrement déplorable. Enchaînés (3.7.3)<sup>87</sup>, ils cultivent les terres (4.2.1), comme Chéreas et Polycharmos, réduits en esclavage par des pirates qui les ont vendus à Mithridate, satrape de Carie. Les travaux agricoles sont exécutés sous l'accompagnement des menaces verbales et des coups (4.2.2). La fuite reste le seul salut. Chéreas et ses compagnons d'infortune tentent de fuir le domaine de Mithridate, après avoir abattu leur surveillant (4.2.5). Leur tentative tourne mal: surpris, liés au carcan, ils sont voués à être immédiatement exécutés, sur ordre du maître, sans autre formalité (4.2.6). *Προήχθησαν οὖν πόδας καὶ τραχήλους συνδεδεμένοι, καὶ ἕκαστος αὐτῶν σταυρὸν ἔφερε· τῇ γὰρ ἀναγκαίᾳ τιμωρίᾳ καὶ τὴν ἔξωθεν φαντασίαν σκυθρωπὴν προσέθεσαν οἱ κολάζοντες εἰς φόβον παράδειγμα τοῖς ὁμοίοις* (4.2.7). Leur châtement est la mise à mort par cruci-

85. Chariton, 3. 9. 7: *Διοργισθεὶς οὖν μάστιγας ἤτει καὶ τροχὸν ἐπὶ Φωκᾶν, καὶ οὐ μόνον ἐκεῖνον καὶ τοὺς ἐν τοῖς ἀγροῖς ἅπαντας συνεκάλει μοιχείαν πεπεισμένος ζητεῖν.*

86. Sur la mise à la question des esclaves dans le procès attique, cf. le travail de G. Thür, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos*, Vienne, 1977 (Oesterr. Ak. d. Wissensch. Philos.-hist. Kl. Sitzungsberichte. 317. Band), 349 p.

87. Cf. pareillement, Xénophon, *Écon.* 3.4.



fiement<sup>88</sup>, mais les suppliciés ne semblent pas rester attachés à la croix jusqu'à ce que la mort survienne, car le bourreau procède à leur exécution sur la croix<sup>89</sup>. Le crucifiement des esclaves révoltés constitue une pratique propre au Haut-Empire romain, malgré ses ressemblances avec l'ἀποτυμπατισμός attique.

### III. Aspects judiciaires: procès criminels, recours devant le Grand Roi de l'empire perse.

La passion amoureuse (πάθος) constitue le principal ressort de notre roman. Viennent ensuite les tribunaux et les procès qui façonnent la construction de l'intrigue romanesque de Chariton, utilisant les subtilités procédurales en les incrustant dans la trame du récit. C'est ainsi que deux procès criminels, de Chéréas et du pirate Théron, ont lieu à Syracuse dans une ambiance poliade, tandis que le "procès" devant le Grand Roi Artaxerxès II Mnémon fait référence au despotisme oriental et rappelle les modalités du *conventus* romain dans les provinces d'Orient.

---

88. Cf. les passages suivants de Chariton, 4.2. 6-7; 4.3. 5-6; 4.3. 8-10; 4.4. 11 qui se réfèrent au crucifiement. À propos des modalités d'administration de ce supplice, cf. Th. Mommsen, *Le droit pénal romain* (tr. J. Duquesne), t. 3, Paris, 1907, p. 254-258 (p. 918-921 de l'édition allemande); G. Humbert, s. v. *Crux, σταυρός, σκόλοψ*, *DAGR* I<sup>2</sup>, p. 1573-1574; K. Kerényi, *Die griechisch-orientalische Romanliteratur in religionsgeschichtlicher Beleuchtung*, 2<sup>e</sup> éd., Darmstadt, 1962, p. 109 sq., 123 sq.; M. Hengel, *Crucifixion in the Ancient World and the Folly of the Message of the Cross*, Philadelphie, 1977, XII + 99 p., et, notamment, p. 51-63, 81-82; H.-W. Kuhn, *Die Kreuzesstrafe während der frühen Kaiserzeit. Ihre Wirklichkeit und Wertung in der Umwelt des Urchristentums*, dans *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, 25. 1, II, Berlin-New York, 1982, p. 648-793, avec un dépliant, notamment, p. 719-723, p. 689, n. 233, et p. 769; J.-P. Callu, *Le Jardin des supplices au Bas-Empire*, dans le vol. collectif: *Du châtimement dans la Cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, École Française de Rome, 1984 (*Collection de l'École Française de Rome*, 79), p. 313-359, en particulier: p. 335 sq., 351 sq.; D. Grodzynski, *Tortures mortelles et catégories sociales. Les summa supplicia dans le droit romain aux III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles*, *ibid.*, p. 361-403, et, pour le crucifiement, p. 364 sq., 382 sq.

89. Ceci résulte du texte de Chariton, 4. 3. 6: Πόρρωθεν οὖν ἐκεκράγεσαν ἄλλος ἄλλο τι "φείσαι", "κατάβηθι", "μὴ τρώσης", "ἄφες". Ὁ μὲν οὖν δῆμιος ἐπέσχε τὴν ὀρμὴν. À propos de l'exécution des esclaves par crucifiement, voir les exposés de Th. Mommsen, *ibid.*, p. 255; K. Kerényi, *ibid.*, M. Hengel, *ibid.*, p. 51-63; H.-W. Kuhn, *ibid.*, p. 719-723. Quant aux modalités de la mise à mort des esclaves, Chariton suit la pratique romaine du *summum supplicium* par la croix ou par la *furca*; toutefois les esclaves suppliciés ne sont jamais exécutés par suite d'une condamnation judiciaire, mais par le seul ordre du maître Mithridate. Il ne s'agit pas d'un prolongement de l'ἀποτυμπατισμός de l'époque classique.



### 1. Les procès criminels à Syracuse.

Le procès de Chéréas, traduit en justice pour avoir provoqué la mort de son épouse Callirhoé, et le procès expéditif de Théron le pirate ont lieu à Syracuse devant les instances judiciaires de la cité. Les archontes procèdent au tirage au sort afin de composer le tribunal adéquat pour juger Chéréas<sup>90</sup>. En revanche, Théron est soumis à une procédure sommaire devant l'Assemblée (*Ἐκκλησία*) du peuple syracusain et il est exécuté de manière expéditive<sup>91</sup>. La rapidité de cette procédure est en parfaite concordance avec ce que nous savons des procédures judiciaires expéditives athéniennes de l'époque classique, à savoir l'*ἀπαγωγή τῶν κακούργων* devant les magistrats compétents, qui peuvent mettre à mort les *κακούργοι*<sup>92</sup>. Les qualificatifs attribués à Théron: *τυμβωρύχος, πειρατής, ληστής, ἀνδραποδιστής* justifieraient pleinement, dans le cadre athénien, son *ἀπαγωγή* devant les Onze ainsi que son exécution sommaire. À Syracuse, Théron, une fois arrêté après avoir commis des actes extrêmement graves, est soumis à la

90. Chariton, 1. 5. 2: *Ἡμέρας δὲ γενομένης οἱ ἄρχοντες ἐκλήρουν δικαστήριον τῷ φρονεῖ, διὰ τὴν πρὸς Ἐρμοκράτην τιμὴν ἐπισπεύδοντες τὴν κρίσιν.*

91 Chariton, 3. 4. 18: *Ἔδοξε ταῦτα καὶ ἐκυρώθη, διέλυσε τε ἐπὶ τούτοις τὴν ἐκκλησίαν, ἀπαγομένῳ δὲ Θήρωνι μέγα μέρος τοῦ πλήθους ἐπηκολούθησεν. Ἀνεσκολοπίσθη δὲ πρὸ τοῦ Καλλιρόης τάφου καὶ ἔβλεπεν ἀπὸ τοῦ σταυροῦ τὴν θάλασσαν ἐκείνην, δι' ἧς αἰχμάλωτον ἔφερε τὴν Ἐρμοκράτους θυγατέρα, ἣν οὐκ ἔλαβον οὐδὲ Ἀθηναῖοι. Cf., aussi, 8.7.8.: *... Θήρωνα δὲ μόνον ἔτι ζῶντα εἰσήγαγες εἰς τὴν ἐκκλησίαν, κακεῖνος μὲν βασανισθεὶς ἀνεσκολοπίσθη, τριήρη δὲ ἐξέπεμψεν ἡ πόλις καὶ πρεσβευτὰς ὑπὲρ Καλλιρόης, ἐκούσιος δὲ συνεξέπλευσε σοι Πολύχαρμος ὁ φίλος.* Les circonstances concernant le jugement sur Théron sont narrées dans le Roman, 3.4. 7-18 (torture judiciaire, identification du pirate, aveu de Théron, condamnation à la peine capitale). La condamnation est prononcée par l'Assemblée du peuple: *Θήρωνι μὲν οὖν θανάτου ψῆφος ἠνέχθη...* (3.4. 15).*

92. Cf. pour l'*ἀπαγωγή* (quand l'accusateur prend le délinquant sur le fait et l'amène devant les magistrats compétents, à savoir les *Onze*, mais aussi les *Thesmothètes* en cas de retour à Athènes des exilés pour meurtre ou trahison, les *Polètes* lorsque les étrangers et les métèques ne s'acquittent pas de leurs obligations envers la Cité, le *Conseil de Cinq Cents* à propos des réfugiés oligarques après 403/2) et les deux autres espèces d'accusations publiques équivalentes, l'*ἐνδειξις* et l'*ἐφήγησις*, Harrison, *The Law of Athens*. I, p. 221-232, dont les indications bibliographiques (*ibid.* p. 221, n. 4) seront complétées par les travaux suivants: E. Caillemer, s.v. *Apagoge*, *DAGR*, I<sup>1</sup>, p. 229-300; Ch. Lécrivain, s.v. *Endeixis*, *DAGR*, II<sup>1</sup>, p. 614-615; Idem, s.v. *Ephesis*, *ibid.*, p. 638; E. Ruschenbusch, *Untersuchungen zur Geschichte des athenischen Strafrechts*, Cologne-Graz, 1968 (*Gräzistische Abhandlungen*, 4), p. 67-70; et surtout, en dernier lieu, M.H. Hansen, *Apagoge, Endeixis and Ephesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes*, Odense, 1976 (*Odense Un. Cl. St. v.* 8), 171 p. Pour la notion de *κακούργος* dans le droit criminel athénien, cf. Hansen, *ibid.*, p. 36 et *passim*.



torture et, puis, supplicié par ἀνασκολοπισμός<sup>93</sup>. Il est superflu de rappeler ici que l'ἀνασκολοπισμός trouve son homologue athénien dans ἀποτυμπανισμός<sup>94</sup>. Nous croyons que le texte de Chariton pourrait être versé au dossier de l'ἀποτυμπανισμός en droit athénien, en tant que pratique pénale exécutoire analogue.

Si le “méchant” Théron est supplicié, en revanche le “bon” Chéréas a bénéficié de circonstances atténuantes. La Cour criminelle se montre excessivement indulgente envers ce dernier, en se conformant d'ailleurs au témoignage du père de Callirhoé selon qui la mort de celle-ci fut provoquée involontairement par Chéréas<sup>95</sup>; son acquittement est donc prononcé par les juges<sup>96</sup>. Les circonstances atténuantes accordées à Chéréas pour avoir provoqué la mort de Callirhoé sans intention (ἀκούσιον τὸ συμβάν, 1.5.6 et 8.7.7), nous renvoient à la théorie pénale grecque et à la pratique judiciaire athénienne qui ont érigé l'intention en fondement de la répression pénale<sup>97</sup>. Le mari, qui, dans un excès de jalousie, a provoqué la mort de son épouse, plaide coupable devant le tribunal criminel (1.5.4 et 5) et exprime son désir d'être condamné et mis à mort par lapidation, avec privation de sépulture comme pénalité posthume. Ces pratiques ne sont pas très éloignées de celles qui caractérisent la répression pénale et les vertus “cathartiques” de la peine dans la tradition grecque. Mais, Chéréas propose aussi sa punition par noyade dans la mer (καταποντώσατε τὸ σῶμα: 1.5.5), car la terre ne doit pas être souillée de son corps, plus infâme que le corps des sacrilèges et des parricides<sup>98</sup>. Ce sont là des exagérations du romancier qui

93. Cf. le verbe ἀνεσκολοπίσθη (sc. Théron) dans Chariton, 3.4.18 et 8.7.8; *supra*, n. 91; et, *infra*, n. 99.

94. À propos de la question tant débattue de l'ἀποτυμπανισμός dans l'Athènes classique, cf., en dernier lieu, E. Cantarella, *Per una preistoria del castigo*, dans le volume collectif: *Du châtement dans la Cité* (*op. cit. supra*, n. 88), p. 52 sq. Pour une bibliographie, nous citerons à cette occasion: K. Latte, s.v., *Todesstrafe*, dans *RE*, suppl. 7, 1940, col. 1599-1610; L. Gernet, *Quelques rapports entre la pénalité et la religion dans la Grèce ancienne*, dans *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, 1968 (*Textes à l'appui*), p. 291-296; D.M. MacDowell, *Athenian Homicide Law in the Age of the Orators*, Manchester, 1963, p. 111 sq; E. Berneker, *Magie in alten griechischen Recht*, dans *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, 6, Turin, 1974, p. 112 sq.

95. Chariton, 1.5.6: Ἐρμοκράτης συνηγόρησε Χαιρέα πρῶτος. “Ἐγὼ” φησὶν “ἐπίσταμαι τὸ συμβάν ἀκούσιον...”

96. Chariton, 1.6.1: Οἱ μὲν οὖν δικασταὶ τὴν ἀπολύουσαν ψῆφον ἔθεσαν...; 8.7.7: Ἀλλ' ὁ δῆμος σε ἀπέλυσεν, ἀκούσιον ἐπιγνοῦς τὸ συμβάν.

97. Qu'il nous soit permis de citer ici notre travail *La peine dans Athènes classique* qui va paraître dans le volume de la Société Jean Bodin consacré à la *Peine dans l'Antiquité*, à propos du sujet de la peine et de la culpabilité dans le droit criminel athénien; cf., *supra*, n. 47; dans ce volume, p. 231 sq.

98. Il convient de voir dans la locution καταποντώσατε τὸ σῶμα une analogie avec



ne trouvent pas d'analogie dans les pratiques pénales grecques de l'époque classique.

Théron est atrocement torturé pour qu'il avoue les crimes qu'il a commis envers Callirhoé (3.4.7,12 et 13). Cette mise à la question est probablement un anachronisme de la part de Chariton. Excepté les esclaves, dont la mise à la question est fréquemment utilisée dans l'Antiquité, ainsi que les non-citoyens de statut libre, dont la torture serait vraisemblablement pratiquée à Athènes pour élucider les circonstances de l'homicide, la torture des citoyens n'est pas appliquée pour les besoins de la preuve durant l'instruction des procès criminels<sup>99</sup>. En tout état de cause, l'abominable pirate aurait pu constituer un cas d'exception, sans que son appartenance ou non au corps civique des Syracusains soit prise en considération. Ainsi, il est mis à la roue (τροχός), au chevalet (καταπέλτης), au feu (πῦρ), aux fouets (μάστιγες). Enfin, ἀλλὰ μέγα τὸ συνειδὸς ἐκάστω καὶ παγκρατῆς ἢ ἀλήθεια (ἐστίν) (3.4.13), Théron avoue ses crimes et subit sa juste punition.

## 2. Le "procès" de tentative d'adultère ou le recours par devant le Grand Roi.

Une partie considérable du roman de Chariton est consacrée au "procès" devant le roi achéménide Artaxerxès II Mnémon<sup>100</sup> dans les livres 4, 5 et 6. En réalité, il s'agit de la plainte que Dionysios a déposée à l'attention du Grand Roi, par l'intermédiaire du Satrape de Lydie et d'Ionie Pharnace. Selon cette plainte orale, Dionysios accuse le satrape<sup>101</sup> de Carie Mithridate

---

la peine de la précipitation dans l'eau, bien connue dans la tradition romaine; cf. Callu, *Le Jardin des supplices au Bas-Empire* (op. cit., supra, n. 88), p. 316, 320, 323-4, 332-3. Nous ne pouvons pas tracer une analogie avec la peine du sac (*culleus*), réservée à Rome aux parricides; cf., outre Callu (*ibid.*, p. 333, n. 84; p. 355, n. 162 et 163), les travaux de D. Briquel, *Formes de mise à mort dans la Rome primitive. Quelques remarques sur une approche comparative du problème*, dans le volume: *Du châtement dans la Cité*, p. 230 sq.; et A. Magdelain, *Paricidas*, *ibid.*, p. 549-570. Les modalités nécessaires pour la peine du sac sont trop prolifiques pour ne pas permettre une simple équivalence avec le καταποντίζειν τὸ σῶμα, la précipitation dans la mer de Chariton.

99. Pour la torture des esclaves, cf. G. Thür (op. cit., supra, n. 86). Sur la torture à Athènes des étrangers de statut libre dans l'instruction de procès pour homicide, cf. E.W. Bushala, *Torture of Non-Citizens in Homicide Investigations*, dans *Greek Roman and Byzantine Studies*, 9, 1968, p. 61-68.

100. À propos d'Artaxerxès II Mnémon, que Chariton introduit de manière tout à fait anachronique dans son récit, cf. Scarcella, *Metastasi narratologica* (op. cit., n. 5), p. 345, 348 (Hermocrates et Artaxerxès II Mnémon ne sont point contemporaines). Voir, aussi: Molinié p. 7-8; Plepelits, p. 15-16. Sur l'histoire d'Artaxerxès II Mnémon (404-359), cf. R.N. Frye, *The History of Ancient Iran*, Munich, 1984 (*Handbuch der Altertumswissenschaft* 3. 7), p. 130 sq.

101. Dans le texte de Chariton, le ternie ὑπαρχος ne se différencie point de σατρά-



d'avoir tenté de séduire Callirhoé, son épouse (4.6.1): Ἰκετεύω σε, ὦ δέσποτα, βοήθησον ἐμοί τε καὶ σεαυτῷ. Μιθριδάτης γάρ, ὁ κάκιστος ἀνθρώπων, καὶ σοὶ φθονῶν, ξένος μου γενόμενος ἐπιβουλεύει μου τῷ γάμῳ καὶ πέπομφε γράμματα μοιχικὰ μετὰ χρυσίου πρὸς τὴν γυναῖκα τὴν ἐμήν. Pharnace se réfère à un rapport confidentiel écrit au Roi des Rois (4.6.3-4). Derrière toutes ces actions se profile l'attraction irrésistible du charme de Callirhoé, dont la beauté fatale n'a pas seulement subjugué les cités de Syracuse et de Milet, mais aussi les satrapes Mithridate et Pharnace, ainsi que le Grand Roi lui-même avec la populace de Babylone. Bref, l'Empire perse tout entier tombe sous les sortilèges de la beauté de la jeune femme.

Mais, les développements romanesques (amours, passions, aventures) nous montrent que, sur le plan de l'histoire institutionnelle, nous sommes en présence d'une question de discipline administrative dans le cadre de l'Empire perse. Pharnace transmet à son seigneur (*ἴδιος δεσπότης*: 4.6.3) la plainte de Dionysios contre Mithridate. Le Grand Roi, une fois averti, ordonne par écrit à Pharnace de faire comparaître Dionysios devant la Cour; il somme également Mithridate de se présenter à Babylone et de prouver qu'il n'a pas convoité Callirhoé (4.6.8). Nous voyons ici le souverain supervisant d'un oeil vigilant les rouages de l'administration. Monarque absolu, il convoque devant lui le satrape (et/ou hyparque) qui trouble la paix intérieure de l'Empire en convoitant la femme de Dionysios, grande personnalité de l'Ionie grecque. Bien que la notion de *tentative* d'adultère ne semble avoir été dans la documentation grecque ancienne définie de manière explicite<sup>102</sup>, le Mithridate du roman de Chariton est susceptible d'être accusé d'une *hybris*<sup>103</sup> portant atteinte à la personne de

---

της; les deux termes sont interchangeable. Notre romancier ne conçoit pas l'*ὑπαρχος* en tant que subordonné au *σατράπης* comme dans les États créés après la disparition d'Alexandre le Grand: la Syrie ptolémaïque, les royaumes seleucide et parthe; cf., V. Ehrenberg, *L'État grec (la cité - l'état fédéral - la monarchie hellénistique)*, tr. fr., Paris, 1975, p. 290, 299; E. Will, *Le monde grec et l'Orient*, II, Paris, 1975, p. 449; et, surtout, H. Bengtson, *Die Strategie in der hellenistischen Zeit*, Munich, 1963, t. II, p. 12 sq.; 1952, t. III, p. 166 sq. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 32, 36). Dans Chariton, l'on voit que Pharnace est qualifié soit de *ὑπαρχος* (4.6.1) soit de *σατράπης* (4.6.3; 5.6.8), comme Mithridate, tantôt *ὑπαρχος* (4.1.9; 4.5.5; 4.5.8; 4.6.4) et tantôt *σατράπης* (4.2.4; 4.6.5), est titulaire d'une *σατραπεία* (5.8.8) et fait son apparition suivi d'une foule *satrapique* (5.4.1).

102. Le texte de Chariton, 5.7.5-6 (*supra*, n. 51) considère la flagrance comme un élément essentiel de l'adultère.

103. Dans le contexte athénien, toute atteinte à la personne d'un esclave ou d'un homme libre donne lieu à la *γραφὴ ὕβρεως* devant les Thesmothètes selon Démosthène, 21. 47; cf. J.-H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905-1915, p. 421 sq.; et E. Caillemer, s. v. *Hybréos graphè*, *DAGR*, III<sup>1</sup>, p. 306-310.



Dionysios. Ici, comme ailleurs, la liberté du romancier-juriste peut façonner la confection de l'intrigue autour d'une tentative (même si tentative il y a) d'adultère, en introduisant une série de faits qui impliquent le Grand Roi, la Reine, les dames de la cour achéménide dans les aventures de Callirhoé.

Le Grand Roi fait retarder le déroulement du *procès* qui oppose Mithridate et Dionysios pour un délai de trente jours (5.4.4). La description de l'ouverture du procès est saisissante (5.4.5 sq.). Le Grand Roi, assis sur son trône, entouré de grands dignitaires de l'Empire, de commandants des troupes et de plus importants des affranchis royaux<sup>104</sup>, donne l'ordre d'ouverture du procès qui aura lieu dans un magnifique bâtiment sis dans l'enceinte du Palais à Babylone<sup>105</sup>. Comparaient les deux parties opposées: Mithridate, sombre au milieu des siens et Dionysios seul, habillé à la mode grecque d'une tenue milésienne. Sur ordre du Roi, le secrétaire lit les lettres d'amour envoyées par Mithridate à Callirhoé pour que les juges connaissent l'affaire. Puis, le rusé Mithridate obtient, malgré l'opposition de Dionysios, que Callirhoé soit présente aussi au tribunal (5.4.9-13). Le lendemain, le procès reprend en présence de Callirhoé et Dionysios prononce son réquisitoire contre le satrape de Carie (5.6.1-10); à son tour, celui-ci attaque vivement Dionysios en rétorquant que ce dernier est en mauvaise posture, puisque la femme est esclave, vendue par Théron (5.7.3 sq.). Mithridate conseille à Dionysios de retirer sa plainte (5.7.7) et le coup de théâtre, cher à notre romancier, survient en plein combat judiciaire: Mithridate, qui a bien préparé sa défense, introduit devant le tribunal Chéréas (5.7.10). Nouveau détournement de situation, une fois de plus! Le Grand Roi absout le satrape (5.8.8) et un nouveau procès opposera les deux époux, Dionysios et Chéréas, *περὶ τῆς γυναικός* (*ibid.*), après une suspension de la procédure pour cinq jours (5.8.9).

Dionysios et Chéréas s'apprêtent à se disputer Callirhoé devant le

104. L'expression *περιεστᾶσι δὲ κύκλῳ τοῦ θρόνου λοχαγοὶ καὶ ταξίαρχοι καὶ τῶν βασιλέως ἐξελευθέρων τὸ ἐντιμότερον* (5.4.6) met l'accent sur un trait caractéristique du Haut-Empire romain, puisqu'il est question des affranchis du prince, l'entourant pendant ses apparitions et délibérations. À propos des affranchis du prince, cf. G. Boulvert, *Esclaves et affranchis impériaux sous le Haut-Empire romain. Rôle politique et administratif*, Naples, 1970, 499 p. (*Biblioteca di Labeo*, 4), et pour ce qui nous intéresse ici, p. 334 sq.; Idem, *Domestique et fonctionnaire sous le Haut-Empire romain. La condition de l'affranchi et de l'esclave du prince*, Paris, 1974, 379 p. (*Centre de recherches d'histoire ancienne de Besançon*, 9); et J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, 1967, p. 566. Les affranchis du prince ont joué un rôle primordial dans l'administration de l'Empire romain au I<sup>er</sup> s. de n. è., avant d'être remplacés par des chevaliers sous Hadrien; cf. M. Humbert, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris, 1984 (*Précis Dalloz*), p. 370.

105. Le Grand Roi séjournait (*διέτριβεν*) à Babylone (5.2.2); cf. Plepelits, p. 180, n. 127. Aux temps de Chariton c'est une ville sans importance.

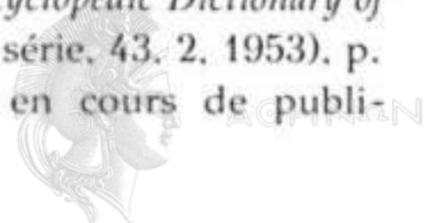


tribunal du Grand Roi qui ἔμελλε δικάζειν πότερον Χαιρέου γυναῖκα Καλλιρόην εἶναι δεῖ ἢ Διονυσίου (6.1.1). Entre-temps, le monarque achéménide, fou d'amour pour la belle Syracusaine, se livre à de vaines et infructueuses tentatives de séduction (6.3.1 sq.). Mais la déesse Fortune (Τύχη) change le cours des événements en faisant éclater une révolte des Égyptiens contre la domination perse (6.8.1 sq.). Le procès *περὶ τῆς γυναικός* s'estompe. Dionysios, en tête des troupes qu'il se fait constituer, participe à la guerre à côté des armées perses (6.9.2), tandis que Chéréas, suivi par Polycharmos, choisit le camp adverse en faisant cause commune avec les Égyptiens (7.2.2). La guerre met une fin au procès entamé entre Dionysios et Chéréas au sujet de la légitimité du mariage avec Callirhoé: *κέκρικε τὴν δίκην ὁ πόλεμος* (7.5.15). Si Dionysios obtient momentanément, de la part du Grand Roi, la validité formelle de son mariage avec Callirhoé, comme récompense de l'aide militaire apportée aux troupes perses (*ibid.*), en revanche c'est Chéréas qui l'emporte en définitive; il retrouve Callirhoé (8.1.8) pour la conduire à Syracuse.

Le procès devant le Grand Roi paraît assez grec par le caractère éminemment agonistique de la procédure et des plaidoiries. Le monarque perse y fait figure de "président" de tribunal, qui comporte des juges et un secrétaire. La foule de la ville de Babylone, assistant activement au procès, rappelle le *dêmos* qui participe et assiste aux affaires judiciaires de la Cité grecque ancienne. Ainsi un "procès grec" se déroule devant le Grand Roi, et une affaire de discipline administrative prend les allures d'une affaire judiciaire civique, comme dans la Grèce des Cités. Les anachronismes de Chariton ne s'arrêtent pas là. La procédure fictive appliquée au procès romanesque est marquée d'un coup de retouche romain: le monarque achéménide rend la justice à l'image de l'Empereur romain du Haut-Empire<sup>106</sup>. L'introduction de l'instance, le rôle primordial du président, la délibération après consultation des membres du tribunal nous renvoient à la procédure suivie devant le Conseil du Prince ainsi qu'aux décisions rendues par les gouverneurs ou par leurs délégués dans les provinces de l'Empire romain<sup>107</sup>.

106. Sur la juridiction impériale, pénale et civile, qui apparaît grandissante après Claude, cf. les remarques de Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, p. 476-479; et les développements de F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, IV<sup>1</sup>, Naples, 1962, p. 446-455.

107. En ce qui concerne le *conventus* (la tournée judiciaire à date fixe) des gouverneurs des diverses provinces, excepté l'Égypte, il suffit de renvoyer aux indications bibliographiques fournies par A. Berger, s. v. *Conventus*, dans *Encyclopédic Dictionary of Roman Law* (*Transactions of the American Philosophical Society*, nouvelle série, 43, 2, 1953), p. 416. Pour le cas du Préfet d'Égypte, cf. le travail exhaustif en cours de publi-

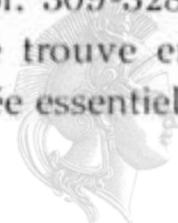


Procès imaginaire donc, qui fait penser aux procès fictifs dans les déclamations des rhéteurs latins et à l'enseignement de la rhétorique grecque à l'époque de la deuxième sophistique<sup>108</sup>. En même temps, notre romancier semble prêter foi à l'idée d'après laquelle la hiérarchie est scrupuleusement respectée, comme le droit est appliqué, dans l'Empire des achéménides<sup>109</sup>.

Publication de G. Foti Talamanca, *Ricerche sul processo nell'Egitto greco-romano. I: L'organizzazione del "Conventus" del "Praefectus Aegyptii"*, Milan, 1974 (*Università di Roma. Pubblicazione dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo*, 48), 223 p.; II: *L'introduzione del giudizio. 1*, Milan, 1979, p. 337 (à suivre). À propos du *legatus iudicis* (et/ou *iudicis provinciae*), qui doit être distingué de son homonyme égyptien, et qui représente le gouverneur d'une province dans ses fonctions juridictionnelles, cf. F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, IV<sup>2</sup>, Naples, 1965, p. 731-733. En général sur le régime provincial du Haut-Empire romain, cf. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, p. 504-508 (avec bibliographie); et, notamment, sur l'Asie Mineure, cf. P. Petit, *Histoire générale de l'Empire romain*, Paris, 1974, p. 252-261. Au sujet de l'administration de la justice des provinces à la même époque, cf. P. De Martino, *ibid.*, p. 737-740.

108. Cf. H.-I. Marrou, *Histoire de l'éducation dans l'Antiquité*, nouv. éd., Paris, 1965, p. 301 sq. (enseignement de la rhétorique grecque à l'époque de la seconde sophistique), 312 sq. (enseignement de la rhétorique à Rome). À propos de la seconde sophistique et avec la bibliographie antérieure, cf. E.L. Bowie, *The Importance of Sophists*, dans *Yale Classical Studies*, 27, 1982, p. 29-59; et pour les travaux antérieurs, cf. G.W. Bowersock, *Greek Sophists in the Roman Empire*, Oxford, 1969, X+140 p.; et, surtout, pour l'histoire littéraire, cf. A. Lesky, *A History of Greek Literature* (trad. angl. de la *Geschichte der griechischen Literatur*, Bern, 1957/8), New York, 1966, p. 829 sq.; et Reardon, *Courants littéraires grecs des II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> siècles après J.-C.* (*op. cit.*, *supra*, n. 1), p. 99 sq.; voir aussi, *supra*, n. 3.

109. Les Grecs de l'époque classique se sont peu intéressés à l'étude de l'appareil administratif achéménide (cf. A. Momigliano, *Sagesses barbares. Les limites de l'hellénisation*, tr. fr. Paris, 1979, p. 145), tandis qu'ils ont accepté une idéalisation de la monarchie perse (*ibid.*, p. 149), en suivant notamment les récits pittoresques et exotiques de Ctésias de Cnidos et de Xénophon dans leur mélange de faits divers et de contes merveilleux concentrés autour du Grand Roi, du Palais et des intrigues sanguinaires. La tradition antique a en particulier privilégié les *Περσικά* de Ctésias qui fut médecin pendant dix-sept ans de la Cour achéménide sous Artaxerxès II Mnémon; cf. F. Jacoby, s. v. *Ktesias (von Knidos)*, dans la *RE*, 11, 2 (1922), col. 2032-73; Lesky, *A History of Greek Literature*, p. 623 sq.; H. Bengtson, *Griechische Geschichte von den Anfängen bis in die römische Kaiserzeit*, 4<sup>e</sup> éd., Munich, 1969 (*Handbuch der Altertumswissenschaft*), p. 154; et, surtout, Momigliano, *Tradizione e invenzione in Ctesia*, dans *Idem. Quarto contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, Rome, 1969 (*Storia e letteratura. Raccolta di studi e testi*, 115), p. 181-212 (= *Atene e Roma* 12, 1931, p. 15-44); voir, aussi, la bibliographie citée par R.N. Frye, *The History of Ancient Iran* (*op. cit.*, *supra*, n. 100), p. 5, n. 34. Aux temps de Néron, une femme écrivain, Pamphila d'Épidaure, a confectionné un épitomé des *Περσικά* de Ctésias, conservé en résumé dans la *Bibliothèque de Photius* (*Photius, Bibliothèque. Tome I*, texte établi et traduit par R. Henry, "Belles Lettres", Paris, 1959, p. 105-147); cf. Lesky, *ibid.*; et O. Regenbogen, s. v. *Pamphila (von Epidauros)*, dans la *RE*, 18, 2 (1949), col. 309-328. L'idée que Chariton s'est faite de l'Empire perse sous les Achéménides se trouve en parfaite concordance avec la littérature à sensation de la tradition antique basée essentiel-



Le texte de Chariton ne peut certainement pas témoigner d'une quelconque unité du droit privé grec dans l'Asie Mineure grecque sous domination perse. La conquête perse ne paraît pas avoir affecté les ordres juridiques des Cités grecques d'Asie Mineure en ce qui concerne les institutions privées, comme le montre le cas de Dionysios qui, sujet du Grand Roi, se marie avec Callirhoé selon les "lois communes grecques"<sup>110</sup>. Les Grecs dans l'Empire perse<sup>111</sup> pratiquent leurs propres institutions privées; les conquérants ne s'intéressent que des institutions publiques et de la fiscalité. La vie privée suit son cours traditionnel.

### *Conclusion*

Les quelques commentaires que l'on vient de formuler montrent assez l'intérêt que le roman de Chariton d'Aphrodisias présente pour les historiens des institutions grecques et hellénistiques. Il nous invite, une nouvelle fois, à nous pencher sur la délicate question de l'unité des droits grecs anciens<sup>112</sup>. En dépit du fait que les institutions privées témoignent d'une acception unitaire des concepts fondamentaux et des solutions d'espèce similaires, les droits grecs anciens, correspondant à des Cités multiples et, par conséquent, à des ordres juridiques déterminés, ne constituent pas à l'époque classique une entité juridique. La "liberté grecque" ne favorise

---

lement sur Ctésias de Cnidos. Malheureusement, dans l'état actuel de la recherche, l'on ne peut pas préciser davantage les sources de notre romancier en la matière.

110. Cf., *supra*, n. 33.

111. Les Grecs de l'époque classique refusent la soumission à un monarque absolu; dans une riche littérature moderne à propos des attitudes des Grecs envers le despotisme perse, cf., en dernier lieu, Momigliano, *Persian Empire and Greek Freedom*, dans Idem, *Settimo contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, Rome, 1984 (*Storia e letteratura. Raccolta di studi e testi*, 161), p. 61-75 (= *The Idea of Freedom. Essays in Honour of Isaiah Berlin*, Oxford, 1979, p. 139-151); et Idem, *Sagesses barbares*, p. 137-165. En ce qui concerne les traits caractéristiques et l'impact historique du fait monarchique et royal dans l'Antiquité, cf. A. Aymard, *L'institution monarchique*, dans Idem, *Études d'histoire ancienne*, Paris, 1967 (*Publications de la Faculté des Lettres et Sciences humaines de Paris-Sorbonne. Études et méthodes*, 16), p. 123-135; Ehrenberg, *L'État grec* (*op. cit.*, *supra*, n. 101), p. 259 sq. (et, pour la bibliographie, *ibid.*, p. 284-288); E. Will, *Le monde grec et l'Orient*, II, p. 421 sq.; Cl. Preaux, *Le monde hellénistique. La Grèce et l'Orient de la mort d'Alexandre à la conquête romaine de la Grèce (323-146 av. J.-C.)*, I, Paris, 1978 (*Nouvelle Clio*, 6), p. 181-294.

112. Nous nous permettons de renvoyer à notre travail: *Recherches sur la condition juridique et sociale de la fille unique dans le monde grec ancien, excepté Athènes*, Athènes, 2004, p. 114 sq., n. 4, où nous avons essayé de faire le point sur le débat entre hellénistes au sujet de l'unité du droit grec.

point une forme univoque de droit. À l'époque de Chariton, la situation a complètement changé et ce que la Grèce a perdu sur le plan de l'autonomie et de l'indépendance politiques, elle le retrouve en uniformité institutionnelle. La locution *νόμοι ἑλληνικοί*, dépourvue de sens à l'époque classique<sup>113</sup>, ne différencie pas seulement, sous le Haut-Empire romain, le droit grec face au droit romain; elle dénote, aussi, un état de choses réel pour les sujets grecs. Les Grecs ont enfin un "droit grec".

113. Chez les auteurs de l'époque classique, l'adjectif *ἑλληνικός*, bien connu dans la langue écrite, n'accompagne pas souvent le substantif *νόμος*, excepté Euripide (*Alceste*, v. 683). *Νόμος πανελλάνων* (Pindare, *Isthmiques*, 2.36, v. 38), *νόμος Ἑλλήνων* (Thucydide, 1.41. 1; 3.67.6), *νόμος τοῖς Ἑλλησι* (Thucydide, 3.58.3), *νόμος ἑλληνικός* (Euripide, *ibid.*) signifient les pratiques et les usages grecs. À propos du terme technique *νόμος*, *νόμοι*, cf. J. Triantaphyllopoulos, *Das Rechtsdenken der Griechen*, Munich, 1985 (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 78), p. 5-7, p. 62, n. 30. L'expression *νόμοι ἑλληνικοί* chez Chariton (*supra*, n. 33) innove, lorsque l'on prend en considération l'ensemble de la tradition antique; elle se rapporte au sens institutionnel, et non pas au concept générique de pratiques et d'usages des Grecs.





DEUXIÈME PARTIE  
*INSTITUTIONS*



### III

## Inceste, mariage et stratégies matrimoniales dans l'Athènes classique\*<sup>1</sup>

### I. *Le problème et les définitions de la prohibition de l'inceste*

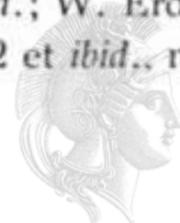
Malgré le foisonnement des études sur la Grèce ancienne, les exposés les plus valables et les mieux fournis en la matière sont encore ceux d'E. Hruza, L. Beauchet, G. Glotz et W. Erdmann<sup>2</sup>. Parmi les auteurs mentionnés, le mérite d'avoir offert à l'attention des hellénistes l'analyse la plus complète revient, sans aucun doute, à G. Glotz dont l'article est une étude

---

\* Cf. *Symposion 1985. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Ringberg, 24.-26. Juli 1985), Cologne-Vienne, 1989, p. 233-251 (= *Ἀριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Νόμος, Ἐπιστημονικὴ ἐπετηρίδα τμήματος Νομικῆς, 3/Α': Χαριστήρια στὸν Ἰωάννη Δεληγιάννη*, Θεσσαλονίκη, 1991, p. 31-51).

1. Les travaux le plus souvent cités, le sont sous les abréviations suivantes: L. Beauchet, I = *Histoire du droit privé de la République Athénienne. I: Le droit de la famille*, Paris, 1897, LIII+541 p.; W. G. Becker = *Platons Gesetze und das griechische Familienrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Munich, 1932, XVI+363 p. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte. 14*); M. Broadbent = *Studies in Greek Genealogy*, Leyde, 1968, VI+353 p., 15 tableaux; W. Erdmann = *Die Ehe im alten Griechenland*, Munich, 1934, XI+420 p. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte. 20*); A.R.W. Harrison, I = *The Law of Athens. I: The Family and Property*, Oxford, 1968, XXI+346 p.; E. Hruza, II = *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Familienrechtes. II: Polygamie und Pelikat nach griechischem Rechte*, Erlangen-Leipzig, 1984, 190 p.; G. Glotz = s.v. Incestum, Incestus, dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, III 1, Paris, 1898, p. 449-455; Cl. Lévi-Strauss = *Le regard éloigné*, Paris, 1983, 398 p. (recueil d'articles).

2. Cf. E. Hruza, II, p. 159-173; L. Beauchet, I, p. 162-179; G. Glotz, *ibid.*; W. Erdmann, p. 179-189. L'exposé consacré à l'inceste par A.R.W. Harrison, I, p. 22 et *ibid.*, n. 3, est très sommaire.



d'ensemble, où toutes les sources trouvent droit de cité avec des renvois aux mythes, aux légendes, aux poètes tragiques, aux orateurs, aux historiens, aux philosophes, aux moralistes grecs et romains. Discours qui pêche par excès de généralisation et, pour ainsi dire, par excès de romanisme, et ne satisfait évidemment pas à l'état actuel des recherches sur les institutions grecques. Il existe aussi une autre attitude à dénoncer: les hellénistes examinent la prohibition de l'inceste seulement dans ses incidences matrimoniales. Ils l'étudient uniquement en tant qu'empêchement visant la formation du lien matrimonial, ce qui donne une image incomplète des réalités familiales.

Le champ d'application de la prohibition de l'inceste est plus vaste, car elle recouvre la réglementation de tout rapport hétérosexuel, soit dans le cadre du mariage soit en dehors de celui-ci. L'abondante littérature anthropologique suggère aux historiens des institutions grecques l'élargissement de leurs optiques, en les incitant à distinguer entre l'inceste qui intéresse les relations sexuelles en général et l'exogamie qui vise seulement les relations conjugales<sup>3</sup>. Or, les hellénistes, qui ont abordé la prohibition de l'inceste par rapport au mariage avec la femme non interdite, attribueront une autre dimension à cette prohibition et essaieront de la cerner en dehors de l'union matrimoniale. L'anthropologie moderne montre clairement que ce qu'il est convenu d'appeler "prohibition et/ou interdiction de l'inceste" constitue un ensemble de règles qui se rapportent à l'"accès aux femmes"<sup>4</sup>, sans que nous puissions prendre position et discuter ici l'universalité<sup>5</sup> ou la spécificité de cette prohibition<sup>6</sup>. Nous aimerions pourtant souligner qu'à Athènes classique la prohibition de l'inceste est également l'aspect négatif du contrôle de l'accès aux femmes; et cette mention d'Athènes n'est point fortuite, mais intentionnelle. Nos sources, en privilégiant de manière presque exclusive Athènes, ne fournissent pas de renseignements suffisants qui permettraient de reconstituer les détails et la teneur de la prohibition de l'inceste dans le reste du monde grec à l'époque classique<sup>7</sup>.

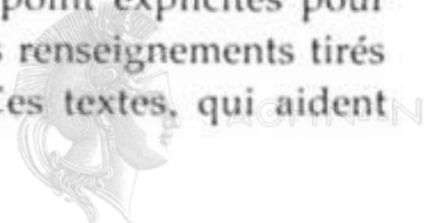
3. R. Fox, *Anthropologie de la parenté. Une analyse de la consanguinité et de l'alliance*, trad. fr., Paris, 1972, p. 57 (= *Kinship and marriage. An Anthropological Perspective*, Penguin Books, 1967 et rééd., p. 55).

4. R. Needham, *Remarques sur l'analyse de la parenté*, dans l'ouvrage collectif: *La parenté en question. Onze contributions à la théorie anthropologique* (sous la direction du même R. Needham), trad. fr., Paris, 1977, p. 127.

5. Cf. Lévi-Strauss, p. 81-82; Idem, *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris 1971, (*Maison des sciences de l'homme. Collection de rééditions*, 2), p. 14-29 et *passim*.

6. R. Needham, *ibid.* (note 4), p. 126 sq.

7. Nous avons délibérément éliminé les sources qui ne sont point explicites pour l'Athènes classique. Or, nous ne discuterons pas dans ce travail les renseignements tirés de la mythologie et des légendes sur les unions incestueuses. Ces textes, qui aident



La notion de l'*inceste* est plus ou moins déterminée et définie dans les langues modernes. En français, le mot "inceste" dénote-il avec quelques variations "les relations sexuelles entre parents (qui ne pourraient pas se marier)"<sup>8</sup>, la "conjonction illicite entre personnes qui sont parentes ou alliées au degré prohibé par les lois"<sup>9</sup>, ou les "rapports charnels entre proches parents ou alliés dont le mariage est prohibé par la loi"<sup>10</sup>? Mais, plutôt, l'inceste est la relation sexuelle entre individus qui sont apparentés à un degré prohibé"<sup>11</sup>. Il provient du latin *castum* (chaste), comme, d'ailleurs, l'anglais *incest*<sup>12</sup>, l'italien ainsi que l'espagnol *incesto*, et donne l'idée d'une atteinte à la pureté et à la décence morale<sup>13</sup>, tandis que *Blutschande* en allemand, *bloedschande* en néerlandais, *blodskande* en norvégien se réfèrent plus à l'atteinte, à la souillure envers la parenté<sup>14</sup>. En grec ancien, en absence de terme générique, comme l'*incestum(s)* latin et ses dérivés dans les langues romanes, chaque situation est indiquée, sans aucun jugement de valeur exprimant la répugnance, la souillure, l'ignominie, par des expressions ou locutions appropriées et par des termes tardifs: μητρογαμία-μητρομιξία, θυγατρομιξία, θυγατρόγαμος, αδελφομιξία-αδελφογαμία<sup>15</sup> pour dénoter les rapports sexuels ou l'union matrimoniale entre mère et fils, père et fille, frère et sœur. Ils correspondent en même temps aux faits appelés "inceste" par les ethnologues modernes, c'est-à-dire aux relations hétérosexuelles entre membres de la même famille<sup>16</sup>.

pourtant à reconstituer l'univers mental des Grecs, témoignent souvent de versions contradictoires et ne sont pas décisifs pour éclairer les pratiques des Athéniens à l'âge classique. Nous ne discuterons pas également les textes d'Homère et des poètes tragiques qui font état de quelques unions incestueuses. Il nous suffit de renvoyer à E. Hruza, II, p. 159 sq. et, surtout, aux références données par G. Glotz, p. 449 sq.

8. P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1972, p. 884.

9. Abrégé de *Littre* présenté par Fr. Bouvet et P. Andler, Paris, 1964, p. 321.

10. R. Guillien et J. Vincent, *Lexique de termes juridiques*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, 1981, p. 227.

11. M. Panoff et M. Perrin, *Dictionnaire de l'ethnologie*, Paris, 1973, p. 139.

12. Pour la terminologie anglaise voir J. Coody, *Incest and Adultery*, dans le recueil d'articles sous la direction du même J. Goody, *Kinship. Selected Readings*, Penguin Books, 1971, p. 64 sq.

13. R. Needham, *supra* (note 4), p. 125.

14. *Ibid.* Dans d'autres aires de cultures différentes, l'inceste se rapproche du désordre et de la souillure, comme en chinois *luan lun* (désordre de la relation sociale) et en indonésien *Sumbang* (inceste, adultère, non convenable, répugnant). En revanche, les termes grecs dénotant l'inceste ne donnent la moindre indication de souillure. Pour la notion de souillure en général, en dehors du domaine grec, voir M. Douglas, *De la souillure. Essai sur les notions de pollution et de tabou*, trad. fr., Paris, 1971, 200 p.

15. Cf. *infra*, n. 19 et 20. Pour les termes tardifs αίμομιξία, αίμομοιχεία, μαιγαμία, cf. G. Glotz, p. 449, n. 7.

16. Cf. D. M. Schneider, s.v. *Incest*, dans *A Dictionary of the Social Sciences*, édité par J. Gould et N. L. Kolb, UNESCO, New York, 1969, 5<sup>e</sup> éd., p. 322 sq.

Ainsi, nous verrons dans le domaine athénien la prohibition de l'inceste entre des individus dans la relation de parent à enfant ou de frère à sœur, qui ne peuvent pas avoir de commerce sexuel et moins se marier<sup>17</sup>. Autrement dit, nous envisagerons l'inceste dans sa double dimension, en tant que prohibition des rapports sexuels entre personnes appartenant au même οἶκος<sup>18</sup> et comme interdiction faite aux mêmes personnes de procéder à la formation de mariage légitime entre elles.

## II. *La prohibition de l'inceste entre ascendants et descendants*

Les rapports charnels entre mère et fils, la μητρομιξία et la μητρογαμία des sources tardives<sup>19</sup>, ainsi qu'entre père et fille, la θυγατρομιξία des papyrus<sup>20</sup>, semblent avoir été interdits aux athéniens de l'époque classique. Contrairement à la prohibition de l'inceste entre frère et sœur utérine dont le mariage est rigoureusement interdit par la loi solonienne, l'existence d'une prohibition visant l'inceste des parents en ligne directe résulte, sans trop de difficultés, par l'interprétation des sources indirectes du droit attique: deux passages de Platon, *République*, 5.9, 461 b-c<sup>21</sup>; et *Lois*, 7.6,

17. Voir Cl. Lévi-Strauss, p. 81 sq.

18. Pour la notion de l'οἶκος voir É. Karabélias, *Le contenu de l'οἶκος en droit grec ancien*, dans *Μνήμη de Georges A. Petropoulos*, I, Athènes, 1984, p. 441-64.

19. Μητρομιξία apparaît dans Sextus Empiricus (*Mathém.*, 11.191), μητρογαμία dans les scolies de Ptolémée (*Tetrabiblos*, 166); μητρόγαμος dans l'argument de Manéthon rapporté par Maxime l'Astrologue (98L); cf. H.G. Liddell et R. Scott, *A Greek English Lexicon*, révisé par H.St. Jones avec l'assistance de R. MacKenzie, Oxford, 1968, s.v.

20. Θυγατρομιξία se trouve dans le P. Oxy. 237. VII. 26; θυγατρόγαμος dans Nonnos de Panopolis (*Dionysiaques*, 12.73); cf. H.G. Liddell et R. Scott, *ibid.*, s.v. Dans la documentation de l'époque classique, en absence des termes génériques qui auraient désigné l'inceste, l'on trouve la description des actes incestueux par des mots qui dénotent le rapprochement sexuel, les rapports sexuels.

21. "Όταν δὲ δὴ, οἶμαι, αἶ τε γυναῖκες καὶ οἱ ἄνδρες τοῦ γεννᾶν ἐκβῶσι τὴν ἡλικίαν, ἀφήσομέν που ἐλευθέρους αὐτοὺς συγγίγνεσθαι ὧ ἂν ἐθέλωσι, πλὴν θυγατρὶ καὶ μητρὶ καὶ ταῖς τῶν θυγατέρων παισὶ καὶ ταῖς ἄνω μητρὸς, καὶ γυναῖκας πλὴν ὑεὶ καὶ πατρὶ καὶ τοῖς τούτων εἰς τὸ κάτω καὶ ἐπὶ τὸ ἄνω, καὶ ταῦτά γ' ἤδη πάντα διακελευσάμενοι προθυμείσθαι μάλιστα μὲν μηδ' εἰς φῶς ἐκφέρειν κῆμα μηδέν, ἐὰν γένηται, ἐὰν δέ τι βιάσῃται, οὕτω τιθέναι ὡς οὐκ οὔσης τροφῆς τῷ τοιούτῳ. Dans sa Cité idéale le philosophe-législateur, s'occupant du gouvernement juste, décrète pour la classe des gardiens la communauté des femme et des enfants et instaure le principe de l'eugénisme. Les hommes, de l'âge de trente jusqu'à cinquante-cinq ans, les femmes, de leur vingtième jusqu'à leur quarantième année, doivent s'unir et procréer pour l'État. L'âge de procréation passé, ils auront la liberté d'avoir des rapports sexuels, autorisés sous la condition de respecter l'interdiction de l'inceste en ligne directe. Le philosophe de cette grandiose et monstrueuse utopie qui est la *Cité de la République*, malgré l'absence d'union

38a<sup>22</sup>; et un texte de Xénophon, *Mémoires*, 4.4.19-23<sup>23</sup>. Ces auteurs anciens pour justifier la teneur de l'interdiction de l'inceste en ligne directe

matrimoniale, déclare sa désapprobation des rapports incestueux en ligne directe, comme d'ailleurs dans l'Athènes de son temps et dans le reste du monde grec. Pour la *République* platonicienne, cf. l'analyse et l'évocation des problèmes posés par les défenseurs et les adversaires de cette œuvre: A. Lesky, *A History of Greek Literature* (trad. angl. de la *Geschichte der griechischen Literatur*, Bern, 1957/8). New York, 1966, p. 505 sq. Platon, *République*, 5.9 (461 b-c) n'envisage pas les rapports entre frères et sœurs, utérins et consanguins, qui auraient pu avoir des rapports sexuels licites. L. Gernet, *Introduction*, dans *Platon, Oeuvres complètes*, t. 11. Paris, 1951, p. CLXI, soutient que dans le passage cité de la *République* il est question du mariage possible du frère et de la sœur, mais une telle affirmation dépasse la teneur du texte platonicien, qui tolère les rapports charnels (ἀφήσομεν συγγίγνεσθαι) entre frères et sœurs sous deux conditions possibles: si le lot de terre leur revient et si la Pythie répond affirmativement pour la conclusion d'une telle union. Cf. *infra*, n. 43.

22. Καὶ περὶ ὑέος ἢ θυγατρὸς ὁ αὐτὸς νόμος ἀγραφὸς ὢν ὡς οἶόν τε ἱκανώτατα φυλάττει μήτε φανερώς μήτε λάθρα συγκαθεύδοντα ἢ πῶς ἄλλως ἀσπαζόμενον ἄπτεσθαι τούτων· ἀλλ' οὐδ' ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας τὸ παράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλοὺς. Voir pour ce passage W. G. Becker. p. 62 sq.

23. 19 Ἀγράφους δέ τινας οἶσθα, ἔφη, ὦ Ἰππία, νόμους; Τοὺς γ' ἐν πάσῃ ἔφη, χώρα κατὰ ταῦτά νομιζομένους... Ἐχοις ἂν οὖν εἰπεῖν, ἔφη, ὅτι οἱ ἄνθρωποι αὐτοὺς ἔθεντο; Καὶ πῶς ἂν, ἔφη, οἳ γε οὔτε συνελθεῖν ἅπαντες ἂν δυνηθεῖεν οὔτε ὁμόφωνοί εἰσι; Τίνας οὖν, ἔφη, νομίζεις τεθεικέναι τοὺς νόμους τούτους; Ἐγὼ μὲν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι. Καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται θεοὺς σέβειν. 20 Οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν πανταχοῦ νομίζεται; Καὶ τοῦτο, ἔφη, Οὐκοῦν καὶ μήτε γονέας παισὶ μίγνυσθαι μήτε παῖδας γονεῦσιν; Οὐκέτι μοι δοκεῖ, ἔφη, ὦ Σώκρατες, οὗτος θεοῦ νόμος εἶναι. Τί δὴ; ἔφη, Ὅτι αἰσθάνομαί τινας, ἔφη, παραβαίνοντας αὐτόν. 21 Καὶ γὰρ ἄλλα πολλὰ, ἔφη, παρανομοῦσιν. Ἀλλ' οὖν δίκην γέ τοι διδόασιν οἱ παραβαίνοντες τοὺς ὑπὸ τῶν θεῶν κειμένους νόμους, ἢν οὐδενὶ τρόπῳ δυνατὸν ἀνθρώπῳ διαφυγεῖν, ὡσπερ τοὺς ὑπ' ἀνθρώπων κειμένους νόμους ἔνιοι παραβαίνοντες διαφεύγουσι τὸ δίκην διδόναι, οἳ μὲν λανθάνοντες, οἳ δὲ βιαζόμενοι. 22 Καὶ ποῖαν, ἔφη, δίκην, ὦ Σώκρατες, οὐ δύνανται διαφεύγειν γονεῖς τε παισὶ καὶ παῖδες γονεῦσι μιγνόμενοι; Τὴν μεγίστην νῆ Δί', ἔφη. Τί γὰρ ἂν μεῖζον πάθοιεν ἄνθρωποι τεκνοποιούμενοι τοῦ κακῶς τεκνοποιεῖσθαι; 23 Πῶς, οὖν, ἔφη, κακῶς οὗτοι τεκνοποιοῦνται, οὓς γε οὐδὲν κωλύει ἀγαθοὺς αὐτοὺς ὄντας ἐξ ἀγαθῶν παιδοποιεῖσθαι; Ὅτι νῆ Δί', ἔφη, οὐ μόνον ἀγαθοὺς δεῖ τοὺς ἐξ ἀλλήλων παιδοποιουμένους εἶναι, ἀλλὰ καὶ ἀκμάζοντας τοῖς σώμασιν· ἢ δοκεῖ σοι ὅμοια τὰ σπέρματα εἶναι τὰ τῶν ἀκμαζόντων τοῖς τῶν μήπω ἀκμαζόντων ἢ τῶν παρηκμακότων; Ἀλλὰ μὰ Δί', ἔφη, οὐκ εἰκὸς ὅμοια εἶναι. Ce long passage de Xénophon dans lequel Socrate convainc le sophiste Hippias de l'existence d'un "droit naturel" (voir pour sa définition: G. Del Vecchio, *Philosophie du droit*, trad. fr., Paris, 1953, p. 247-249; E. Bloch, *Droit naturel et dignité humaine*, trad. fr., Paris 1976, p. 46-54; et, surtout, L. Strauss, *Droit naturel et histoire*, trad. fr., Paris 1954, p. 97-134) concernant la prohibition de l'inceste en ligne directe. Ses fondements sont évidemment d'ordre divin et ses justifications trouvent leur origine dans l'eugénisme. Le passage de Xénophon doit être versé dans le dossier des raisons établissant la prohibition de l'inceste à l'intérieur de la famille pour éviter des conséquences désastreuses; voir R. Fox, *Anthropologie de la parenté* (*op. cit.*, *supra*, n. 3) p. 59.; et Cl. Lévi-Strauss, *Les structures élémentaires de la*



évoquent une loi non écrite (ἄγραφος νόμος)<sup>24</sup> en la matière. La littérature moderne, à juste titre, est unanime pour admettre une telle prohibition<sup>25</sup>, mais elle fait grand cas et tire, à tort, argument du fameux inceste d'Œdipe avec sa mère Jocaste, d'après le récit mythique que nous ne croyons pas probant pour les institutions athéniennes<sup>26</sup>.

parenté (op. cit., *supra*, n. 5), p. 15 sq. Socrate, par la plume de Xénophon, considère l'inceste en ligne directe comme une aberration des règles de la nature mises en place par les dieux. M. Broadbent, p. 151-152, reproduit l'essentiel du texte de Xénophon, *Mémoires*, 4.4.19 sq., comme seul texte montrant la prohibition de l'inceste entre ascendants et descendants, auquel elle joint, sans raison, les informations d'Andocide, 1.124 sq., sur le scandaleux comportement matrimonial de Kallias (III). Mais les mariages successifs de celui-ci avec des femmes apparentées entre elles étaient réguliers vis-à-vis du droit attique, si l'on regarde de plus près.

24. L'ἄγραφος νόμος de Platon, *Lois*, 7.6. (838a), et de Xénophon, *Mémoires*, 4.4.19 sq., montre donc l'absence de toute loi en la matière, mais elle établit en même temps solidement l'existence de l'interdiction de l'inceste en ligne directe pour les Athéniens aux V<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles. Voir W. G. Becker, p. 62 sq. et notamment, *ibid.*, p. 63, n. 63, en ce qui concerne les concepts similaires τὰ πάτρια, τὰ ἄγραφα νόμιμα. Pour mieux expliciter l'ἄγραφος νόμος à propos de la prohibition de l'inceste nous évoquerons les pages lumineuses de L. Gernet, *Introduction à l'étude du droit grec ancien*, dans *Archives d'histoire du droit oriental*, 2, 1938, p. 281 sq. sur le νόμος comme expression d'une certaine communauté juridique de la Grèce ancienne. Pour les νόμιμα τῶν Ἑλλήνων, cf. *ibid.*, p. 280 sq. Deux témoignages tardifs méritent d'être signalés ici: Jamblichos, *Pythagore*, 210 (ἐπαινεῖσθαι δ'αὐτοῖς ἔφασαν καὶ τὰ τοιάδε τῶν προὔπαρχόντων νομίμων ἐν ταῖς Ἑλληνικαῖς πόλεσι, τὸ μήτε μητρᾶσι συγγίνεσθαι, μήτε θυγατρί, μήτε ἀδελφῇ, μήτ' ἐν ἱερῷ μήτ' ἐν φανερῷ· cf. E. Hruza, II, p. 163, n. 13; L. Beauchet, I, p. 165, n. 2) et Sextus Empiricus, *Hypotyposes pyrrhoniennes*, 3.24 (ἄθεσμόν τέ ἐστι παρ' ἡμῖν μητέρα ἢ ἀδελφὴν ἰδίαν γαμεῖν; Cf. G. Glotz, p. 452). Ils corroborent à l'évidence l'idée que pour les Grecs anciens existaient des traits communs, comme la prohibition de l'inceste. Pour la loi (νόμος) et le principe de la légalité dans l'Athènes, cf. les indications bibliographiques que nous avons fournies ailleurs: É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, p. 56, n. 23; et pour le concept de l'unité des droits grecs anciens: Idem, *Recherches sur la condition juridique et sociale de la fille unique dans le monde grec ancien excepté Athènes*, Athènes, 2004, p. 114 sq. et, notamment, *ibid.*, n. 4.

25. Voir E. Hruza, II, p. 159 sq; L. Beauchet, I, p. 163-164; G. Clotz, p. 450 (qui n'utilise pas de manière tranchée les textes disponibles); W. Erdmann, p. 179-180; et, en dernier lieu, moins clairement, A.R.W. Harrison, I, p. 22, n. 3.

26. Même les vers sublimes d'un Sophocle, comme d'ailleurs les renseignements tirés d'Eschyle et Euripide, ne peuvent pas nous informer des pratiques matrimoniales athéniennes. Sans entrer dans les détails, nous aimerions rappeler quelques traits de la légende d'Œdipe: le mariage de celui-ci avec sa mère est formé sans que les deux partenaires aient connaissance de leur parente prohibitive; la mort d'Œdipe ne semble avoir aucun rapport avec l'union incestueuse avec Jocaste, mais avec le parricide; les enfants issus de l'union avérée incestueuse ne sont pas dépourvus de statut juridique; cf. la discussion dans G. Glotz, p. 450. Le message du poète tragique ne nous apparaît point comme décisif pour les pratiques juridiques athéniennes, en dépit du fait que la matière

Si l'on cherchait de détecter dans les sources disponibles de témoignages concrets d'inceste entre mère et fils ainsi qu'entre père et filles, les résultats seraient décevants, excepté les allégations des pamphlétaires contre Alcibiade, sa vie dissolue, ses goûts incestueux envers la mère et la fille (?) inconnue selon Athénée, *Deipnosophistes*, 5. 220 c<sup>27</sup>. D'après la chronique scandaleuse athénienne qui ne manque aucunement d'imagination, telle qu'elle a été conservée par le même Athénée, *Deipnosophistes*, 12.535 a, Alcibiade, très jeune, probablement après sa *docimasie* éphébique, a voyagé dans la région d'Hellespont en compagnie de son oncle Axiochos. À Abydos, oncle et neveux épousent (?) une courtisane, Medontias, dont une fille est née, ἦν οὐκ ἔφραστο δύνασθαι γυνῶναι ὁποτέρου εἶη. Ἐπεὶ δὲ ἦν ἀνδρὸς ὡραία, ξυνεκοιμῶντο καὶ ταύτῃ, καὶ εἰ μὲν χρῶτο καὶ ἔχοι Ἀλκιβιάδης, Ἀξιόχου ἔφρασκε εἶναι θυγατέρα· εἰ δὲ Ἀξίοχος, Ἀλκιβιάδου<sup>28</sup>. Il convient de rapprocher ces informations du discours κατὰ Ἀλκιβιάδου λιποταξίου de Lysias, 14.41: <ἀλλ'> οὐχ οἱ μὲν πολλοὶ αὐτῶν ἡταιρήκασιν, οἱ δ' ἀδελφαῖς συγγεγόνασι, τοῖς δ' ἐκ θυγατέρων παῖδες γεγόνασιν<sup>29</sup>.

Voyons, ensuite, quelle pourrait être la sanction de l'inceste en ligne directe à Athènes classique. Si, malgré l'absence d'une loi en la matière, l'interdiction de l'inceste est bien établie pour Athènes, en revanche sa répression pénale pose des problèmes délicats d'interprétation aux hellénistes modernes, qui se trouvent devant une situation ambiguë et embarrassante, à cause justement du manque complet de renseignements. D'où, une multitude d'opinions dans la littérature moderne. J.-J. Thonissen soutient

---

véritable de la tragédie c'est la pensée sociale propre à la Cité. Cf. les travaux de J.-P. Vernant repris dans le recueil d'articles: J.-P. Vernant et P. Vidal-Naquet, *Mythe et tragédie en Grèce ancienne*, Paris, 1972, 185 p. Le fait que la tragédie a utilisé le vocabulaire technique juridique athénien (cf. J.-P. Vernant, *Le moment historique de la tragédie en Grèce: quelques conditions sociales et psychologiques*, *ibid.* p. 14 sq.) ne suffit point à ranger la tragédie parmi les sources de connaissance du droit attique. Sur la légende thébaine, transposée dans l'Athènes démocratique, ainsi que sur les suites psychanalytiques modernes à partir de la célèbre *Traumdeutung* freudienne, publiée en 1900, cf. l'analyse magistrale du même J.-P. Vernant, "*Œdipe*" sans complexe, *ibid.* p. 75-98; et *Ambiguïté et renversement. Sur la structure énigmatique d' "Œdipe-Roi"*, *ibid.*, p. 99-131; voir aussi, *Idem*, s.v. *Œdipe*, dans *Dictionnaire des Mythologies*, II: K-Z, Paris, 1981, p. 190-193.

27. Ἀντισθένης δὲ τὸν αὐτὸν Ἀλκιβιάδην παράνομον εἶναι λέγει καὶ εἰς γυναῖκας καὶ εἰς τὴν ἄλλην δίαίταν· συνεῖναι γὰρ καὶ μητρὶ καὶ θυγατρὶ ὡς τοὺς Πέρσας. Voir aussi, J. Hatzfeld, *Alcibiade. Étude sur l'histoire d'Athènes à la fin du V<sup>e</sup> siècle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1951, p. 29, n. 4.

28. Voir, J. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 60-61. Cf., aussi, Athénée, *Deipnosophistes*, 13.574e.

29. Il convient de voir dans ce discours de Lysias, métèque de statut, mais non moins fervent partisan du parti démocratique, une attaque en règle contre le parti aristocratique, notamment contre les *Trente* et leurs émules.



que le législateur ne saurait rester indifférent face à un acte tellement grave comme l'inceste, et que les peines encourues pour les coupables auraient pu être le banissement et la confiscation des biens<sup>30</sup>. E. Hruza, qui considère l'inceste en ligne directe comme *ἀνοσία* (plutôt *ἀνόσιος*) *συνουσία* et *ἀνόσιος γάμος*, opine qu'il s'agit d'une situation qui déplaît au droit sacré, sans être un crime punissable par la loi pénale<sup>31</sup>. L. Beauchet croit établir que l'union matrimoniale incestueuse constitue un cas de mariage putatif et suppose l'application de certaines peines, mais il est dans l'impossibilité de les préciser davantage<sup>32</sup>. G. Glotz opte pour la seule solution qui tient, à notre avis, compte du silence des sources en enseignant l'absence de répression pénale et que "le droit criminel assistait muet et impassible aux abus de la liberté individuelle dans la vie privée"<sup>33</sup>. Or, nous ne pouvons que souscrire à cette dernière opinion qui admet que la documentation disponible ne suggère aucun genre de répression pénale pour l'inceste en ligne directe<sup>34</sup>.

Le droit civil assiste également indifférent en présence des rapports ince-

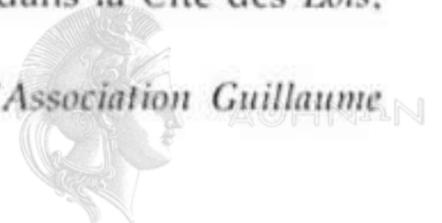
30. J.-J. Thonissen, *Le droit pénal de la république athénienne, précédé d'une étude sur le droit criminel de la Grèce légendaire*, Bruxelles-Paris, 1875, p. 325, cité par L. Beauchet, I, p. 165, suivi par G. Glotz, p. 454, n. 19.

31. E. Hruza, II, p. 159 sq. R. Flacelière, *La vie quotidienne en Grèce au siècle de Périclès*, Paris, 1959, p. 79, considère que l'inceste attire le châtement des dieux, "ainsi qu'on le voit dans l'Œdipe-Roi de Sophocle".

32. L. Beauchet, I, p. 165.

33. G. Glotz, p. 454, qui aboutit à cette conclusion sur la foi des sources suivantes: Andocide, 4.33; Lysias, 14.41; Sophocle, *Œd. Col.*, 601-2; Isée, 5.34; et Xénophon, *Mémoires*, 4.4. Mais, le témoignage d'Isée, 5.39, ne relate probablement pas un cas d'inceste. Un texte, pour le moins probant, Platon, *Lois*, 8.6 (838 c-e) n'a pas été évoqué par l'helléniste français, malgré son importance en la matière. Dans ce passage des *Lois*, le philosophe, par l'intermédiaire de l'Athénien, exprime toute son aversion envers les actes impies et infâmes de Thyeste (séducteur de sa belle-sœur), d'Œdipe, de Macareus (uni avec sa propre sœur Kanakè), qui se donnent la mort pour se punir de leur faute. Mégillos, l'interlocuteur de l'Athénien, répond: Ὁρθότατα λέγεις τό γε τοσοῦτον, ὅτι τὸ τῆς φήμης θαυμαστὴν τινα δύναμιν εἴληχεν, ὅταν μηδεὶς μηδαμῶς ἄλλως ἀναπνεῖν ἐπιχειρήσῃ, ποτὲ παρὰ τὸν νόμον. Et l'Athénien confirme: Οὐκοῦν ὀρθὸν τὸ νυνδὴ ῥηθέν, ὅτι νομοθέτῃ βουλομένῳ τινὰ ἐπιθυμίαν δουλώσασθαι τῶν διαφερόντως τοὺς ἀνθρώπους δουλουμένων, ῥάδιον γινῶναι γ' ὄντινα τρόπον χειρώσαιο ἂν ὅτι καθιερώσας ταύτην τὴν φήμην παρὰ πᾶσι, δούλοις τε καὶ παισὶ καὶ ἐλευθέροις καὶ γυναιξὶ καὶ ὅλῃ τῇ πόλει κατὰ τὰ αὐτά, οὕτω τὸ βεβαιότατον ἀπειργασμένος ἔσται περὶ τοῦτον τὸν νόμον. La φήμη (rumeur publique) constitue un moyen très puissant de contrôle de la vie sociale; voir dans ce sens D. Cohen, *Work in Progress: the Enforcement of Morals. An Historical Perspective*, dans *Rechtshistorisches Journal*, 3, 1984, p. 122-123. L'inceste décrié par la rumeur (ou opinion) publique est évité, plus efficacement que par la répression pénale, pour préserver la régularité de la vie familiale et publique dans la Cité des *Lois*, qui n'aurait différé sur ce plan de l'Athènes aux temps de Platon.

34. Selon P. Roussel, *La famille athénienne*, dans *Bulletin de l'Association Guillaume*



incestueux en ligne directe, qui ne pourraient en aucun cas aboutir à un mariage légitime, formé par ἐγγύησις et ἔκδοσις<sup>35</sup>. Ni le père, ni le fils ne pourraient conclure un mariage légitime en s'attribuant respectivement les propres fille et mère. Ils n'ont aucune possibilité de fausser le jeu des règles matrimoniales athéniennes. Mais l'impossibilité du mariage incestueux en ligne directe ne suffit pas à rendre caduque l'hypothèse des rapports incestueux entre ascendants et descendants à l'intérieur de l'*oikos*. Les enfants issus de telles unions n'ont point le statut d'enfants légitimes puisque le mariage légitime fait défaut. Présentés devant la *phratrie*<sup>36</sup>, leurs conditions de légitimité seront facilement contestées de façon efficace par n'importe quel membre de la phratrie. Même, si la reconnaissance de légitimité est acquise par fraude, celle-ci est susceptible d'être dénoncée victorieusement dans l'avenir. La Cité, qui normalement n'intervient pas à l'intérieur de l'*oikos*, peut ne pas cautionner et reconnaître les conséquences des unions incestueuses. Elle les ignore. De même, la fille ou la mère, qui vivent en union incestueuse avec le père ou le fils respectivement, ne sauraient s'arroger les droits, la position, le prestige d'épouse légitime, comme aussi leur progéniture n'est point légitime.

### III. *Prohibition de l'inceste en ligne collatérale*

La prohibition de l'inceste en ligne collatérale ne vise pas les rapports charnels entre tous les frères et les sœurs. Les sources, de façon claire, nous renseignent à propos de l'interdiction faite aux frères et sœurs utérins, nés

---

Budé, *Lettres d'Humanité*, 9, 1950. p. 6, l'infraction de la prohibition de l'inceste n'est-elle accompagnée d'aucune sanction pénale. Dans ce sens, voir D. Cohen, *Work in Progress: the Enforcement of Morals* (op. cit., supra, n. 33), p. 123.

35. Cf., surtout, J. Modrzejewski, *La structure juridique du mariage grec*, dans *Ἐπιστημονική ἐπετηρίδα τῆς Παντείου Ἀνωτάτης Σχολῆς Πολιτικῶν Ἐπιστημῶν*, 1978/9, Athènes, 1981, *Παράρτημα*, p. 37-71.

36. À propos des formalités de la filiation légitime, l'on suivra toujours l'exposé de L. Beauchet, I, p. 341 sq. (sur la δεκάτη, fête familiale) et 343 sq. (sur l'introduction de l'enfant dans la phratrie). A.R.W. Harrison, I, p. 64 sq., ne semble pas attribuer un rôle déterminant à la phratrie; voir, pourtant, les remarques d'A. Andrewes, *Greek Society*, Pelikan Books, 1971, p. 92 sq.; V. Ehrenberg, *L'État grec*, trad. fr., Paris, 1976, p. 50 sq.; E. Will, *Le monde grec et l'Orient*, I, Paris, 1972, p. 564 sq.; et, plus récemment, D. Roussel, *Tribu et Cité. Étude sur les groupes sociaux dans les cités grecques aux époques archaïque et classique*, Paris, 1976 (*Centre de recherche d'histoire ancienne*, 23; *Annales littéraires de l'Université de Besançon*, 193), p. 139-151, qui insistent sur l'importance capitale de la phratrie en matière de filiation légitime.



de la même mère, de procéder à la formation de l'union matrimoniale entre eux, contrairement à la tolérance explicite envers le mariage à Athènes entre frères et sœurs consanguins, nés de deux mères différentes. Les sources sont connues<sup>37</sup> et nombreuses. Philon, *De specialibus legibus*, 3.4.: 'Ο μὲν οὖν Ἀθηναῖος Σόλων ὁμοπατρίους ἐφείσθη ἄγεσθαι, τὰς ὁμομητρίους ἐκώλυσεν. 'Ο δὲ Λακεδαιμονίων νομοθέτης ἔμπαλιν τὸν ἐπὶ τοῖς ὁμογαστρίοις γάμον ἐπιτρέψας, τὸν πρὸς τοὺς ὁμοπατρίους ἀπεῖπεν<sup>38</sup>. Le scoliaste d'Aristophane, *Nuées*, 1371: 'Ἐπεὶ δὲ παρ' Ἀθηναίοις ἔξεστι γαμεῖν τὰς ἐκ πατέρων ἀδελφάς, εἰς αὐξήσιν τοῦ ἀδικήματος προσέθηκε τὴν ὁμομητρίαν<sup>39</sup>. Cornelius Nepos, *Cimon*, 1: *Atheniensibus licet eodem patre natas uxores ducere*<sup>40</sup>. Plutarque, *Thémistocle*, 32: Μνησιπτολέμαν μὲν ἐκ τῆς ἐπιγαμηθείσης γενομένην Ἀρχέπτολις ὁ ἀδελφὸς οὐκ ὦν ὁμομήτριος ἔγημεν<sup>41</sup>. Démosthène, 57. 21: Ἀδελφὴν ὁ πάππος ὁ ἐμὸς ἔγημεν οὐχ ὁμομητρίαν<sup>42</sup>. À ces témoignages sûrs, nous joindrons les textes qui se réfèrent indifféremment à

37. Cf. M. Broadbent, p. 153.

38. Cf. L. Beauchet, I, p. 166; G. Glotz, p. 450, 452; Idem, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, 1904, p. 334; W. Erdmann, p. 183, n. 16; A.R.W. Harrison, I, p. 22, n. 3. Le témoignage de Philon d'Alexandrie, principal texte en la matière, attribue à Solon la loi instituant la prohibition de l'inceste en ligne collatérale; voir E. Ruschenbusch, *Σόλωνος νόμοι. Die Fragmente des solonischen Gesetzeswerkes mit einer Text-und Überlieferungsgeschichte*, Wiesbaden, 1966, (Historia Einzelschriften, 9), p. 85 sq. (F 47). G. Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, p. 334, en évoquant E. Hruza, II, p. 165-166, soutient que cette loi ne figurait point sur les ἄξονες: en tant que loi non-écrite, ἄγραφος νόμος, cette loi est maintenue et propagée par la θέμις. L'argument principal est que Plutarque (*Solon*, 20; *Ouaest. rom.*, 108), généralement bien informé, n'en souffle pas mot. Mais une telle opinion ne trouve aucune justification, car rien ne nous indique que la prohibition de l'inceste entre les ὁμομήτριοι fût dépourvue de forme écrite. En ce qui concerne les ἄξονες, cf., en dernier lieu, R. Stroud, *The Axones and Kyrbeis of Drakon and Solon*, Berkeley-Los Angeles-Londres, 1979 (*University of California Publications: Classical Studies*, 19), 62 p., 3 planches.

39. Cf. L. Beauchet, I, p. 166 sq.; W. Erdmann, p. 183; A.R.W. Harrison, I, p. 22, n. 3.

40. Cf. L. Beauchet, I, p. 167, 170 sq.; G. Glotz, p. 451-452 (surtout); voir, aussi, W. Erdmann, p. 183, n. 12; et A.R.W. Harrison, *ibid.* Récemment, L. Piccirilli, *Il filolaconismo, l'incesto et l'ostracismo di Cimone*, dans *Quaderni de storia*, 19, 1984, p. 171-177, soutient que l'inceste de Cimon avec sa sœur est consécutif au mode de vie "à la spartiate", à un philolaconisme privé. Mais une telle opinion est dépourvue de fondements, car les goûts incestueux de Cimon trouvent un terrain propice à Athènes, sans les justifier par une influence hypothétique de Sparte.

41. Cf. L. Beauchet, I, p. 167; G. Glotz, p. 451; voir W. Erdmann, *ibid.*; A.R.W. Harrison, *ibid.*

42. Cf. n. 41. À propos du discours du *Corpus* démosthénique, cf. l'introduction et les commentaires de L. Gernet, *Démosthène, plaidoyers civils*, 4, Paris ("Belles Lettres"), 1960, p. 7-34, qui renvoie (p. 19, n. 3) à G. Glotz, p. 451.



la sœur, sans préciser l'utérine ou la consanguine, comme Platon (*République*, 5.9. 461 d-e)<sup>43</sup>, Sextus Empiricus (*Hypotyposes pyrrhoniennes*, 3.24)<sup>44</sup>, Minucius Felix (*Octavius*, 31.3: *Ius est apud Persas misceri cum matribus, Aegyptiis et Athenis cum sororibus legitima conubia*)<sup>45</sup>. Nous évoquerons, enfin, un passage de Sénèque (*Apocolocyntose*, 8: *Athenis dimidium licet, Alexandriae totum*)<sup>46</sup> et nous ne tirerons aucun argument de la légende et des récits mythologiques, qui sont d'une faiblesse patente pour la reconstitution de la réalité institutionnelle athénienne à l'époque classique<sup>47</sup>.

Malgré la clarté des textes reproduits, E. Hruza<sup>48</sup> a tenté de démontrer que le mariage entre frères et sœurs, sans distinction aucune, serait possible pour les Grecs anciens, en confondant les pratiques athéniennes avec celles du reste de la Grèce ancienne. L. Beauchet<sup>49</sup>, suivi par G. Glotz<sup>50</sup>, a réfuté point par point l'argumentation d'E. Hruza et établi que les Athéniens, selon la loi de Solon<sup>51</sup> modifiant les pratiques matrimoniales préexistantes,

43. ...Ἀδελφὰς τε καὶ ἀδελφοὺς, ὥστε, ὁ νῦν δὴ ἐλέγομεν, ἀλλήλων μὴ ἄπτεσθαι. Ἀδελφοὺς δὲ καὶ ἀδελφὰς δώσει ὁ νόμος συνοικεῖν, ἐὰν ὁ κληῖρος ταύτῃ ξυμπίπτῃ καὶ ἡ Πυθία προσαναίρῃ. Deux conditions devraient être réunies pour que les sœurs et frères, utérins, consanguins, germains, sans distinction aucune, puissent se marier entre eux. L'une aurait trait à l'attribution d'un κληῖρος aux frères et soeurs intéressés, l'autre, d'ordre sacré et divinatoire, aurait consisté à la réponse favorable pour une telle union de la part de l'oracle de Delphes. Sur le rôle important de Delphes, dans l'œuvre de Platon, cf. M. Delcourt, *L'oracle de Delphes*, Paris, 1955, notamment p. 272-280, et, en ce qui concerne le passage de la *République*, 5.9 (461 d-e), *ibid.*, p. 276-277. Dans la Cité idéale, les enfants de la même classe d'âge sont supposés être frères et sœurs; la sentence de Pythie effacera toute souillure et dissipera le doute, provoqués par l'union incestueuse. Voir, brièvement, W.K. Becker, p. 64, n. 1; aussi, *supra*, n. 21.

44. Cf. *supra*, n. 24. L. Beauchet ne discute point ce texte, cité par G. Glotz, p. 452, n. 24.

45. Cf. E. Hruza, II, p. 170; L. Beauchet, I, p. 168 sq.; G. Glotz, p. 450, n. 25.

46. Cf. G. Glotz, p. 451, n. 8. Sur le mariage hellénistique entre frère et sœur, cf. les travaux de J. Modrzejewski, cités dans son article *Un aspect du "couple interdit" dans l'Antiquité. Les mariages mixtes dans l'Égypte hellénistique*, publié dans l'ouvrage collectif: *Le couple interdit. Entretiens sur le racisme. La dialectique de l'altérité socio-culturelle et la sexualité*, Paris - La Haye - New York, 1980, p. 68, n. 1.

47. Voir L. Beauchet, I, p. 170, sur le peu de valeur des récits mythologiques et des légendes homériques pour la connaissance du droit attique.

48. Cf. E. Hruza, II, p. 163 sq., dont l'argumentation fut fondée essentiellement sur les textes suivants: *Odyssée*, 10.1; Plutarque, *Quaest. rom.*, 108; Athénée, *Deipnosophistes*, 13.589e; Minucius Felix, *Octavius*, 31.3; Andocide, 4.33. Cet auteur moderne a aussi exploité les textes qui concernent l'union de Cimon avec sa sœur Elpinice, pour soutenir, à tort, que les termes ὁμομήτριος et ὁμοπάτριος désignent les frères et sœurs sans les distinguer.

49. Cf. L. Beauchet, I, p. 167 sq.

50. Cf. G. Glotz, p. 450 sq. Dans le même sens: W. Erdmann, p. 183 sq.

51. Cf. *supra*, n. 38.

peuvent s'unir maritalement avec leurs sœurs consanguines. En d'autres termes, la sœur interdite pour l'Athénien est la sœur utérine, de même mère<sup>52</sup>. Mais cet aspect de la prohibition de l'inceste n'exclut point l'infraction de celui-ci à l'intérieur de l'*oikos*, infraction qui n'entraîne pas la répression pénale de la part de la justice poliade<sup>53</sup>. Sur ce point E. Hruza a vu clair et nous suivons ses conclusions, sans trop violenter la réalité historique, en n'admettant pas l'intervention de la justice poliade. Les sources, d'ailleurs, qui mentionnent quelques retombées défavorables envers les incestueux ne nous montrent pas que la justice poliade soit intervenue en cas d'infraction de la prohibition de l'inceste entre collatéraux<sup>54</sup> dans le domaine de l'*oikos*, de telle sorte que l'État ne semble pas intervenir dans l'espace privé familial. Les seules déchéances sont d'ordre civil: mariage interdit entre utérins. Les enfants issus d'une union pareille n'ont pas le statut d'enfants légitimes, sauf leurs éventuels droits consécutifs à leur filiation maternelle d'après l'adage juridique μητρὸς δ' οὐδεὶς ἐστὶν ἐκποίητος conservé par Isée, 7.25<sup>55</sup>. Les quelques infériorités découlant du droit sacré et frappant les incestueux<sup>56</sup> ne paraissent pas avoir des incidences sur le plan du droit poliade. En somme, le rôle principal appartient évidemment au chef de l'*oikos* qui exerce sa juridiction domestique en cas de rapports incestueux à l'intérieur de l'*oikos* comme, d'ailleurs, en cas d'adultère<sup>57</sup>. Quelle peine serait-elle infligée par le père aux enfants incestueux? La doctrine moderne le juge habilité à infliger la peine capi-

52. La documentation disponible pour Athènes nous permet d'établir comme unions matrimoniales certaines entre frère et sœur consanguins (ὁμοπάτριοι, οὐχ ὁμομήτριοι) les mariages d'Archeptolis avec Mnésiptoléma (Plutarque, *Thémistocle*, 32), de Cimon avec Elpinice (voir les développements de L. Beauchet, I, p. 170-171; G. Glotz, p. 451-452), du grand père d'Euxithéos (Démosthène, 57.27). Au sujet des rapports incestueux d'Alcibiade avec sa sœur (cf., *supra*, n. 27) il existe des doutes sur la qualité de la sœur en tant qu'utérine, consanguine, germaine.

53. Cf. *supra*, p. 38-40.

54. Cf. G. Glotz, p. 454.

55. L'Athénien conserve tous ses droits par rapport à sa mère, même en cas d'adoption, quand il quitte son *oikos* d'origine; voir à ce propos A.R.W. Harrison, I, p. 84, n. 3; 94, n. 1.

56. Cf. G. Glotz, p. 454, n. 25.

57. G. Glotz, p. 454-455, croit que la seule fois où l'inceste entraînait une répression pénale, c'est quand il tombait sous le coup de l'action pour cause d'adultère (μοιχεία), mais une telle probabilité nous apparaît insoutenable. Pour l'adultère (μοιχεία), cf. A.R.W. Harrison, I, p. 32 sq.; et, surtout, E. Cantarella, *Studi sul omicidio in diritto greco e romano*. Milan, 1976 (*Università degli Studi di Milano. Facoltà de Giurisprudenza. Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano*, 11), p. 131-159 (avec la bibliographie et les sources); et D. Cohen, *The Athenian Law of Adultery*, dans *RIDA*, 3<sup>e</sup> sér., 31, 1984, p. 147-165.

ale<sup>58</sup>. Mais les sources explicites font complètement défaut à ce propos.

#### IV. *Justifications et explications*

L'analyse de l'univers mental des Grecs anciens a démontré que quelques actes sont perçus comme l'expression de l'horreur suprême: la mise à mort du père, la copulation avec la mère, la consommation de chair humaine, et, notamment, de ses propres enfants, ce qui signifie que l'on ne peut pas tuer n'importe quel être humain, manger n'importe quelle nourriture, avoir des rapports sexuels avec n'importe quelle femme<sup>59</sup>. Sauf l'horreur ressentie par l'infraction commise envers la prohibition de l'inceste<sup>60</sup>, surtout en ligne directe, les sources n'avancent aucune autre justification ou explication des pratiques attiques selon lesquelles les seules femmes interdites pour l'homme athénien sont sa propre mère et sa propre sœur utérine, tandis que pour l'ἀτθίς, inversement, les seuls hommes interdits sont le père et le frère, issu de la même mère. L'interdiction de la mère, et cela va de soi, pourrait être consécutive à l'horreur que provoquent les unions entre mères et fils. Par contre, en ce qui concerne l'interdiction de l'inceste en ligne collatérale, où l'inceste ne semble pas susciter une pareille horreur<sup>61</sup>, les sources ne proposent aucun élément d'explication qui pourrait élucider la question pourquoi à Athènes, d'après la loi solonienne, l'union matrimoniale entre frères et sœurs utérins est interdite et pourquoi le mariage entre frères et sœurs consanguins demeure licite. Ce paradoxe apparent laisse le terrain libre pour que les auteurs modernes exercent leur ingéniosité et leur imagination, en cherchant d'établir le rapport entre

58. Ce droit du chef de l'oikos est une hypothèse probable, mais, non vérifiable. G. Glotz, p. 455, n. 4, évoque l'inceste de Macareus (fils d'Éole) et de sa sœur utérine entraînant la mort du fils coupable provoquée par le père (Euripide, *Éole*; voir L. Beuchet, I, p. 166, n. 4 et 5). Nous ne croyons pas qu'il faille attribuer une valeur documentaire à ce cas, conservé par les renseignements concernant la tragédie. Nous devons également écarter l'opinion selon laquelle le droit athénien aurait puni par la mort le fils qui aurait noué des rapports charnels avec la femme de son père, belle-mère ou marâtre du fils (Quintilien, *Institutiones oratoriae*, 9.2), situation qui ne trouve aucune confirmation dans les sources. Avec raison G. Glotz, p. 455, s'oppose à cette opinion.

59. Cf. J.-P. Vernant, *À la table des hommes. Mythes de fondation du sacrifice chez Hésiode*, dans M. Détienne et J.-P. Vernant (avec des contributions de J.-L. Durand, St. Géorgoudi, Fr. Hartog et J. Svenbro), *La cuisine du sacrifice en pays grec*, Paris, 1979, p. 115 et *ibid.*, n. 1, avec une référence à Platon, *République*, 9.1 (571 c-d).

60. Cf. G. Glotz, p. 449; W. G. Becker, p. 62 sq.; E. Hruza, II, p. 159 sq.

61. Cf. E. Hruza, II, p. 164 sq.



causes et résultats sous l'empire d'un rationalisme implacable, qui, en fin de compte, n'est pas innocent. En dépit de l'affirmation lapidaire d'un helléniste moderne qui déclare qu'aucune raison satisfaisante ne fût proposée pour expliciter le cas athénien et son contraire spartiate<sup>62</sup>, nous nous contenterons de faire état ici des quelques opinions des modernes qui ont essayé de fournir l'interprétation cohérente et justifier pourquoi la sœur consanguine à Athènes peut devenir épouse.

Une première explication fonctionnaliste est élaborée par Montesquieu, *Esprit des Lois*, 5.5.5, qui, examinant *comment les lois établissent l'égalité dans la démocratie*, privilégie les raisons (ou les raisonnements) ayant affaire aux modalités successorales. "Il y avait à Athènes une loi, dont je ne sache pas que personne ait connu l'esprit. Il était permis d'épouser sa sœur consanguine, et non pas sa sœur utérine. Cet usage tirait son origine des républiques dont l'esprit était de ne pas mettre sur la même tête deux portions de fonds de terre, et par conséquent deux hérédités. Quand un homme épousait sa sœur du côté du père, il ne pouvait avoir qu'une hérédité, qui était celle de son père: mais quand il épousait sa sœur utérine, il pouvait arriver que le père de cette sœur, n'ayant pas d'enfants mâles, lui laissât sa succession; et que par conséquent son frère qui l'avait épousée, en eût deux"<sup>63</sup>. Des motifs politiques et sociaux ont été évoqués par G. Glotz<sup>64</sup>, pour qui la réglementation en la matière concerne la politique envers la propriété foncière. Le régime démocratique qui "libère" la terre contre les vieilles pratiques et croyances nobiliaires est nettement défavorable envers la fusion de deux patrimoines. Ainsi le mariage entre frères et sœurs consanguins facilite, d'une part, l'établissement des filles et, d'autre part, ne fortifie point l'aristocratie terrienne. Dans un régime oligarchique, comme Sparte, les causes des pratiques matrimoniales inversées, à savoir les mariages entre utérins, consolident l'aristocratie terrienne par l'accaparement des fortunes. L'helléniste français, reste conséquent dans son argu-

62. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 22 sq.

63. Voir le texte dans l'édition: Montesquieu, *Oeuvres complètes*, préface de G. Vedel, présentation et notes de D. Oster, 1964 (*L'Intégrale*), p. 545. En ce qui concerne Sparte, Montesquieu (*ibid.*, p. 546) poursuit: "Qu'on ne m'objecte pas ce que dit Philon, que, quoique à Athènes on épousât sa sœur consanguine, et non pas sa sœur utérine, on pouvait à Lacédémone épouser sa sœur utérine, et non pas sa sœur consanguine. Car je trouve dans Strabon que quand à Lacédémone une sœur épousait son frère, elle avait pour sa dot la moitié de la portion du frère. Il est clair que cette seconde loi était faite pour prévenir les mauvaises suites de la première. Pour empêcher que le bien de la famille de la sœur ne passât dans celle du frère, on donnait en dot à la sœur la moitié du bien du frère".

64. Cf. G. Glotz, p. 452; et Idem, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, 1904, p. 334.

mentation éminemment impregnée par des considérations sociologiques et politiques, qui amplifient, en fait, la portée de l'opinion de Montesquieu<sup>65</sup>.

Puis, le courant évolutionniste projette un nouvel éclairage qui, à la réflexion, ne semble pourtant pas clore le débat. L'explication avancée, consécutive à la mise en place des stades d'évolution des sociétés humaines et à l'application de la parenté classificatoire, trouve dans le mariage entre consanguins à Athènes la manifestation d'un fonds de matriarcat ou de "droit maternel" qui s'oppose au "droit paternel". Le fondateur de la théorie du matriarcat J.-J. Bachofen<sup>66</sup> n'a pas exploité les témoignages sur les possibles mariages entre consanguins à Athènes. Cette tâche est remplie par L.H. Morgan<sup>67</sup> à qui revient le mérite de présenter l'interprétation, en insérant les mariages athéniens dans la vaste construction théorique qui englobe les étapes d'évolution. Il avance qu'en pleine période historique les mariages entre consanguins perpétuent une ancienne coutume matriarcale, malgré la prédominance de la filiation patrilinéaire. Selon les règles de la filiation matrilineaire, les consanguins auraient appartenus à des *gentes* différentes et seraient, en conséquence, dépourvus de parenté gentilice. La situation est naturellement inversée lorsque l'on applique les règles de la parenté patrilinéaire. Le mariage alors entre frère et sœur consanguins est une survivance des pratiques matrilineaires à une époque incontestablement dominée par la parenté patrilinéaire. Dans le sillage de cette interprétation, plus récemment, E. Cantarella<sup>68</sup> qualifie la réglementation de la loi solonienne en la matière en tant que "résidu" de l'organisation matrilineaire postulant que les consanguins ne font pas partie de la même famille, par contraste aux utérins qui, eux, seraient de la même famille.

Les interprétations fonctionnalistes et évolutionnistes apparaissent réunies par L. Beauchet<sup>69</sup> qui, à son tour, pour rendre intelligible le mariage entre les *ὁμοπάτριοι* propose plusieurs raisons: physiologique, évolutionniste,

65. Il est à remarquer que G. Glotz, p. 452, s'oppose formellement à l'argumentation de L. Beauchet, I, p. 172-174.

66. J.-J. Bachofen, *Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaiokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*, Stuttgart, 1861. À propos de cette œuvre, ses suites et ses répercussions, voir l'introduction d'E. Cantarella, dans Johan-Jakob Bachofen, *Il potere femminile. Storia e teoria*, choix de textes traduits par A. Maffi, Milan, 1977, (*Il Saggiatore, Studio 10*), p. 7-45.

67. L.-H. Morgan, *La société archaïque*, trad. H. Jaouiche, intr. R. Makarius, Paris 1971, p. 405.

68. E. Cantarella, *L'ambiguo malano. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Rome, 1981 (*Universale, scienze sociali 38*), p. 61, sans renvoi à L.-H. Morgan.

69. Cf. L. Beauchet, I, p. 172-174, voir, *supra*, n. 65 à propos de l'opposition de G. Glotz à l'argumentation de L. Beauchet.



économique, culturelle. Il soutient que les rôles respectifs du père et de la mère dans l'enfantement font que les liens entre utérins sont plus intimes qu'entre consanguins; que l'on trouve la survivance d'un matriarcat lointain suivant lequel la filiation par la mère est plus importante que la filiation par le père; que des motifs économiques y concourent<sup>70</sup>. L'historien français du droit grec évoque aussi un argument tiré de l'épiclérat et combiné avec les exigences de maintien du culte familial. Le mariage entre frère et sœur *ὀμομήτριοι* aurait privé, en cas d'épiclérat de celle-ci sur l'*oikos* paternel, et en l'absence d'autres frères germains, l'*oikos* paternel de ses *sacra*<sup>71</sup>. Et à L. Beauchet d'aboutir que de toute façon le mariage entre consanguins était mal vu par l'opinion publique athénienne<sup>72</sup>.

La prohibition du mariage de seuls *ὀμομήτριοι* à Athènes (ou de seuls *ὀμοπάτριοι* à Sparte) entre actuellement dans le débat à propos de l'universalité de la prohibition de l'inceste et des structures complexes de parenté selon l'analyse structurale des faits ethnographiques des sociétés traditionnelles modernes. Cl. Lévi-Strauss<sup>73</sup> essaie de résoudre le problème posé par certaines sociétés qui tolèrent ou défavorisent les unions dans des degrés rapprochés, en les permettant entre enfants nés du même père et de deux mères et en les proscrivant dans le cas inverse, bien que la règle de filiation soit patrilinéaire. Il s'attache à expliquer, en tout premier lieu, le mariage entre les *ὀμοπάτριοι* athéniens<sup>74</sup> qui "illustre un cas particulier d'une situation plus générale, celle des sociétés inégalement mais toujours nettement orientées vers la prédominance du droit paternel", à la lumière des renseignements fournis par l'ethnographie moderne (Sumatra, Polynésie, Nigéria, Ghana, Zambie, Haut-Nil, Nouvelle Guinée) et par le Japon médiéval témoignant de l'"endogamie". Les cas analogues analysés démontrent que les parents paternels y occupent une place prédominante et que les mariages entre parents rapprochés ne sont profitables qu'aux "paternels" qui sont également les donneurs de femmes. Il en résulte que la caractéristique saillante est ici que les donneurs de femmes surpassent "les pre-

70. Cf., *ibid.*, p. 173, avec la reproduction du texte de Montesquieu, *Esprit des lois*, 5.5.5.

71. Cf., *ibid.*, p. 173 sq.

72. Cf., *ibid.*, p. 174 et n. 3. Mais une telle opinion ne semble correspondre à la réalité athénienne.

73. Cf. Cl. Lévi-Strauss, p. 127-140 (: *Du mariage dans un degré rapproché*).

74. Cf. *ibid.*, p. 127, où Cl. Lévi-Strauss rappelle que déjà Hume (*An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, IV) avait évoqué la descendance matrilineaire pour expliquer le mariage des *ὀμοπάτριοι* comme d'ailleurs N. Loraux, *Les enfants d'Athènes. Idées athéniennes sur la citoyenneté et la division des sexes*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1984, p. 129-130, qui, sans le citer, revient à Hume.

neurs par le statut, le prestige et le pouvoir”<sup>75</sup>. Ainsi le prétendu paradoxe des institutions grecques se dissipe par le fait que dans la pratique athénienne les donneurs de femmes sont dans une position de force vis-à-vis des preneurs et que le mariage est à l'avantage des mêmes donneurs<sup>76</sup>.

### V. Homogamie et stratégies matrimoniales

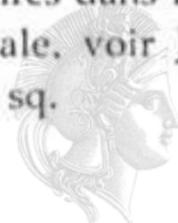
Les thèses que nous avons résumées représentent des tentatives d'interprétation du mariage entre les *ὁμοπάτριοι* athéniens pour expliquer pour quelles raisons et par quels cheminements “les règles de prohibition de l'inceste sont plus strictes du côté maternel”<sup>77</sup>. Mais, elles ne paraissent pas correspondre pleinement à l'ambiance des V<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles, telle que nous pouvons la reconstruire à l'aide de la documentation disponible, lacunaire, parfois ambiguë et contradictoire. Ainsi, les sources ne sont point décisives, bien qu'elles offrent les données du problème de la prohibition de l'inceste, pour attribuer à la société athénienne une allure réductible à être analysée par des démarches imprégnées soit par une théorisation prononcée soit pour justifier une position doctrinaire. Les sources suggèrent plutôt aux hellénistes d'adopter une attitude pragmatique, émancipée des préjugés d'école ou de la mise en place des modèles rigides, cohérents. Pour Athènes, il va de soi que le fait que deux femmes, la mère et la sœur de même mère sont interdites à l'époque classique, délimite le champ d'application de la prohibition de l'inceste et cette réglementation ne semble pas remonter très haut dans le temps, dans sa composante concernant la sœur utérine. La loi solonienne qui interdit le mariage avec la sœur utérine constitue, selon toute évidence, une des prémices de la *Cité*. Elle prolonge les pratiques matrimoniales nobiliaires d'union entre parents très rapprochés<sup>78</sup>, de telle sorte que le chef de l'*oikos* démocratique peut (ce qui exclut toute connotation de *devoir*) conduire au mariage légitime les *ὁμοπάτριοι*.

75. Cf. Cl. Lévi-Strauss, *ibid.*, p. 138.

76. Cf. *ibid.*, p. 135.

77. Sic J.-P. Vernant, *Hestia-Hermès, Sur l'expression religieuse de l'espace et du mouvement chez les Grecs*, dans son recueil d'études: *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de psychologie historique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1969, p. 112. Référence à corriger dans Cl. Lévi-Strauss, p. 128 et 140, qui cite *Mythe et société en Grèce ancienne* pour le même passage.

78. Exemples de mariages de tyrans entre parents proches dans L. Gernet, *Mariages de Tyrans* (: *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, 1968, p. 344-359). Voir les remarques de J.-P. Vernant, *Le mariage*, dans Idem, *Mythe et société en Grèce ancienne*, Paris, 1974, p. 68 sq. et *passim*, à propos des survivances des pratiques matrimoniales nobiliaires dans la *polis* démocratique: et sur l'intervention de la *Cité* en matière matrimoniale, voir J. Modrzejewski, *La structure juridique du mariage grec* (*op. cit.*, *supra*, n. 35), p. 47 sq.



Il ne faut pas perdre de vue qu'à Athènes les deux lignées, paternelle et maternelle, demeurent substantiellement distinctes ainsi que les *oikoi* d'origine du père et de la mère. De même, il devient impératif à présent d'entrevoir que les unions matrimoniales athéniennes obéissent à des motivations ayant trait à ce qu'il est convenu d'appeler *stratégies matrimoniales*, qui tentent à maximiser les profits économiques et le capital symbolique<sup>79</sup> en les associant dans une évaluation subtile des calculs relatifs au prestige social, à l'ordre culturel, aux solidarités familiales. Dans cet ensemble, l'union matrimoniale peut avoir lieu entre partenaires parents entre eux, mais elle manifeste une ouverture, quand les conjoints sont issus des *oikoi* sans aucun lien de parenté, sous la condition que l'appartenance des donneurs et des preneurs de femmes au corps civique soit confirmée, après la fameuse loi de 451/0<sup>80</sup>. Le principe de l'*homogamie* (*like married like*) constitue le cadre dont les stratégies matrimoniales doivent respecter les contours<sup>81</sup> et dans ces limites, la famille nucléaire, l'*oikos*, qui inclut le mari, l'épouse, leurs enfants et, éventuellement, les grands-parents, donne

79. Voir P. Bourdieu, *Le sens pratique*, Paris, 1980, p. 249 sq. (la terre et les stratégies matrimoniales), p. 271 sq. (les usages sociaux de la parenté), qui se livre à une analyse minutieuse de la société kabyle et dont les résultats peuvent être valables *mutatis mutandis* pour d'autres sociétés.

80. Voir à ce propos A.R.W. Harrison, I, p. 25 sq.; et P. Vidal-Naquet, *Esclavage et gynécocratie dans la tradition, le mythe, l'utopie*, dans son recueil de travaux sous le titre: *Le chasseur noir. Formes de pensée et formes de société dans le monde grec*, Paris, 1981, p. 284, qui cite quelques vers des tragiques contre les unions mixtes. À propos des unions mixtes favorisées par l'aristocratie et défavorisées par la *polis* démocratique à partir du milieu du V<sup>e</sup> siècle, cf. J. Modrzejewski, *Un aspect du couple interdit* (*op. cit.*, *supra*, n. 46), p. 53-54.

81. Le concept de l'*homogamie*, élaboré par les sociologues nord-américains et résumé dans la locution: *like married like*, est plus adéquat pour rendre intelligible l'union matrimoniale, lorsque les personnes impliquées sont du même groupe social, restreint ou étendu. Elle est plus opératoire que l'*endogamie* pour exprimer les pratiques matrimoniales grecques. Sur le contenu de l'*homogamie*, cf. l'analyse d'A.C. Kerckhoff, *Patterns of Homogamy in Mate Selection*, dans l'ouvrage collectif *Sociology of the Family. Selected Readings*, éd. M. Anderson, Penguin Books, 1971, p. 169-185. L'*homogamie* que nous utilisons pour les institutions grecques n'a aucun rapport évidemment avec la génétique: voir à cet égard, J. Suner, *Démographie, Génétique et Ethnologie*, dans *Ethnologie générale*, Paris, 1968 (*Pléiade*), p. 1505-1544, et notamment p. 1522-1524, qui insiste sur les implications génétiques de l'*homogamie*. Une notion proche est la notion de l'*isogamie*, utilisée pour rendre l'égalité de statut entre les conjoints dans le mariage premier et principal en Inde, par L. Dumont, *Homo hierarchicus. Le système des castes et ses implications*, nouvelle édition, Paris, 1979 (*Tel*), p. 152 sq. Après réflexion, nous avons renoncé d'introduire l'*isogamie* dans le domaine grec, justement pour éviter toute connotation d'égalité de statut dans la *polis* démocratique.



une femme en mariage à un homme. Et un nouvel *oikos* est fondé<sup>82</sup>.

L'*homogamie* et les *stratégies matrimoniales* des donneurs de femmes permettent trois sortes de comportement: union à l'intérieur de l'*oikos*, dans le cercle des collatéraux, dans le groupement des citoyens athéniens. *Primo*: À l'intérieur de la famille restreinte, le mariage entre *ὁμοπάτριοι* est conclu, lorsque le chef de l'*oikos*, qui occupe la position "stratégique", juge l'union inadéquate et profitable. Le père de son vivant ou par un acte de dernière volonté (*ἐπίσκηψις* testamentaire)<sup>83</sup> conduit sa fille en mariage avec son fils, sous la condition qu'ils soient issus de deux mères différentes. À défaut de père, le fils, chef de l'*oikos*, peut lui-même épouser sa sœur d'autre mère ou la conduire en mariage avec un autre frère. Également, la personne qui exerce la tutelle matrimoniale<sup>84</sup>. Le mariage est évidemment conclu par *ἐγγύησις* et *ἔκδοσις*<sup>85</sup>, sans que la notion de mariage athénien soit bouleversée par le fait que les deux actes ou moments constitutifs s'opèrent au sein du même *oikos*. Tout simplement les donneurs de femmes gardent et se réservent les femmes au lieu de participer à leur circulation entre familles et de procéder aux échanges matrimoniaux. Cette pratique "endogamique" n'a pas, semble-t-il, une fréquence très dense à Athènes<sup>86</sup>. La parenté par adoption et l'affinité ne sont point prises en considération dans ce cas<sup>87</sup>.

82. Sur la création des *oikoi* à Athènes, voir É. Karabélias, *Le contenu de l'oikos en droit grec ancien* (op. cit., supra, n. 18), p. 450 et *ibid.*, n. 33.

83. Pour l'institution de l'*ἐπίσκηψις* testamentaire, voir F. Sanmartí Boncompte, *Ἐπισκήπτειν ἢ διατίθεσθαι*, dans *Studi in onore di U.E. Paoli*, Florence, 1956 p. 629 sq; et É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, Paris, 2002, *passim* (les références à la p. 266).

84. Voir A.R.W. Harrison, I, p. 19, et, notamment, p. 20, n. 1.

85. Cf., supra, n. 35. Il va de soi qu'aucune dot n'est assignée en cas de mariage entre frères, et sœurs, *ὁμοπάτριοι*. À l'intérieur du même *oikos* la dot ne joue aucun rôle.

86. Cf. supra, n. 52. Par le fait que le mariage est permis entre frère et sœur de deux mères différentes, il devient évident que son champ d'application est très limité. La majorité des philosophes sont hostiles envers l'inceste: Pythagore, Socrate, Platon, le sophiste Hippias, Sextus Empiricus (G. Glotz, p. 454), tandis que Diogène, Zenon de Kition et Chrysippe préconisent les unions incestueuses (*ibid.*). L'opinion publique athénienne, sauf pour l'inceste entre ascendants et descendants, ne semble être particulièrement hostile envers l'inceste en ligne collatérale.

87. Voir L. Beauchet, I, p. 176 sq. et G. Glotz, p. 453. Sur les rapports très étroits entre testament et adoption, cf. le travail capital de L. Gernet, *La loi de Solon sur le "testament"*, dans son recueil d'études posthume: *Droit et Société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1964, p. 121-149. À propos de l'adoption, voir A.R.W. Harrison, I, p. 82-96. La prohibition de l'inceste pourrait jouer uniquement en cas d'adoption *inter vivos* et seulement en ce qui concerne la parenté par adoption en ligne directe. En revanche, le mariage entre frères et sœurs adoptifs ne rencontre point d'obstacle: il est, plutôt favorisé. La parenté par affinité n'entre pas en ligne de compte et ne constitue aucunement un empêchement de mariage.



*Secundo*: Le chef de l'*oikos* peut donner la fille à un proche collatéral paternel, oncle paternel ou cousin, fils du parent précédent, la parenté étant calculée par rapport au père de la fille<sup>88</sup>. Nous voyons dans cette union matrimoniale une sorte de "mariage préférentiel", le cas typique d'union dans l'Athènes classique<sup>89</sup>. *Tertio*: Les athénien(ne)s ont, enfin, la possibilité d'être uni(e)s à des personnes appartenant à un groupement plus vaste, celui des athénien(ne)s né(e)s de parents athéniens. Les preneurs de femmes donc peuvent être membres du même *oikos*, de la lignée collatérale du côté paternel, du corps civique en général. L'éventail de solutions est extrêmement large, de la parenté la plus étroite jusqu'au groupement le plus vaste des citoyens. Mais, en réalité, les préférences sont manifestement claires envers le "mariage préférentiel".

88. Sur le mariage par épιδикаσία de la fille épικλήρη avec son plus proche ἀγχιστεύς (oncle paternel, cousin germain, grand-oncle et ses descendants), cf. É. Karabélias, *Contribution à l'étude de l'epidicasie attique*, dans *Μελέτες αρχαίου ελληνικού και ελληνιστικού δικαίου*, Athènes, 1978, p. 201-222. Pour les mariages entre parents en ligne collatérale, cf. J.-P. Vernant, *Le mariage* (*op. cit.*, *supra*, n. 78), p. 73 sq.

89. Nous n'attribuerons pas à l'Athènes classique une ambiance comme une sorte de "République des cousins", d'après le modèle d'inceste généralisé appliqué aux régions méditerranéennes par G. Tillion, *Le harem et les cousins*, nouvelle édition, Paris, 1966. Pour le mariage préférentiel voir les indications de L. Gernet, *Mariages de Tyrans* (*op. cit.*, *supra*, note 78), p. 348, qui renvoie à G. Glotz, p. 450 sq.



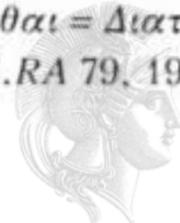
## IV

### L'acte à cause de mort (διαθήκη) dans le droit attique\*

Abréviations: D. Asheri, *Inheritance = Laws of Inheritance, Distribution of Land and Political Constitutions in Ancient Greece*, dans *Historia* 12, 1963, p. 1-21. – L. Beauchet = *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Paris, 1897, I et II: *Le droit de famille*, LIII + 541 p. et 552 p.; III: *Le droit de propriété*, 747 p.; et IV: *Le droit des obligations*, 575 p. – W.G. Becker, *Platons Gesetze = Platons Gesetze und das griechische Familienrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Munich, 1932, XVI + 363 p. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 14). – E. Berneker = s.v. *Διαθήκη*, dans *Der kleine Pauly*, I, Stuttgart, 1964, col. 1514-1517. – A. Biscardi, *Diritto greco antico = Varèse*, 1982, p. 121-129; Idem, *Osservazioni = Osservazioni critiche sulla terminologia διαθήκη-διατίθεσθαι*, dans *Symposion 1979*, Athènes, 1981, p. 21-35. – G. Boissonade = *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Paris, 1873, p. 39-60 (*Législation des Grecs*). – R.J. Bonner et G. Smith, I-II = *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, I, II, Chicago-Illinois, 1930, 1938, IX + 390 p., VII + 320 p. – F. Brindesi = *La famiglia attica. Il matrimonio e l'adozione*, Florence, 1961, 91 p. (*Biblioteca di cultura*, 66). – E. F. Bruck, *Schenkung = Die Schenkung auf dem Todesfall im griechischen Recht bis zum Beginn der hellenistischen Epoche zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Testaments*, Breslau, 1909, XII + 152 p.; Idem, *Totenteil = Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht*, Munich, 1926, XXIV + 274 p. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 9). – G. Bruns, *Testamente = Die Testamente der griechischen Philosophen*, dans *ZSS.RA* 1, 1880, p. 1-52. – G. Busolt, II = *Griechische Staatskunde*, 3e éd., II: *Darstellung einzelner Staaten und der zwischenstaatlichen Beziehungen*, éd. par H. Swoboda, Munich, 1926, XI + 633 - 1590 + 66 p. – E. Caillemer = *Le droit de tester à Athènes*, dans *Annuaire de l'Association pour l'encouragement des études grecques en France*, 4, 1870, p. 19-39. – M. Cataudella = *Intorno alla legge di Solone sul testamento*, dans *Iura* 23, 1972, p. 50-66. – P. Chantraine, *Dictionnaire = Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, Paris, 1968-1980, XVIII + 1368 p. – *DAGR = Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments, sous la direction de Ch. Daremberg et E. Saglio avec le concours d'E. Pottier et G. Lafaye*, Paris, 1887-1919, en cinq volumes et un vol. avec les tables des matières.

\* Cf. *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions*, LIX: *Actes à cause de mort. Première Partie: Antiquité*, Bruxelles, 1992, p. 47-121.

– W. Erdmann, *Ehe = Die Ehe im alten Griechenland*, Munich, 1934, XI + 420 p. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*.20). – M.I. Finley, *Land = Studies in Land and Credit in Ancient Athens, 500-200 B. The Horos - Inscriptions*, New Brunswick-New Jersey, 1951, XII + 32 p. – L. Gernet, *Anthropologie = Anthropologie de la Grèce antique* (recueil d'articles), Paris, 1968, V + 459 p. (*Textes à l'appui*); Idem, *Démosthène, I-IV = Démosthène. Plaidoyers civils*, Paris, I (disc. 27-38), 1954, 264 p.; II (disc. 39-48), 1957, 251 p.; III (disc. 49-56), 1959, 152 p.; et IV (disc. 57-59 et index), 1960, 192 p. (*Collection des Universités de France*); Idem, *Droit et Société = Droit et Société dans la Grèce ancienne* (recueil d'articles), réimpr., Paris, 1964, 251 p. (*Publications de l'Institut de droit romain de l'Université de Paris*, 13), comportant notamment l'article intitulé *La loi de Solon sur le testament* (= *REG*, 1920, p. 123 sq., 249 sq. sous un titre légèrement différent), p. 121-149; Idem, *Génie = L. Gernet et A. Boulanger. Le génie grec dans la religion* (nouvelle édition de l'ouvrage paru en 1932), Paris, 1970, 505 p. (*L'évolution de l'humanité*, 22), où la partie consacrée à la religion grecque ancienne est traitée par L. Gernet, *ibid.*, p. 1-323 et 429-463 (pour les notes); Idem, *Lysias, I-II = L. Gernet et M. Bizos, Lysias, discours*, Paris, I (disc. 1-15), 1924, 239 p.; et II (disc. 16-35 et fragments), 1926, 302 p. (*Collection des Universités de France*); Idem, *Platon = Platon. Œuvres complètes, t. XI: Les lois*, Introduction, Paris, 1951 (*Collection des Universités de France*), p. XCIV-CCVI. – G. Glotz, *Falsum = s.v.*, dans *DAGR*, II<sup>2</sup>, Paris, 1896, p. 962-967. – P. Guiraud = *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Paris, 1893, 654 p. – A.R.W. Harrison, I-II = *The Law of Athens. I: The Family and Property*, Oxford, 1965, XX + 346 p.; II: *Procedure* (éd. par D.M. MacDowell), Oxford, 1971, XIV + 270 p. – É. Karabélias, *L'épiclérat attique = Athènes*, 2002, XXI + 273 p.; Idem, *Epidicasie = Contribution à l'étude de l'épidicasie attique*, dans *Symposion 1974* (Athènes, 1978), p. 101-222; Idem, *Oikos = Le contenu de l'oikos en droit grec ancien*, dans *Μνήμη Georges A. Petropoulos*, I, Athènes, 1984, p. 441-454; Idem, *Succession ab intestant = La succession ab intestat en droit attique*, dans *Symposion 1982* (Valence, Espagne, 1985), p. 41-63. – A. Kränzlein, *Eigentum = Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Berlin, 1963, 188 p. (*Berliner Juristische Abhandlungen*, 8). – H. Kreller = *Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der gräco-ägyptischen Papyrusurkunden*, Leipzig, 1919, XIV + 427 p. – E. Leisi = *Der Zeuge im attischen Recht*, Frauenfeld, 1908, XI + 168 p. – J.-H. Lipsius = *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905/1914, IV + 1042 p. – D. M. MacDowell, *Law = The Law in Classical Athens*, Londres, 1978, 280 p. (*Aspects of Greek and Roman Life*); Idem, *Oikos = The Oikos in Athenian Law*, dans *Classical Quarterly* 39, 1989, p. 10-21. – R. Maschke = *Die Willenslehre im griechischen Recht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Interpolationen in den griechischen Rechtsquellen*, Berlin, 1926, VIII + 202 p. – M.G. Michaélidès-Nouaros, *Isée = Ἰσαίου λόγοι. Ἀρχαῖον κείμενον, εἰσαγωγή, μετάφρασις, σχόλια*, Athènes, 1939, 448 p. (*Βιβλιοθήκη ἀρχαίων ἐλλήνων πεζογράφων καὶ ποιητῶν*). – U.E. Paoli, *Successioni = s.v. Successioni (diritto greco)*, dans *Novissimo digesto italiano* 18, Turin, 1971, p. 701-704 (mise à jour par E. Cantarella). – E. Rabel, *Aufsätze, IV = Gesammelte Aufsätze, IV: Arbeiten zur altgriechischen, hellenistischen und römischen Rechtsgeschichte, 1905-1949*, Tübingen, 1971, XI + 643 p. – *RE = Pauly's Realencyklopädie der Altertumswissenschaft*, Stuttgart puis Munich, 1893-1978, en deux séries, 34 tomes et 15 suppléments, un volume avec les tables des matières (1980, XXII + 230 p.). – P.J. Rhodes, *Commentary = A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, Oxford, 1981, XIII + 795 p. – P. Roussel, *Isée, discours. Texte établi et traduit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1960, 241 p. (*Collection des Universités de France*). – *RIJG = B. Dareste, B. Hassoullier et Th. Reinach, Recueil des inscriptions juridiques grecques*, en 2 vol., Paris, 1900 et 1895/1904 (éd. anast., 1965, *Studia juridica*, V-1, V-2). – E. Ruschenbusch, *Διατίθεσθαι = Διατίθεσθαι τὰ ἑαυτοῦ. Ein Beitrag zum sogenannten Testamentsgesetz des Solon*, dans *ZSS.RA* 79, 1962, p. 307-



311; Idem, *Σόλωνος νόμοι = Σόλωνος νόμοι. Die Fragmente des solonischen Gesetzeswerkes mit einer Text-und Überlieferungsgeschichte*, Wiesbaden, 1966, IX + 140 p. (*Historia. Einzelschriften*, 9). – F. Sanmartí Boncompte = *Ἐπισκήπτειν ἢ διατίθεσθαι*, dans *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*, Florence, 1956, p. 629-642. – F. Schulin = *Das griechische Testament verglichen mit dem römischen*, Bâle, 1882, 60 p. – T. Thalheim, *Rechtsaltertümer = K.F. Hermann, Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer*, 4<sup>e</sup> éd. augmentée et complétée par T. Thalheim, Freiburg i. B. - Leipzig, 1895, IX + 183 p. (*K.F. Hermann's Lehrbuch der griechischen Antiquitäten, II.1*). – W.E. Thompson = *Athenian Attitudes toward Wills*, dans *Prudentia* 13, 1981, p. 13-23. – E. Weiss = *Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage. I: Allgemeine Lehren*, Leipzig, 1923, XII + 556 p. – E. Will, *Monde grec, I-II = Le monde grec et l'Orient. Tome I: le Ve siècle (510-403)*, Paris, 1972, 716 p. *Tome II: Le IVe siècle et l'époque hellénistique* (en collaboration avec Cl. Mossé et P. Goukowsky), 1975, 678 p. (*Peuples et civilisations*). – H.J. Wolff, *Beiträge = Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten* (recueil d'articles), Weimar, 1961, VIII + 299 p. (*Forschungen zur römischen Recht. 13*). – E. Ziebarth = s.v. *Διαθήκη*, dans *RE*, V<sup>1</sup>, 1963, col. 349-352.

### Introduction

La teneur et le contenu de l'acte à cause de mort (pour lequel nous aurons recours dans l'exposé qui va suivre, aussi, au terme romanistique «testament» pour des raisons de commodité) entrent encore aujourd'hui dans le domaine des questions les plus controversées de la littérature moderne sur l'histoire des institutions de la Grèce antique, notamment sur l'histoire du *droit attique*, le mieux connu, et de loin, des droits grecs anciens. Les hellénistes du siècle passé ont procédé à l'interprétation littérale de la loi solonienne en matière de dévolution successorale par acte de dernière volonté en attribuant la liberté de tester à l'Athénien sans descendants mâles<sup>1</sup>. Leur certitude a été réfutée, vers le début de notre siècle, par E.F. Bruck, qui a mis en avant, de façon péremptoire et selon une argumentation qui n'est pas du reste à l'abri de tout examen critique, le lien

1. La doctrine des hellénistes, juristes et philologues, du siècle dernier est consignée dans les *sommes canoniques* de L. Beauchet (III, p. 656-709; cf., aussi, en résumé, Idem, s.v. *Testamentum (droit grec)*, dans *DAGR*, V, 1912, p. 136-138) et de J.-H. Lipsius (p. 561-572), où l'on trouvera les renvois à l'abondante littérature antérieure. Nous pouvons ici proposer à l'attention de nos lecteurs quelques travaux qui, même entâchés du *péché romanistique* transposé dans l'ambiance des institutions grecques, sont encore utiles, comme les exposés sur les successions testamentaires, élaborés par E. Caillemer, G. Boissonade (p. 49 sq.), F. Schulin, P. Guiraud (p. 249 sq.), et T. Thalheim (*Rechtsaltertümer*, p. 70 sq., § 70). Voir aussi, E. Ziebarth, et, dans la même direction, plus récemment, E. Berneker. Pour une bibliographie en la matière, cf. A.R.W. Harrison, I, p. 123, n. 2 et 149, n. 2.

étroit entre testament et adoption entre vifs<sup>2</sup>. La thèse de Bruck, en dépit de quelques contradicteurs<sup>3</sup>, devient désormais la doctrine dominante pour ce qui concerne les successions testamentaires en droit attique, ayant été adoptée largement dans la littérature moderne<sup>4</sup>. Sa prédominance est soumise à une contestation radicale de la part de quelques hellénistes, qui, récemment, proposent d'établir de nouveau la *liberté* testamentaire dans l'Athènes ancienne<sup>5</sup>. Malgré toutes ces discussions, fondées sur les mêmes sources, le problème du testament athénien persiste à ne pas être entièrement résolu. Les choses, lorsque l'on regarde les textes disponibles, ne semblent pas être simples et faciles, susceptibles de produire des interprétations *logiques* sous les apparences d'un «pandectisme» implacable. La documentation en la matière témoigne, en effet, des tensions entre les diverses personnes impliquées dans les affaires successorales, transmises par les discours des orateurs attiques; elle fait état en même temps des pratiques et des situations qui ne sauraient être analysées et expliquées (ou explicitées)

2. Cf. E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 50 sq., 73 sq.; et le compte rendu d'E. Rabel, dans *ZSS.RA* 30, 1909, p. 465-475 (= Idem, *Aufsätze*, IV, p. 155-166, sans la *Notice* additionnelle). Voir le bref exposé d'U.E. Paoli, *Successioni*, p. 703, qui résume la thèse d'E.F. Bruck; et l'exposé de L. Gernet, *Droit et Société*, p. 122 sq. dans la filière de la même thèse.

3. L'opposition la plus radicale contre cette thèse a été formulée par T. Thalheim (voir les renvois donnés par E. Ruschenbusch, *Διατίθεσθαι*, p. 307, n. 1); cf. T. Thalheim, *Testament, Adoption und Schenkung auf den Todesfall*, dans *ZSS.RA* 31, 1910, p. 398-401; et la réponse d'E.F. Bruck, *Die Entstehung des griechischen Testaments und Platons Nomoi*, dans *ZSS.RA* 32, 1911, p. 353-359. Sur la polémique entre T. Thalheim et R.F. Bruck, cf. H. Kreller, p. 247, n. 10. La construction théorique d'E.F. Bruck est jugée comme erronée par G. de Sanctis, *Atthés. Storia de la Repubblica ateniese dalle origini alla età di Pericle*, nouvelle édition comportant des compléments de l'a., Florence, 1975, p. 271, n. 64; et, également, par W. Kamps, *Les origines de la fondation culturelle dans la Grèce ancienne*, dans *AHDO* 1, 1937, p. 172-176. H.J. Wolff ne semble pas suivre E.F. Bruck; cf. H.J. Wolff, *Griechisches Recht*, dans *Lexikon der alten Welt*, Zurich-Stuttgart, 1965, col. 2524.

4. Le schéma proposé par E.F. Bruck a été admis par une série d'hellénistes, comme R. Maschke, p. 180 sq.; W.G. Becker, *Platons Gesetze*, p. 264, 266; J.V.A. Fine, *Horoi: Studies in Mortgage, Real Security and Land Tenure in Ancient Athens*, Baltimore, 1951 (*Hesperia. Suppl.* 9), p. 185 sq.; F. Pringsheim, dans *Gnomon* 24, 1952, p. 352; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 121 sq. (cités par E. Ruschenbusch, *Διατίθεσθαι*, p. 307, n. 1); et, à la suite de L. Gernet, par A.R.W. Harrison, I, p. 150, n. 4; ainsi que par D. Asheri, *Inheritance*, p. 7 sq. Il convient de joindre, aussi, M.I. Finley, *Land*, p. 219, n. 82, partisan de la construction d'E.F. Bruck.

5. Réaction provoquée contre la thèse d'E.F. Bruck par E. Ruschenbusch (*Διατίθεσθαι*), M. Cataudella et A. Biscardi (*Osservazioni*, p. 21 sq. = *Diritto greco antico*, p. 121 sq.).

par les catégories que la science romanistique a élaborées sous l'influence des «pandectistes».

En face d'une littérature moderne contradictoire et, parfois, déconcertante, la matière de successions testamentaires en droit attique ne saurait, nous semble-t-il, être abordée que sous une approche pragmatique, en tenant compte de la spécificité de la documentation disponible ainsi que de son interprétation sans préjugés dogmatiques et sans postulats théoriques. Toute tentative ayant comme but la compréhension des réalités institutionnelles athéniennes doit, en outre, être effectuée dans le contexte juridictionnel de la Cité d'Athènes. En effet, la sanction de la norme juridique sur la dévolution successorale par acte de dernière volonté est *impérativement* soumise au jugement héliastique, avec toute la machinerie juridictionnelle<sup>6</sup>, qui suscite et excite les animosités des parties du procès dans l'attribution de divers biens successoraux, soit en bloc soit distingués séparément.

Les personnes bénéficiant des libéralités testamentaires ainsi que les personnes qui contestent les clauses testamentaires se livrent au milieu de l'espace civique à des «psychodrames», qui prennent, parfois, l'allure de véritables joutes oratoires passionnelles et passionnantes. Ainsi, la pratique juridique sur la dévolution successorale par acte à cause de mort est façonnée par les jurés populaires, ce qui nous incite à réfléchir sur la nature et l'élaboration de la règle juridique à Athènes.

## I. *Fondements de l'acte à cause de mort*

### A. **La continuité optimale des structures familiales dans la πόλις d'Athènes durant l'époque classique. La loi de Solon sur le testament et le contrôle judiciaire**

L'acte de dernière volonté, dans le système de dévolution successorale en vigueur à Athènes, fonctionne dans le cadre de la famille (οἶκος)<sup>7</sup>, en tant que composante de la Cité (πόλις). Il vise surtout la *kyrieia* sur l'*oikos* du testateur, ses dimensions patrimoniales ainsi que son capital symbolique. Le chef, titulaire de l'*oikos*, prend les dispositions appropriées afin d'assurer la continuité et le sort des biens, des personnes et des rites qui sont à la base de la formation de la «famille» grecque<sup>8</sup>. Ces dispositions,

6. Pour le procès athénien, voir les indications d'A.R.W. Harrison, II, p. 69-74 (avec l'essentiel de la littérature moderne). Sur la revendication en justice (*épidicasie*) du patrimoine du testateur, cf. *infra*, p. 145 sq., n. 153 sq.

7. À propos de la notion de l'*oikos*, cf., en dernier lieu, D.M. MacDowell, *Oikos*, p. 10 sq.

8. Cf. É. Karabélias, *Oikos*, p. 446-450.

de façon générale, ont un caractère *subsidaire*<sup>9</sup>, étant donné que l'acte à cause de mort, qui comporte une institution d'héritier par adoption testamentaire, ne pourrait être valable en présence de descendants mâles du testateur<sup>10</sup>.

Le testament athénien apparaît, selon la tradition antique, en tant que *création* du législateur par excellence de la Cité d'Athènes, Solon<sup>11</sup>, qui aux débuts du VI<sup>e</sup> siècle a promulgué une loi<sup>12</sup> stipulant que l'Athénien n'ayant

9. Cf. A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 131, qui insiste sur le caractère *subsidaire* de la succession testamentaire en droit attique par rapport à la succession légitime. Nous verrons plus loin que ce caractère subsidiaire n'a pas un aspect absolu, car le testament peut exister même en présence des enfants légitimes du défunt. Il peut être rédigé pour régler les affaires successorales en cas de disparition des enfants légitimes. Mais, une adoption testamentaire est inopérante en présence des enfants légitimes de sexe masculin.

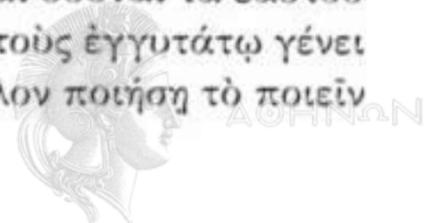
10. L'acte de dernière volonté comportant une adoption testamentaire est parfaitement possible quand le défunt ne laisse que des filles. La solution est le mariage du fils adoptif avec la fille légitime ou avec une des filles légitimes du testateur. Cf. les développements que nous avons faits ailleurs: É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 60 sq. La fille légitime est une fille épiclère. Si le testateur adopte une fille, celle-ci est également épiclère et son sort est réglementé par l'épiclérat; cf. *ibid.*, p. 61; *infra*, p. 132 sq.

11. Cf., parmi d'autres, L. Gernet, *Droit et Société*, p. 121 sq. Aussi, R. Maschke, p. 171 sq.; et les renvois que nous avons donnés ailleurs: É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 49 sq., n. 1. Les témoignages anciens sur l'activité législatrice de Solon dans le domaine du droit successoral sont réunis par A. Martina, *Solone. Testimonianze sulla vita e le opere*, Rome, 1968, p. 211-217; E. Ruschenbusch, p. 86-88; M. Broadbent, *Studies in Greek Genealogy*, Leyde, 1968, p. 227-231. La dernière mise au point sur Solon est due à P. Oliva, *Solon-Legende und Wirklichkeit*, Constance, 1988 (*Xenia*, fasc. 20), 96 p., avec la production scientifique sur Solon après 1945 (*ibid.*, p. 86-96).

12. Le contenu authentique de la loi solonienne sur la succession testamentaire nous est transmis en des tenues presque identiques par les plaidoyers des orateurs attiques.

a) Isée, 2.13: καί μοι τὸν νόμον αὐτὸν ἀνάγνωθι, ὅς κελεύει τὰ ἑαυτοῦ ἐξεῖναι διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλη, ἐὰν μὴ παῖδες ᾧσι γνήσιοι. 3.68 ὁ γὰρ νόμος διαρρήδην λέγει ἐξεῖναι διαθέσθαι ὅπως ἐθέλη τις τὰ ἑαυτοῦ, ἐὰν μὴ παῖδας γνησίου καταλίπη ἄρρενας· ἐὰν δὲ θηλείας καταλίπη σὺν ταύταις (cette formule est considérée par L. Gernet, *Droit et Société*, p. 121, comme typique de la loi successorale attique; voir aussi A.R.W. Harrison, I, p. 151, n. 3). 4.14: ἀλλὰ μὴν καὶ ὁ νόμος, ᾧ ἄνδρες, οὐκ ἐάν τις διαθῆται μόνον, κυρίας εἶναι κελεύει τὰς διαθήκας, ἀλλὰ ἐὰν εὖ φρονῶν. Σκεπτέον δὴ ὑμῖν πρῶτον μὲν εἰ ἐποιήσατο τὰς διαθήκας, ἔπειτα εἰ μὴ παρανοῶν διέθετο· 4.16: Δοῦναι μὲν ὁ νόμος οὐδενὶ ἐᾷ τὰ ἑαυτοῦ, ἐὰν ὑπὸ γήρωσ ἢ ὑπὸ νόσου ἢ ὑπὸ τῶν ἄλλων ἅ καὶ ὑμεῖς ἴστε παρανοήσῃ· κατὰ δὲ τὸ γένος καὶ τὰ τοῦ ὁπωσοῦν διακειμένου ὁ ἐγγύτατα γένους ἀναμφισβητήτως λαμβάνει· 6.9: οὕτως ὁ νόμος, ᾧ ἄνδρες, κοινὸς ἅπασιν κεῖται, ἐξεῖναι τὰ ἑαυτοῦ διαθέσθαι, ἐὰν μὴ παῖδες ᾧσι γνήσιοι ἄρρενες, ἐὰν μὴ ἄρα μανεῖς ἢ ὑπὸ γήρωσ ἢ δι' ἄλλο τι τῶν ἐν τῷ νόμῳ παρανοῶν διαθῆται.

b) Démosthène, 20.102: εἰ γὰρ ὁ μὲν Σόλων ἔθηκεν νόμον ἐξεῖναι δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ᾧ ἂν τις βούληται, ἐὰν μὴ παῖδες ᾧσιν γνήσιοι, οὐχ ἴν' ἀποστερήσῃ τοὺς ἐγγυτάτῳ γένει τῆς ἀγχιστείας, ἀλλ' ἴν' εἰς τὸ μέσον καταθεῖς τὴν ὠφέλειαν ἐφάμιλλον ποιήσῃ τὸ ποιεῖν



pas d'enfants mâles pourra désormais accomplir l'action de disposer de ses biens propres (διαθέσθαι ου διατίθεσθαι τὰ ἑαυτοῦ)<sup>13</sup> comme il voudra (ὅπως ἂν

ἀλλήλους εὐ· 44.67: τὸ δὲ πάντων μέγιστον καὶ γνωριμώτατον ὑμῖν· ὁ γὰρ τοῦ Σόλωνος νόμος οὐδὲ διαθέσθαι τὸν ποιητὸν ἔᾶ τὰ ἐν τῷ οἴκῳ οἱ ἂν ποιηθῆ. Εἰκότως εἶμαι· τῷ γὰρ κατὰ νόμον εἰσποιηθέντι ἐπὶ τὰ ἐτέρου οὐχ οὕτως ὡς περὶ τῶν ἰδίων κτημάτων βουλευτέον ἐστίν, ἀλλὰ τοῖς νόμοις ἀκολουθῶς, περὶ ἐκάστου τῶν γεγραμμένων ὡς ὁ νόμος λέγει 68: «ὄσοι μὴ ἐπεποίηντο» φησὶν «ὅτε Σόλων εἰσήει εἰς τὴν ἀρχήν, ἐξεῖναι αὐτοῖς διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλωσιν», ὡς τοῖς γε ποιηθεῖσιν οὐκ ἐξὸν διαθέσθαι, ἀλλὰ ζῶντας ἐγκαταλιπόντας υἱὸν γνήσιον ἐπανιέναι, ἢ τελευτήσαντας ἀποδιδόναι τὴν κληρονομίαν τοῖς ἐξ ἀρχῆς οἰκείοις οὔσι τοῦ ποιησαμένου· 46.14: (Νόμος) ὄσοι μὴ ἐπεποίηντο ὥστε μήτε ἀπειπεῖν μήτ' ἐπιδικάσθαι ὅτε Σόλων εἰσήει τὴν ἀρχήν, τὰ ἑαυτοῦ διαθέσθαι εἶναι ὅπως ἂν ἐθέλη, ἂν μὴ παῖδες ὡσι γνήσιοι ἄρρενες, ἂν μὴ μανιῶν ἢ γήρωσ ἢ φαρμάκων ἢ νόσου ἔνεκα, ἢ γυναικὶ πειθόμενος, ὑπὸ τούτων του παραφρονῶν, ἢ ὑπ' ἀνάγκης ἢ ὑπὸ δεσμοῦ καταληφθεῖς... 24 (Νόμος) Ὅτι ἂν γνησίων ὄντων υἱέων ὁ πατὴρ διαθήται ἐὰν ἀποθάνωσιν οἱ υἱεῖς πρὶν δίετες ἤβᾶν, τὴν τοῦ πατρὸς διαθήκην κυρίαν εἶναι.

Et c) Hyperide, 5.17: ἔτι δὲ καὶ ὁ περὶ [τῶν διαθη]κῶν νόμος παραπλήσιος τούτοις ἐστίν· κελεύει γὰρ «ἐξεῖναι τὰ ἑαυτοῦ [δια]τίθεσθαι ὅπως ἂν] τις βούληται, πλὴν [ἢ γή]ρωσ ἔνεκεν ἢ νόσου ἢ μανιῶν ἢ γυ[ναικὶ] πειθόμε[νο]ν ἢ [ὑπὸ] δεσμοῦ ἢ ὑ[πὸ ἀνάγ]κης κ[ατ]αληφθ[έντ]α»... 18 Καὶ ἐὰν μὲν τι[ς, ὡ]ς ἔοικεν, τῇ ἑαυτοῦ γυναικὶ πειθόμενος διαθήκας γράψῃ; ἄκυροι ἔσονται.

Nous joindrons à ces textes explicites, les témoignages de Plutarque, *Solon*, 21.3: εὐδοκίμησε δὲ τῷ περὶ διαθηκῶν νόμῳ· πρότερον γὰρ οὐκ ἐξῆν, ἀλλ' ἐν τῷ γένει τοῦ τεθνηκότος ἔδει τὰ χρήματα καὶ τὸν οἶκον καταμένειν. Ὁ δ' ὧ βούλεται τις ἐπιτρέψας, εἰ μὴ παῖδες εἶεν αὐτῷ, δοῦναι τὰ αὐτοῦ, φιλίαν τε συγγενείας ἐτίμησε μᾶλλον καὶ χάριν ἀνάγκης· καὶ τὰ χρήματα κτήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησεν. Οὐ μὲν ἀνέδην γε πάλιν οὐδ' ἀπλῶς τὰς δόσεις ἐφῆκεν, ἀλλ' εἰ μὴ νόσων οὔνεκεν ἢ φαρμάκων ἢ δεσμῶν ἢ ἀνάγκη κατασχεθεῖς ἢ γυναικὶ πειθόμενος· et d'Aristote, *Const. d'Ath.* 35.2: ... τῶν Σόλωνος θεσμῶν ὄσοι διαμφοισβητήσεις εἶχον, καὶ τὸ κῦρος, ὃ ἦν ἐν τοῖς δικασταῖς, κατέλυσαν (sc. οἱ τριάκοντα), ὡς ἐπανορθοῦντες καὶ ποιοῦντες ἀναμφοισβήτητον τὴν πολιτείαν, οἷον περὶ τοῦ δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ὧ ἂν ἐθέλη κύριον ποιήσαντες καθάπαξ· τὰς δὲ προσοῦσας δυσκολίας «ἐὰν μὴ μανιῶν ἢ γήρωσ ἢ γυναικὶ πειθόμενος» ἀφεῖλον, ὅπως μὴ ἢ τοῖς συκοφάνταις ἔφοδος (Cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 440 sq.). Plutarque, dans une autre perspective, fait la jonction entre la partie de la loi solonienne sur l'annulation de l'acte de dernière volonté, rédigé sous l'influence d'une femme, et l'interdiction des donations entre époux en droit romain: *Quaestiones romanae*, 265e (7): Διὰ τι δέ, δῶρον λαβεῖν ἀνδρὶ παρὰ γυναικὸς καὶ γυναικὶ παρ' ἀνδρὸς ἀπειρήται; Πότερον, ὡς Σόλων, γράψας τὰς δόσεις κυρίας εἶναι τῶν τελευτώντων, πλὴν εἰ μὴ τις ἀνάγκη συνεχόμενος, ἢ γυναικὶ πειθόμενος· τὴν μὲν ἀνάγκην ὡς βιαζομένην ὑπεξείλετο, τὴν δὲ ἡδονὴν ὡς παραλογιζομένην, οὕτως ὑπενοήθησαν αἱ γυναικῶν καὶ ἀνδρῶν δόσεις; Une benvue apparente du moraliste grec (δόσις = *donatio*), qui confirme cependant la règle du droit attique. Nous évoquerons, également, un long passage de Platon, *Lois*, X, 923e-924a, qui va dans la même voie que les textes cités; cf. L. Gernet, *Platon*, p. CLVI-CLIX; et, parmi les commentateurs plus anciens, voir T. Thalheim, *Rechtssaltertümer*, p. 7; Idem, *Testament, Adoption und Schenkung auf den Todesfall*, dans *ZSS.RA* 31, 1910, p. 398; et, notamment, W.G. Becker, *Platons Gesetze*, p. 263 sq.

13. La littérature juridique moderne fait grand cas du verbe moyen διατίθεσθαι (ou



ἐθέλη). Si le chef de l'*oikos* veut procéder à ce qu'il est convenu d'appeler dans le langage romanistique «institution d'héritier», il le peut seulement par le moyen d'une *adoption testamentaire*<sup>14</sup>, et, malgré l'opposition violente contre cette assertion<sup>15</sup>, nous nous situerons dans le sillage de l'opinion dominante dans la littérature moderne en admettant les liens étroits entre

plutôt sous une forme plus ancienne, propre sans doute à la loi solonienne, διαθέσθαι, infinitif d'aoriste moyen qui exprime l'idée de l'action *en dehors de toute considération temporelle*, traduit, en français et en allemand par *disposer* et par *verfügen* (H. Kreller, p. 296), mais à tort, car le sens véritable de διατίθεσθαι est en grec ancien *accomplir l'action de disposer par rapport à l'agent*. Il a été couramment considéré équivalent à l'action ou au fait de tester (cf. L. Beauchet, III, p. 428, 659, n. 2), *testieren* (J.-H. Lipsius, p. 561), *making a will* (A.R.W. Harrison, I, p. 150) et identique à δοῦναι (L. Beauchet, III, p. 656, n. 2; A.R.W. Harrison, *ibid.*, n. 3), sans que cette identification soit tout à fait justifiée. La documentation disponible n'autorise point d'inclure le διατίθεσθαι (διαθέσθαι) dans la liste des termes juridiques. Il convient, en effet, d'attribuer à la locution διατίθεσθαι ou διαθέσθαι τὰ ἑαυτοῦ la valeur d'*accomplir l'action de disposer de ses biens propres*, conformément à l'analyse linguistique. S'il y a une certitude, qui découle des sources du droit attique de l'époque classique, ne concerne que διαθήκη, dérivé de διατίθεσθαι (διαθέσθαι) et constituant un terme spécifiquement juridique sur la foi de nombreux textes: Aristophane, *Guêpes*, v. 583 sq.; Lysias, 32.5; Isée (cf. la multitude de renvois dans W.A. Goligher – W.S. Maguinness, *Index to the Speeches of Isaeus*, Cambridge, 1961, p. 44, s.v. διαθήκη); Démosthène (cf. S. Preuss, *Index demosthenicus* rééd., Hildesheim, 1963, p. 75, s.v. διαθήκη, nombreux renvois); Hypéride, 4.17; et Platon, *Lois*, 922b sq. Διαθήκη ou διαθήκαι dénotent l'acte de dernière volonté (et/ou l'acte à cause de mort et/ou le testament). Ce terme n'acquiert sa valeur de terme juridique qu'au cours du V<sup>e</sup> siècle.

L'interprétation d'après les seules données linguistiques du verbe διατίθεσθαι (διαθέσθαι) nous permet d'éviter l'écueil, créé par la jonction entre disposition de dernière volonté et adoption (entre vifs ou testamentaire) faite dans une abondante littérature moderne, dénoncée, à juste titre, par les travaux d'E. Ruschenbusch (*Διατίθεσθαι*) et plus récemment, et de façon plus détaillée, d'A. Biscardi (*Osservazioni*, p. 23 sq. = *Diritto greco antico*, p. 121 sq.). Après avoir examiné l'emploi du verbe διατίθεσθαι et du substantif διαθήκη en grec ancien, A. Biscardi (*Osservazioni*, p. 32 sq. = *Diritto greco antico*, p. 125 sq.) arrive à la conclusion que ces vocables se réfèrent sur le plan successoral aux opérations juridiques comme suit: nommer un tuteur aux enfants mineurs et un *kyrios* aux femmes de l'*oikos*; conduire en secondes noces l'épouse; procéder à l'ἐγγύη matrimoniale de la fille célibataire, même impubère; désigner l'entité du patrimoine en rédigeant son inventaire; assigner une dote à la veuve et aux filles; fixer les parts successorales des successeurs mâles; disposer des legs et des donations à cause de mort; donner des instructions sur les funérailles; ordonner au fils, légitime ou adoptif, la poursuite judiciaire du meurtrier du *de cuius*. La διαθήκη, en particulier, selon le même auteur (*Osservazioni*, p. 34 = *Diritto greco antico*, p. 126 sq.) a les acceptions suivantes: testament-adoption, adoption posthume, adoption *inter vivos*, *abdicio* de la puissance paternelle (qui n'est dans aucun cas une adoption), testament sans adoption.

14. Cf. L. Gernet, p. 122, qui suit sur ce point L. Beauchet.

15. Cf. *supra*, n. 5 et les renvois de la n. 3.



testament (διαθήκη) et adoption testamentaire<sup>16</sup>. Car, il devient, pour le moins, irrefutable que le testateur, par le moyen de l'adoption testamentaire, fasse de son fils adoptif un successeur dans son *oikos*. L'opération n'est pas parfaite entre particuliers; elle est fortement imprégnée d'un aspect public, puisque la sanction et le contrôle des dispositions testamentaires sont confiés à la communauté civique qui permettra au fils adoptif par testament d'obtenir l'*oikos* de son père adoptif; les jurés populaires, les *héliastes*, se prononcent sur la *rendition en justice* (ἐπιδικασία) concernant la succession du testateur<sup>17</sup>. Ce procédé, caractéristique de la démocratie radicale athénienne, exige que toute affaire doive être portée *au milieu* (ἐς μέσον) de la communauté civique<sup>18</sup>. La «liberté testamentaire», dont bénéficient les citoyens athéniens, ne constitue pas une notion absolue, dans le sens du libéralisme moderne; elle doit être nécessairement perçue en fonction des manifestations judiciaires de la souveraineté populaire. Si Athènes, contrairement aux pratiques oligarchiques grecques<sup>19</sup>,

16. Sur l'adoption testamentaire, cf. *infra*, p. 115 sq., n. 25 sq.

17. À propos de l'ἐπιδικασία, cf. É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 201-222; *infra*, p. 145 sq.

18. Cf. l'expose sur la laïcisation et le processus d'une société militaire égalitaire pour aboutir à l'ouverture, à la publicité de toutes les manifestations de la *polis* démocratique, dans l'ouvrage de M. Detienne, *Les maîtres de vérité en Grèce archaïque*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1973, p. 81-103. La même idée est aussi exprimée dans les travaux de J.-P. Vernant, *Les origines de la pensée grecque*, Paris, 1962, p. 121 sq.; Idem, *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de la psychologie historique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1969, p. 168 sq.; P. Lévêque et P. Vidal-Naquet, *Clisthène l'Athénien*, Paris, 1964 (*Annales littéraires de l'Univ. de Besançon*, vol. 65), p. 80; P. Vidal-Naquet, *Le chasseur noir. Formes de pensée et formes de société dans le monde grec* (recueil d'articles), Paris, 1981, p. 329.

19. Les régimes oligarchiques n'ont pas envisagé favorablement les dispositions de dernière volonté, car ils ont manifesté leur prédilection pour la succession *ab intestat*, d'après le fameux passage d'Aristote, *Polit.*, 1309a.20: ἐν δ' ὀλιγαρχία... καὶ τὰς κληρονομίας μὴ κατὰ δόσιν εἶναι ἀλλὰ κατὰ γένος, μηδὲ πλειόνων ἢ μιᾶς τὸν αὐτὸν κληρονομεῖν. Voir T. Thalheim, *Rechtsaltertümer*, p. 70, n. 3. Mais, ceci ne prouve aucunement que l'acte de dernière volonté fût inconnu. Platon, *Lois*, 922d sq., dans son attaque en règle contre les institutions privées de la Cité démocratique, juge dépourvus de rigueur (μαλθακοί) les anciens législateurs (parmi lesquels il inclut Solon sans le mentionner nommément), puisqu'ils ont légiféré sur la liberté testamentaire. Voir T. Thalheim, *Testament*, p. 398 sq.; et, dans une direction tout à fait opposée W. Becker, *Platons Gesetze*, p. 264, pour être conforme à la thèse de E.F. Bruck. Le testament de la Cité idéale des *Lois* est plus contraignant et la volonté du testateur est envisagée dans les cadres limités de la solidarité familiale; le philosophe y essaie d'amender les défauts de la «libéralité» d'esprit individualiste; cf. L. Gernet, *Platon*, p. CLVI-CLVII. Nous verrons plus loin, p. 135 sq., que Platon a fait son propre testament, exactement comme, plusieurs siècles plus tard, un autre opposant à tout droit successoral, Mirabeau, a rédigé lui aussi son testament, ce qui ne l'a pas empêché de nier l'opportunité du droit de succession dans son ultime discours, lu devant l'Assemblée par Talleyrand après la mort de Mirabeau, survenue le 2 avril 1791. Voir G. Boissonade, p. 60.



tolère la rédaction d'un acte de dernière volonté, le testateur doit s'exprimer dans les limites qui tiennent compte des impératives de la souveraineté populaire. L'histoire athénienne nous fournit un exemple bien singulier, mais, en même temps, éloquent à cet égard. L'installation du régime de terreur des Trente a entraîné, parmi d'autres changements constitutionnels, l'instauration de la pleine liberté testamentaire, en tant que remède contre l'ingérence, tant décriée par les théoriciens du parti oligarchique, des tribunaux populaires dans les affaires privées<sup>20</sup>. La réaction oligarchique

La géographie institutionnelle de l'acte de dernière volonté nous montre de façon convainquante que celui-ci se répartit dans plusieurs aires du monde grec. C'est avec raison qu'Isocrate (19.50) considère que la loi sur le testament constitue νόμον ὅς δοκεῖ τοῖς Ἑλλησι ἅπασι καλῶς κεῖσθαι· τεκμήριον δὲ μέγιστον· περὶ γὰρ ἄλλων πολλῶν διαφερόμενοι περὶ τούτων ταυτὰ γινώσκουσιν. Cf. T. Thalheim, *Rechtaltertümer*, p. 70, n. 3. Or, il est difficile de ne pas admettre la réalité du testament dans le monde grec de l'époque classique, sans que sa fréquence soit partout la même. La documentation disponible, les sources littéraires et les inscriptions, prises sous un regard critique, nous permettent d'avancer une telle assertion. Les faits sont incontestables en ce qui concerne Athènes et les îles de l'Archipel: Égine, Siphnos, Kéos, suivant le même Isocrate (19.12 sq.); cf. T. Thalheim, *ibid.*; L. Beauchet, III, p. 431 sq. Les inscriptions fournissent d'éléments d'information sûre pour quelques cités et régions, comme en Grande Grèce pour la cité de Pétèlia, où, vers la fin du VI<sup>e</sup> ou aux débuts du V<sup>e</sup> siècle, Saotis (homme ou femme?) rédige un acte de dernière volonté (cf. *RIJG*, II, p. 59; E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 33 sq; U.E. Paoli, *Succesioni*, p. 703, sans référence exacte); dans le Péloponnèse, à Tégée, lieu de rédaction du testament dit de Xouthias, au cours du V<sup>e</sup> s. (cf. *RIJG*, II, p. 60; E.F. Bruck, *ibid.*, p. 41 sq.; R. Maschke, p. 177 sq.). À Sparte, vers l'extrême fin du V<sup>e</sup> s., la *rhêtra* d'Épitaδέa a introduit l'acte de dernière volonté (cf. D.M. MacDowell, *Spartan Law*, Edinburg, 1986 (*Scottisch Classical Studies*, 1), p. 99 sq.; voir E. F. Bruck, *ibid.*, p. 56 sq.). Enfin, deux inscriptions nous renseignent à propos du testaments à Dodone, au IV<sup>e</sup> s. (*RIJG*, II, p. 61; E.F. Bruck, *ibid.*, p. 111 sq.) et dans Amorgos, île de la mer Egée, vers l'extrême fin du IV<sup>e</sup> s. (*RIJG*, II, p. 110; E.F. Bruck, *ibid.*, p. 134 sq.). Voir E. Ziebarth, col. 349; et E. Bernecker, col. 1514 (rapidement et de manière non exhaustive).

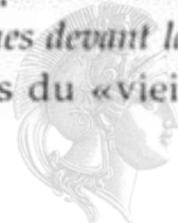
Nous n'avons pas inclus dans ce qui précède le cas du législateur de Thèbes, Philolaos (cf. Aristote, *Polit.*, 1274 b; 10. E.B. Bruck, *ibid.*, p. 65 sq. sous un renvoi erroné; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 140 sq.), car il a légiféré sur l'adoplion. Nous avons aussi éliminé à dessein les vers des tragiques Sophocle, *Trachiniennes*, v. 150 sq. (cf. E.B. Bruck, *ibid.*, p. 79 sq.; E. Rabel, *Aufsätze*, IV, p. 163; R. Maschke, p. 179) à propos du testament dit d'Héraclès; et Euripide, *Alceste*, v. 1020 sq., qui contient la «donation» ayant comme objet Alceste et faite par Héraclès à Admète (cf. E.B. Bruck, *ibid.*, p. 82 sq.), une sorte de *mortis causa donatio imminente periculo* (*ibid.*, p. 83). Une tragédie telle les *Trachiniennes*, ou une comédie, comme *Alceste*, ne sauraient constituer de sources d'histoire institutionnelle. Les poètes tragiques afin de transmettre leur message ont recours au vocabulaire juridique, mais les faits qui servent la trame de l'intrigue échappent à la réalité tangible.

20. Nous possédons à ce propos le témoignage d'Aristote, *Const. d'Ath.*, 35.2: Τὸ μὲν οὖν πρῶτον μέτριοι τοῖς πολίταις ἦσαν καὶ προσεποιούοντο διοικεῖν τὴν πάτριον πολιτεί-

contre la démocratie directe et ses manifestations ne montre pas seulement une apparente contradiction entre liberté testamentaire et régime politique,

... και τοὺς τ' Ἐφιάλτου καὶ Ἀρχεστράτου νόμους τοὺς περὶ τῶν Ἀρεοπαγιτῶν κα-  
 ... εἶλον ἐξ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν Σόλωνος θεσμῶν ὅσοι διαμφισβητήσεις εἶχον, καὶ τὸ  
 ... κύριος ὃ ἦν ἐν τοῖς δικασταῖς κατέλυσαν, ὡς ἐπανορθοῦντες καὶ ποιοῦντες ἀναμφισβήτη-  
 ... ὄν τὴν πολιτείαν· οἷον περὶ τοῦ δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ὧ ἂν ἐθέλη κύριον ποιήσαντες καθά-  
 ... ραξ, τὰς δὲ προσοῦσας δυσκολίας «ἐὰν μὴ μανιῶν ἢ γηρῶν ἢ γυναικί πειθόμενος»  
 ... εἶλον, ὅπως μὴ ἢ τοῖς συκοφάνταις ἔφοδος· ὁμοίως δὲ τοῦτ' ἔδρων καὶ ἐπὶ τῶν ἄλ-  
 ... λων. Cf. pour le commentaire P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 439-445. Une de toutes  
 premières mesures prises par les Trente, probablement vers le mois de Septembre de 404,  
 sous l'archontat de Pythodoros, concerne la révision des lois de Solon sur les successions  
 testamentaires; voir R.J. Bonner – G. Smith, I, p. 328; M. Sakellariou, dans *Ἱστορία τοῦ*  
*Ἑλληνικοῦ Ἔθνους*, t. III<sup>1</sup>, Athènes, 1972, p. 321; C. Hignett, *A History of the Athenian*  
*Constitution to the End of the Fifth Century B.C.*, Oxford, 1952 (et rééd.), p. 288; P. Krentz,  
*The Thirty at Athens*, Ithaca-Londres, 1982, p. 61-62; et G. Busolt, II, p. 913-914. Pour la  
 chronologie du régime de la tyrannie collégiale des Trente, cf. P. Krentz, *ibid.*, p. 152. Les  
 innovations et réformes législatives des Trente en matière de droit successoral n'ont pas été  
 étudiées dans l'ouvrage de base de P. Cloché, *La restauration démocratique à Athènes en 403*  
*av. J.-C.*, Paris, 1915; ni, plus récemment, par E. Lévy, *Athènes devant la défaite de 404.*  
*Histoire d'une crise idéologique*, Paris, 1976 (*Bibl. des éc. françaises d'Athènes et de Rome*, fasc.  
 225), qui procède à une analyse détaillée de l'ambiance idéologique de la fin du V<sup>e</sup> siècle.

Même s'il est oiseux, il convient de rappeler que le système judiciaire athénien, dont  
 les origines peuvent remonter à Solon et qui a acquis son élaboration depuis les réformes  
 de Clisthène, n'assume pas seulement un rôle formateur pour l'ensemble du droit attique,  
 mais il constitue, en même temps, une des expressions les plus saillantes de la *démocratie*  
*directe* athénienne. Ceci est visible dans les modalités successorales. Selon Aristote, *Const.*  
*d'Ath.* 9.2: Ἔτι δὲ καὶ διὰ τὸ μὴ γεγράφθαι τοὺς νόμους ἀπλῶς μηδὲ σαφῶς, ἀλλ'  
 ὥσπερ ὁ περὶ τῶν κλήρων καὶ ἐπικλήρων, ἀνάγκη πολλὰς ἀμφισβητήσεις γίνεσθαι καὶ  
 πάντα βραβεύειν καὶ τὰ κοινὰ καὶ τὰ ἴδια τὸ δικαστήριον. Οἰονται μὲν οὖν τινες ἐπίτη-  
 δες ἀσαφεῖς αὐτὸν ποιῆσαι τοὺς νόμους, ὅπως ἢ τῆς κρίσεως ὁ δῆμος κύριος. Οὐ μὴν  
 εἰκόσ, ἀλλὰ διὰ τὸ μὴ δύνασθαι καθόλου περιλαβεῖν τὸ βέλτιστον· οὐ γὰρ δίκαιον ἐκ  
 τῶν νῦν γιγνομένων ἀλλ' ἐκ τῆς ἄλλης πολιτείας θεωρεῖν τὴν ἐκείνου βούλησιν. Cf. P.J.  
 Rhodes, *Commentary*, p. 162-163. Le témoignage du philosophe est confirmé par Plu-  
 tarque, *Solon*, 18.4, qui attribue à Solon l'imprécision voulue dans la rédaction de ses lois  
 afin d'accroître le pouvoir des tribunaux dans toutes les affaires; cf. É. Karabélias, *L'épi-*  
*clérat attique*, p. 53-56. Les lois successorales sont donc rédigées délibérément de telle  
 façon afin de permettre aux juges héliastiques de se prononcer en donnant une solution  
 appropriée à chaque cas présenté. L'ensemble des citoyens (δῆμος) a un pouvoir souve-  
 rain (κύριος) en ce qui concerne les délibérations sur les affaires successorales. Cette  
 pratique ne va sans susciter une opposition radicale de la part du parti oligarchique, qui  
 dénonce toutes les manifestations de la démocratie directe. Il suffit d'évoquer ici les  
 railleries d'Aristophane, dans ses *Guêpes* (notamment, les vers 583 sq., qui concernent  
 directement le non respect de l'acte de dernière volonté par les héliastes); cf. le texte des  
*Guêpes* et les interprétations de cette comédie, comme par K.H. Dover, *Ἡ κωμωδία τοῦ*  
*Ἀριστοφάνη* (trad. grec.), Athènes, 1978, p. 182-186; cf. aussi, E. Lévy, *Athènes devant la*  
*défaite de 404*, *op. cit.*, p. 233 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, 34 sq. Les invectives du «vieux



l'oligarchie établissant l'acte de dernière volonté sans restriction et la *polis* démocratique permettant le testament sous conditions. La liberté testamentaire est conçue également comme un retour à l'instauration de la *πάτριος πολιτεία* de jadis; d'après les théoriciens du parti oligarchique athénien<sup>21</sup>. Il est ainsi clair que la loi testamentaire solonienne ne puisse être

---

oligarque» (qui pourrait être Critias, le chef des Trente) vont dans le même sens, surtout lorsqu'il se livre à l'attaque virulente contre le *δημος* et contre la corruption du système judiciaire dans son opuscule, la *Constitution des Athéniens* (cf. la dernière traduction avec commentaire de L. Canfora, *La démocratie comme violence* (tr. fr.), Paris, 1989, p. 26).

Cette attaque contre les institutions judiciaires athéniennes s'inscrit dans l'ambiance des débats philosophiques et idéologiques durant la deuxième moitié du V<sup>e</sup> siècle, à la suite des *sophistes*, qui ont désigné comme centre de réflexion sur la constitution des sociétés et sur la vie dans la Cité l'opposition tranchée entre *φύσις*-nature et *νόμος*-loi; cf., avant tout, l'analyse de cette opposition par E. Will, *Monde grec*, I, p. 494 sq. Les derniers sophistes de la première sophistique (ancienne) conservent des liens privilégiés avec les cercles oligarchiques, comme Antiphon le sophiste (cf. la notice de L. Gernet, *Antiphon, discours suivis des fragments d'Antiphon le sophiste*, Paris, 1923, p. 169 sq; M. Untersteiner, *Sofisti. Testimonianze e frammenti*, IV, Florence, 1962, p. 1 sq.; J.-L. Poirier, dans l'ouvrage collectif fait avec J.-P. Dumont et D. Delattre, *Les présocratiques*, Paris, 1988, p. 1091-1125 et 1556-1563), Thrasymaque (cf. M. Untersteiner, *ibid.*, III, Florence, 1954, p. 2 sq.; J.-L. Poirier, *ibid.*, p. 1070-1077, 1549-1551), Lycophron le Sophiste (cf. M. Untersteiner, *ibid.*, II, Florence, 1961<sup>2</sup>, p. 150 sq.; J.-L. Poirier, *ibid.*, p. 1051-1053 et 1544), qui ont avancé la supériorité de la nature sur la loi; voir les indications de Cl. Mossé, *Histoire des doctrines politiques en Grèce*, Paris, 1969, (*Que sais-Je?*, n° 1340), p. 28 sq. À l'extrême du mouvement oligarchique, qui se livre à un combat acharné contre la démocratie, se trouve, entre fiction et réalité, le mystérieux Calliclès du *Gorgias* de Platon (cf. l'édition récente par M. Canto, *Platon Gorgias*, Paris, 1987 (*Flammarion GF*, n° 465), p. 38-42), cas typique d'amoralisme sans bornes et le trop célèbre Critias (cf. A. Battezzati, dans M. Untersteiner, *Sofisti, ibid.*, IV, p. 213 sq.; J.-L. Poirier, *ibid.*, p. 1126-1159, 1563-1567; Cl. Mossé, *ibid.*, p. 30), qui a mis en application avec les Trente les idées oligarchiques à Athènes. Une critique modérée contre la démocratie directe athénienne est formulée dans le texte, connu comme de l'«Anonyme de Jamblique» (cf. M. Untersteiner, *ibid.*, III, p. 110 sq.; J.-L. Poirier, *ibid.*, p. 1160-1166, 1567-1568), qui se livre à un éloge de la loi, de l'éducation et de la société (cf. S. Mazzarino, *Il pensiero storico classico*, I, Bari, 1966, p. 318 sq.).

21. Le débat sur la *πάτριος πολιτεία*, concept en définitive imprécis et, presque, utopique, constitue un des faits marquants du dernier quart du V<sup>e</sup> siècle. Le parti oligarchique proclame ouvertement le retour à la *constitution des ancêtres* (mais, laquelle et de quel contenu?); cf. avant tout, l'analyse de M.I. Finley, *La constitution des ancêtres*, dans le recueil d'articles du même a.: *Mythe, mémoire, histoire. Les usages du passé* (trad. fr.), Paris, 1981, p.209-251; et E. Lévy, *Athènes devant la défaite de 404. Histoire d'une crise idéologique* (*op. cit.*, *supra*, n. 20), p. 193 sq.; ainsi que M. Ostwald, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law. Law, Society and Politics in Fifth-Century Athens*, Berkeley-Los Angeles-Londres, 1986, p. 367 sq., 378, 383 sq. Mentionnons, aussi, les travaux d'A. Fuks, *The Ancestral Constitution*, Londres, 1953; et *Notes on the Rule of the Ten at Athens in 403 B.C.*, dans *Mnemosyne* 6, 1953, p. 198-207.



examinée en dehors du contexte judiciaire de la *polis* démocratique, dont les juges populaires exercent un contrôle sur l'*oikos*<sup>22</sup>. Car, en fin du compte, les manifestations de la vie privée et familiale dans l'espace civique sont strictement surveillées et contrôlées par les organes judiciaires et les magistrats de la Cité. Les discours des orateurs sont là pour en témoigner<sup>23</sup>.

### 2. Avantages accordés par l'acte de dernière volonté

L'acte à cause de mort, comme tout acte dispositif du patrimoine, accorde *surtout et principalement* des avantages d'ordre matériel aux bénéficiaires. Cependant, ceux-ci, et en particulier les fils adoptifs par adoption testamentaire, participent également au prestige social de l'*oikos* du testateur, en jouissant du *capital symbolique* de cet *oikos*. L'ensemble de ces bénéfices, matériels et non matériels, se transmet sous multiples faciès, mais, pour des raisons systématiques, l'historien des institutions attiques procédera à une distinction, justifiée et opératoire, entre, d'une part, le testament comportant une adoption testamentaire, et, d'autre part, l'acte à cause de mort qui contient les diverses libéralités du testateur ainsi que les recommandations à propos du sort de l'*oikos* et de l'accomplissement des rites funéraires<sup>24</sup>.

#### 1. Acte à cause de mort comportant l'institution d'héritier par voie d'adoption testamentaire

La doctrine moderne considère l'adoption testamentaire en tant que pièce maîtresse du système athénien de dévolution successorale et nous n'avons pas besoin, par conséquent, d'établir de nouveau ce que l'on a depuis longtemps reconnu, à savoir que l'*institution d'héritier*, durant toute l'époque classique, revêt la forme d'une adoption d'héritier<sup>25</sup>. En absence de

22. Sur le concept de l'*oikos*, en tant qu'élément constitutif de la Cité d'Athènes, cf. É. Karabélias, *Oikos*, p. 441 sq. et, dans une perspective peu différente, D.M. MacDowell, *Oikos*.

23. Voir à ce propos les textes des orateurs attiques concernant l'*épidicasie*, la revendication en justice d'une succession: É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 213 sq. et, *infra*, p. 145 sq., n. 154 sq.

24. La distinction du testament grec entre testament avec adoption et acte de dernière volonté comportant des libéralités testamentaires est effectuée dans la littérature moderne pour des raisons de commodité. Par contre, l'abondante documentation montre que dans la pratique la règle a été les *panachages* de divers actes. Cf. pour cette distinction L. Beauchet, III, p. 691 sq.

25. Cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 122, à la suite de L. Beauchet, III, p. 691 sq. Un passage d'Isée, 2.13 (A.R.W. Harrison, I, p. 82 sq., n. 2) trace clairement le parallèle entre acte de dernière volonté (διαθέσθαι) et adoption (ποίησις, ποιήσασθαι). Mais, pensons-nous, il est nécessaire de mentionner Démosthène. 44.49: τὸ δὲ κυρίως κατὰ

celle-ci, les testateurs recouvrent, comme nous le verrons plus loin, leur liberté testamentaire: la loi leur accorde la possibilité de disposer de leurs biens à leur gré, s'ils ne laissent pas d'enfants mâles, légitimes ou adoptifs entre vifs<sup>26</sup>. Si le testateur a des filles seules, l'acte de dernière volonté doit régler le sort de celles-ci<sup>27</sup>. La solution suggérée par la loi, en présence d'une fille unique (*épiclère*) du défunt, est le mariage de celle-ci avec son frère adoptif par adoption testamentaire<sup>28</sup>.

Le statut juridique du fils adoptif par acte de dernière volonté se différencie considérablement du statut juridique du fils légitime ou adoptif entre vifs. Les deux adoptions, entre vifs et testamentaire, ne produisent pas les mêmes effets par rapport à l'*oikos* du père adoptif<sup>29</sup>. Contrairement au fils adoptif entre vifs qui a la *saisine* sur le patrimoine du père adoptif entre vifs (exactement à l'image du fils légitime), le fils adoptif par acte de dernière volonté n'acquiert pas *ipso facto* la succession du père adoptif par l'adoption testamentaire<sup>30</sup>. Il est astreint, en vertu des modalités qui régissent la revendication en justice (*ἐπιδικασία*) d'une succession, d'obtenir l'attribution judiciaire du patrimoine du père adoptif par décision du tribunal héliastique<sup>31</sup>. Mais, même après l'attribution judiciaire de ce patri-

---

τῶν ποιήσεων ὁ νομοθέτης ἔλαβεν, ὑπολαμβάνων δεῖν, ὅταν τις ὦν ἄπαις καὶ κύριος τῶν ἑαυτοῦ ποιήσῃται υἱόν, ταῦτα κύρια εἶναι.

26. Cf. *supra*, n. 12, où les témoignages sur le contenu de la loi testamentaire solonienne.

27. Selon le texte de la solonienne; cf. *supra*, n. 12 (Isée, 3.68: ἐὰν δὲ θηλείας καταλίπη σὺν ταύταις). Un autre passage va dans le même sens: Isée, 3.42; cf. L. Beauchet, III, p. 693.

28. Nous renvoyons à l'exposé que nous avons fait ailleurs; cf. É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 68-74, où nos lecteurs trouveront l'analyse du troisième discours d'Isée et la réfutation de la thèse, dite de l'*épiclérat naturel*. Dans une autre direction voir U.E. Paoli, *Iseo, Per l'eredità di Pirro*, Florence, 1935, p. 20 sq.

29. À propos de l'adoption testamentaire, nettement distinguée de l'adoption entre vifs et de l'adoption posthume, cf. l'analyse systématique de L. Beauchet, II, p. 19-23; III, p. 691 sq. Voir aussi, A.R.W. Harrison, I, p. 82 sq.

30. Sur le fils adoptif entre vifs ayant la *saisine* légale du patrimoine (*ἐμβατεύειν εἰς τὴν οὐσίαν*), cf. A.R.W. Harrison, I, p. 157. Le texte d'Isée, 3.60 (cf. la note suivante) n'est pas décisif à cet égard, comme l'a enseigné L. Beauchet, II, p. 59, mais plutôt le passage de Démosthène 44.1: ἐνεβάτευσεν οὕτως εἰς τὴν οὐσίαν ὡς ὑπ' ἐκείνου ζῶντος ἔτι εἰσποιηθείς (cf. A.R.W. Harrison, I, p. 95, n. 1). Cf., encore, L. Gernet, *Droit et Société*, p. 123, n. 4; et É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 203.

31. L'entrée du fils adoptif par testament dans le patrimoine du père adoptif défunt est autorisée par le moyen d'une *ἐπιδικασία*, suivant le texte d'Isée, 3.60: ὅσοι μὲν (ἂν) καταλίπωσι γνησίους παῖδας ἐξ αὐτῶν, οὐ προσήκει τοῖς παισὶν ἐπιδικάσασθαι τῶν πατρῶων· ὅσοι δὲ διαθήκαις αὐτοῖς εἰσποιοῦνται, τούτοις ἐπιδικάζεσθαι προσήκει τῶν δοθέντων; Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 85 sq., 95, n. 1; L. Beauchet, II, p. 59; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 123, n. 4; *infra*, p. 145 sq.



moine, le fils adoptif par testament aura une situation précaire dans l'*oikos* du *de cuius*, aussi longtemps qu'un fils légitime ne soit pas né<sup>32</sup>. L'observateur moderne découvrira ici un des aspects de la hantise de la naissance légitime, omniprésente dans le droit poliade athénien<sup>33</sup> et qui fait que le fils adoptif par adoption testamentaire se trouve dans l'impossibilité d'introduire à son tour un fils adoptif (*inter vivos* ou *mortis causa*) dans l'*oikos* du défunt. Afin que la succession ne revienne pas aux parents du défunt désignés suivant les règles de la dévolution successorale *ab intestato*<sup>34</sup>, le fils adoptif doit obligatoirement laisser un enfant légitime dans l'*oikos* de son père adoptif défunt, sinon cet *oikos* reviendra aux parents du dernier, qui retrouveront leurs prérogatives d'ordre successoral.

## 2. Testament sans adoption et libéralités testamentaires

L'adoption testamentaire, pièce maîtresse, en théorie, du système athénien de dévolution successorale et, rigoureusement distinguée de l'adoption entre vifs ainsi que de l'adoption posthume, ne constitue pas forcément la substance de l'acte à cause de mort<sup>35</sup>. Un acte de dernière volonté, dépourvu d'adoption *mortis causa*, peut contenir les prescriptions du *de cuius* sur le sort de son *oikos*, pour ce qui concerne les biens, les personnes en vertu de sa *kyrieia* (tutelle matrimoniale des femmes et des enfants mineurs)<sup>36</sup> et les esclaves inclus dans le patrimoine. Le testateur peut aussi

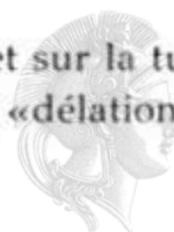
32. Cf. Démosthène, 44.67: ὁ γὰρ τοῦ Σόλωνος νόμος οὐδὲ διαθέσθαι τὸν ποιητὸν ἔᾶ τὰ ἐν τῷ οἴκῳ οἱ ἄν ποιηθῆ... 68: ...ὡς τοῖς γε ποιηθεῖσιν οὐκ ἐξὸν διαθέσθαι, ἀλλὰ ζῶντας ἐγκαταλίποντας υἷὸν γνήσιον ἐπανιέναι... (cf. *supra*, n. 12). Voir A.R.W. Harrison, I, p. 84 sq., qui ne dégage pas avec netteté, pensons-nous, la leçon des textes en la matière. Cf., correctement, F. Brindesi, p. 58. Tout le 44<sup>e</sup> discours de Démosthène va dans ce sens; également, cf. Isée, 6.44.

33. Sur la filiation légitime cf., avant tout, L. Beauchet, I, p. 337 sq. À propos de la fameuse loi de 451/0, proposée par Périclès au sujet de la filiation légitime, voir A.R.W. Harrison, I, p. 25, 60 sq.

34. Cela résulte du texte de Démosthène, 44.68... ὡς τοῖς γε ποιηθεῖσιν οὐκ ἐξὸν... ἢ τελευτήσαντας ἀποδιδόναι τὴν κληρονομίαν τοῖς ἐξ ἀρχῆς οἰκείος οὔσι τοῦ ποιησαμένου. (cf. *supra*, n. 12). À propos des parents appelés *ab intestato*, cf. É. Karabélias, *Succession ab intestat*, p. 55 sq.

35. Cf. sur le testament sans adoption L. Beauchet, III, p. 694, qui ne trouve pas le testament sans adoption dans les sources antérieures aux testaments des philosophes et qui n'a pas prêté attention à un texte explicite à cet égard: Lysias, 19.39 sq., où le testament sans adoption est incontestable; cf. E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 97 sq. (sous réserve de sa thèse relative à l'interprétation de la loi de Solon et à ses rapports avec l'adoption *inter vivos*). Les interprètes du siècle passé ont montré l'existence du testament sans adoption; cf. F. Schulin, p. 25 sq.

36. À propos de la tutelle des femmes, cf. L. Beauchet, II, p. 325 sq.; et sur la tutelle matrimoniale, cf. *ibid.*, p. 335 sq. En ce qui concerne les modalités de «délation»



y déposer sa volonté pour les affaires ayant trait aux *sacra* familiaux. La présence des enfants légitimes ou adoptifs *inter vivos* ne pose aucun obstacle à la validité d'un tel testament sans adoption, pourvu que la réserve héréditaire des enfants soit respectée<sup>37</sup>.

Les *donations mortis causa*, désignées dans les sources par le verbe *διδόναι* ou la forme nominale *δόσις*<sup>38</sup>, se rencontrent fréquemment, sous di-

---

de la tutelle testamentaire des mineurs, cf., *ibid.*, p. 159-167. Cf. aussi, A.R.W. Harrison, I, p. 99 sq. (tutelle des mineurs), p. 109 sq. (tutelle matrimoniale des femmes); *infra*, p. 133 sq.

37. Pour les questions concernant la réserve héréditaire, cf. *infra*, p. 121 sq., n. 56 sq.

38. Le verbe *διδόναι* (infinitif d'aoriste): *donner, offrir, accorder*, et sa forme nominale *δόσις*: *don réalisé, legs, versement* (cf. P. Chantraine, *Dictionnaire*, p. 279 sq., s.v. *δίδωμι*; et E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. I: Économie, parenté, société*, Paris, 1969, p. 67 sq. pour *δόσις*), ne sont point des termes juridiques et n'ont pas en droit attique une signification bien déterminée (cf. L. Beauchet, III, p. 695). Ils signifient plutôt toute libéralité (cf. L. Beauchet III, p. 123, 656, n. 2). En particulier, la *δόσις*, comme la *διαθήκη*, est employée pour désigner l'acte de dernière volonté; cf. L. Beauchet, *ibid.*, J.-H. Lipsius, p. 561; E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 109 sq., 110, n. 1; A.R.W. Harrison, I, p. 150, n. 2.

La donation à cause de mort, matière très riche du droit attique, ne semble avoir attiré, comme elle l'aurait mérité, l'attention de L. Beauchet, III, p. 140-141, qui s'occupe seulement du discours de Démosthène, 52.23.24 et des testaments des philosophes (*ibid.*, p. 694 sq. où l'helléniste français traite la question dans la plus pure des traditions du pandectisme du siècle dernier avec tous les défauts d'une pareille attitude). Pour un examen plus conforme aux sources du droit grec, cf. l'exposé d'E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 76-94, qui groupe les cas des donations à cause de mort, à savoir Démosthène, 52.20.23; Sophocle, *Trachiniennes*, 155 sq.; Euripide, *Alceste*, 1020 sq.; Andocide, 4.15; Lysias, fr. 24; Démosthène, 52.10; Diogène Laërce, 6.88 (anecdote sur la donation *sub modo* du philosophe Cratès, cynique de Thèbes); Diogène Laërce, 5.2.52 et Strabon 13.1.54 (à propos de la donation de la bibliothèque d'Aristote à Théophraste). E.F. Bruck examine également la dotation de l'épouse survivante et de la fille (*ibid.*, p. 91 sq.). Si nous analysons de plus près les cas de donation *mortis causa* étudiés par l'helléniste allemand, nous retiendrons comme valables pour le droit attique les textes suivants: Démosthène, 52.20.23 (le testament de Lycon; E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 76-79); Andocide, 4.15 (*ibid.*, p. 83-85); Lysias, fr. 24 (*ibid.*, p. 85); Démosthène, 52.10 (une autre donation de Lycon faite à Argos, *ibid.*, p. 86-87); et les passages concernant la donation d'Aristote à Théophraste (*ibid.*, p. 88-89). La donation dite d'Héraclès (Euripide, *Alceste*, 1020 sq; *ibid.*, p. 82-83), une *mortis causa donatio imminente periculo* (!) et le testament du même héros (Sophocle, *Trachiniennes*, 155 sq; E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 79-82; et E. Rabel, *op. cit. supra*, n. 2, p. 472 sq. = *Aufsätze*, IV, p. 163 sq.) ne sont aucunement concluants pour les institutions du droit attique. Également l'anecdote sur la donation de Cratès de Thèbes (E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 87-88). Pour nous, les donations à cause de mort couvrent en droit attique un domaine beaucoup plus étendu que celui attribué par la littérature moderne. À force de trop appliquer les catégories romanistiques, les historiens des institutions grecques contribuent involontairement à la déformation de la réalité. Et pourtant, les sources ne font point défaut. Le domaine des libéralités testamentaires

verses acceptions, chez les orateurs et dans les testaments des philosophes conservés par Diogène Laërce. Leurs bénéficiaires sont les parents, proches (comme les fils, les filles et l'épouse du défunt) ou plus éloignés, et, au-delà, les amis du défunt, le groupement le plus vaste de la communauté civique (δημος), les institutions religieuses<sup>39</sup>. Des esclaves sont légués ou affranchis, en particulier dans les testaments des philosophes<sup>40</sup>, mais il convient de se demander si la fréquence de ces affranchissements est une pratique représentative de la société athénienne.

Au regard des sources, un problème se pose au sujet de la transposition dans le domaine grec des opérations juridiques, désignées selon la nomenclature romanistique par legs, fidéicommiss, substitutions vulgaires et pupillaires<sup>41</sup>. Le droit attique ne nous permet pas une distinction analogue des libéralités testamentaires, sans altérer le vrai sens de la réalité juridique athénienne, qui n'admet pas les restrictions de l'acte de dernière volonté à l'instar des pratiques testamentaires romaines. En effet, une διαθήκη athénienne, comporte des libéralités d'une variété très étendue et contient aussi des opérations juridiques, comme la constitution des sûretés réelles<sup>42</sup>. D'une

paraît en réalité infiniment plus vaste que dans les développements de la littérature moderne.

39. Cf. pour les bénéficiaires des libéralités testamentaires, *infra*, p. 181 sq.

40. Sur l'affranchissement des esclaves par testament, cf. L. Beauchet, III, p. 472 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 183 sq.; *infra*, p. 186 sq. Les testaments des philosophes, rapportés par Diogène Laërce, sont étudiés de manière approfondie par G. Bruns, *Testamente*, auquel on joindra R. Dareste, *Les testaments des philosophes grecs*, dans *Annuaire de l'Association pour l'encouragement des études grecques en France*, 16, 1882, p. 1-21 (où la traduction française, quelquefois fautive, des testaments de Platon, Aristote, Théophraste, Straton, Lycon, Épicure avec notes et commentaires). Pour la pratique de l'affranchissement, cf. les remarques d'Y. Garlan, *Les esclaves en Grèce ancienne*, Paris, 1982 (*Textes à l'appui*), p. 86 sq.; et *infra*, n. 365 (affranchissement par testament).

41. Quelques historiens des institutions grecques anciennes, pour étudier le droit successoral ont eu recours aux outils conceptuels forgés par les pandectistes modernes, comme par exemple G. Bruns (*Testamente*), dont l'abus de romanisme est à juste titre dénoncé par R. Dareste, *op. cit.*, *supra*, p. 2. Une critique semblable peut également être adressée aux grands traités de L. Beauchet et de P. Guiraud, qui analysent les *fidéicommiss* (L. Beauchet, III, p. 705; P. Guiraud, p. 256) et les *substitutions vulgaires* (L. Beauchet, III, p. 703 sq.; II, p. 30). Le terme *legs* doit être pris en droit grec sous le sens générique de *libéralité testamentaire*, comme dans le droit civil français actuel, et non pas sous les acceptions prolifiques du *legatum* en droit romain (cf. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphie, 1953, p. 539-541). En revanche, E. Caillemer, F. Schulin, J.-H. Lipsius (p. 561 sq.) et son pendant anglais en abrégé dû à A.R.W. Harrison (I, p. 149 sq. complété par l'apport des hellénistes postérieurs au philologue allemand) évitent le recours à la terminologie romanistique. Nous signalons que la διαθήκη athénienne correspond plus au *will* anglais qu'à la tradition des droits européens continentaux (*testament*).

42. Cf. Démosthène, 41.6: ὡς τελευτῶν διέθεθ' ὄρους ἐπιστῆσαι χιλίων δραχμῶν ἐμοὶ



façon générale et à l'opposé du formalisme des catégories juridiques romaines, le droit attique met l'accent sur le respect scrupuleux de la volonté du testateur<sup>43</sup>. Nous sommes ainsi autorisés d'affirmer que les libéralités testamentaires sont admises à Athènes sans entraves et sans restrictions, sous la condition que la dernière volonté, expresse ou tacite, soit correctement interprétée dans le contexte du droit poliade.

### 3. *Clauses testamentaires. Ἐπίσκηψις*

Le verbe ἐπισκήπτειν et son dérivé ἐπίσκηψις dans la documentation concernant la dévolution successorale par acte de dernière volonté dénotent la *recommandation*, exprimée de façon très appuyée et explicite, par le défunt à l'attention de ses proches, parents et amis, afin de respecter sa volonté<sup>44</sup>. Elle a comme objet les opérations juridiques suivantes: la dotation de la fille ou de l'épouse survivante<sup>45</sup>, la tutelle matrimoniale de la fille<sup>46</sup>, l'adoption posthume de l'enfant à naître de la fille du défunt<sup>47</sup>, la location de la maison qui appartient à l'orphelin (μίσθωσις οἴκου ὀρφανικοῦ)<sup>48</sup>. Les mêmes vocables sont également utilisés pour exprimer l'interdiction faite au meurtrier et à ses proches de s'approcher du tombeau de la victime<sup>49</sup>. La victime du meurtre peut sommer ses fils, ses amis et ses proches par le moyen d'une ἐπίσκηψις de procéder à la poursuite du meurtrier et ce malgré l'interdiction de la vengeance dans la Cité d'Athènes<sup>50</sup>.

---

τῆς προικὸς ἐπὶ τὴν οἰκίαν (et *ibid.*, 16), qui montre que la sûreté réelle est constituée par acte de dernière volonté; voir L. Beauchet, III, p. 708; A.R.W. Harrison, I, p. 253, 257, n. 4.

43. Cf. à cet égard les remarques de L. Beauchet, III, p. 697.

44. Ἐπισκήπτειν (cf. H.G. Liddell – R. Scott, *A Greek-English Lexicon*, Oxford, 1968, p. 656, s.v. ἐπισκήπτω; P. Chantraine, *Dictionnaire*, p. 1016, s.v. σκήπτομαι; E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2: Pouvoir, droit, religion*, Paris, 1969, p. 31 sq.), ayant le sens de *s'appuyer sur, peser de tout son poids*, donne l'idée d'une *recommandation appuyée*. Dans ce sens, il est employé par Platon, *Ménexène* 246 c: ἐν δὲ τῷ παρόντι δίκαιος εἰμὶ εἰπεῖν ἃ οἱ πατέρες ἡμῖν ἐπέσκηπτον ἀπαγγεῖλλειν τοῖς λειπομένοις, εἴτι πάσχοιεν, ἤνικα κινδυνεύειν ἔμελλον. En dehors du domaine successoral, l'ἐπίσκηψις a un sens technique précis dénotant la *plainte en faux témoignage* dans le cas de la δίκη ψευδομαρτυρίων; cf. A.R.W. Harrison, II, p. 192 sq. Il peut aussi signifier les injonctions du mourant adressées aux siens afin de poursuivre le meurtrier; cf. *infra*, n. 132 et 133.

45. Cf. Lysias, 32.6 (F. Sanmartí Boncompagni, p. 630 sq.); Démosthène, 36.32 (F. Sanmartí Boncompagni, p. 636 sq.).

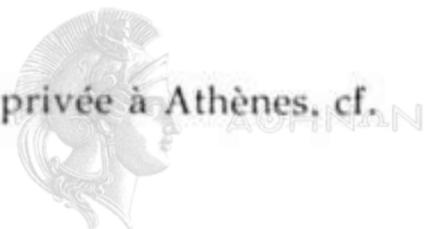
46. Cf. Isée, 3.69; F. Sanmartí Boncompagni, p. 634 sq.

47. Cf. Isée, 3.73; F. Sanmartí Boncompagni, p. 635 sq.

48. Cf. Démosthène, 28.15; cf. F. Sanmartí Boncompagni, p. 638 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 105 sq.

49. Cf. Isée, 9.17-19. 36; *infra*, p. 142, n. 146, 147.

50. Cf. Lysias, 13.41-42, 92. Sur l'interdiction de la vengeance privée à Athènes, cf.



L'ἐπίσκηψις, rencontrée seulement dans les cas que nous avons cités, est érigée dans la littérature moderne en une forme particulière de l'acte de dernière volonté, distincte de la διαθήκη et du διατίθεσθαι. Dans le sillage d'U.E. Paoli, qui a soutenu que l'ἐπίσκηψις testamentaire vise la réglementation des rapports à l'intérieur de l'oïkos<sup>51</sup>, F. Sanmartí Boncompte a attribué une extension très étendue à l'ἐπίσκηψις, en l'opposant à διατίθεσθαι<sup>52</sup>. Ainsi, l'institution d'ἐπίσκηψις serait propre à l'oïkos athénien, à ses origines primitives et à ses manifestations ayant trait aux *sacra* familiaux, tandis que διατίθεσθαι aurait pu se rattacher au droit poliade<sup>53</sup>. Selon cette thèse, l'ἐπισκήπτειν aurait constitué l'acte de dernière volonté pour les questions relevant du droit *familial-sacral*. Il est visible que derrière cette opinion se profile la distinction entre deux sphères juridiques, le droit propre à l'oïkos et le droit propre à la polis<sup>54</sup>. Une telle bipartition tranchée entre deux ordres juridiques ne semble correspondre à la réalité de l'Athènes classique<sup>55</sup>.

#### 4. Testament en présence des enfants légitimes ou adoptifs entre vifs.

##### *La réserve héréditaire*

Si l'on suivait la stricte lettre de la loi testamentaire solonienne, l'on devrait déduire qu'elle ne permettait point l'exécution des dispositions prises dans un acte de dernière volonté en présence d'enfants mâles, légitimes ou adoptifs *inter vivos* peu importe, tandis qu'en présence de filles seules le

G. Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, 1904, p. 369 sq.; et É. Karabélias, *La peine dans Athènes classique*, dans *Recueils de la Société Jean Bodin: La peine*, t. 55, Bruxelles, 1991, p. 81 sq. (dans ce volume, p. 236 sq.).

51. Cf. U.E. Paoli, *Successioni*, p. 703; et, de manière plus concise, Idem, *Per l'eredità di Pirro*, Florence, 1935, p. 64.

52. Cf. F. Sanmartí Boncompte, *Ἐπισκήπτειν como acto de ultima voluntad*, dans *RIDA*, 3<sup>e</sup> série, 1, 1954, p. 259 sq.; et Idem (cf. la liste des abréviations), p. 629 sq. Ces deux titres contiennent la même thèse de l'helléniste catalan, mais la seconde version est plus développée que la première. Voir à ce propos A. Biscardi, *Osservazioni*, p. 32 (= *Diritto greco antico*, p. 124 sq.).

53. Cf. F. Sanmartí Boncompte, p. 641, où le résumé de ses conclusions. Le même helléniste soutient que l'ἐπισκήπτειν est un acte unilatéral, tandis que la διαθήκη est un acte bilatéral.

54. La distinction nette entre droit familial-sacral et droit poliade remonte à une idée de G. de Sanctis, *Atthís. Storia della Repubblica ateniese dalle origini alla età di Pericle*, nouv. éd., Florence, p. 120, devenue doctrine du droit attique grâce à son élaboration par U.E. Paoli; cf. É. Karabélias, *Oïkos*, p. 451, n. 34.

55. Nous nous sommes opposé ailleurs à la construction de l'helléniste italien et de ses disciples; cf. É. Karabélias, *Oïkos*, p. 451 sq.; et, puis, D.M. MacDowell, *Oïkos*, p. 17, n. 17.

testament s'occupait obligatoirement du sort de celles-ci<sup>56</sup>. Une telle affirmation, outre son aspect rigide et inflexible, aurait produit une image gravement déformée des pratiques institutionnelles de l'Athènes classique, car les libéralités testamentaires y ont toujours trouvé un domaine favorable d'application, même en présence des fils légitimes ou adoptifs entre vifs<sup>57</sup>, sous la condition nécessaire que le testateur, ayant des fils, ne procède pas à une institution d'héritier par adoption testamentaire. Le testateur a, en revanche, la possibilité de grever sa succession par des libéralités testamentaires de tout genre, en étant tenu de préserver la partie des biens destinés à être dévolus à ses descendants directs. En effet, le père qui rédige un acte de dernière volonté doit se conformer aux exigences et aux impératives des solidarités familiales, qui convergent pour attribuer au fils, né ou adoptif entre vifs dans l'*oikos*, une portion indéterminée et, somme toute, variable, du patrimoine familial. Ce trait caractéristique des institutions familiales grecques est perceptible en dehors du cadre du droit successoral, dans la *division* ou le *partage* fait par l'ascendant *de son vivant*, au profit de ses enfants, quand le père est tenu de *διανείμει ὅπως προσῆκεν*<sup>58</sup>. Il devient

56. Cf. *supra*, n. 12 (la loi successorale athénienne). Voir E. Caillemer, p. 27, 33; E. Ziebarth, col. 351; J.-H. Lipsius, p. 562, et *ibid.*, n. 59; U.E. Paoli, *Successioni*, p. 703; A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 122 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 151, *ibid.*, n. 3.

57. Voir E. Caillemer, p. 35 sq.; F. Schulin, p. 25 sq.; L. Beauchet, III, p. 674-679 (dont nous suivons les conclusions); D. Asheri, *Inheritance*, p. 9 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 151 sq.; et L. Gernet, *Droit et Société*, p. 147, n. 3, avec les renvois aux textes qui montrent qu'en présence d'enfants légitimes la *διαθήκη* fonctionne normalement: Lysias, 32.5; Démosthène, 29.42; 36.7; 41.6; 46.13; et Lysias, 19.39 (cf. L. Gernet, *Lysias*, II, p. 48, n. 1), auxquels nous joindrons: Hypéride, 2, fragment 4. Le père de Démosthène a fait son testament; cf. le plaidoyer 46 (L. Gernet, *Démosthène*, II, p. 183), qui nous offre, d'ailleurs, la preuve d'un état de choses analogue à la *substitution pupillaire* du droit romain: Démosthène, 46.24: ὅτι ἂν γνησίων ὄντων υἰέων ὁ πατήρ διαθήται, ἐὰν ἀποθάνωσιν οἱ υἱεῖς πρὶν δῖετες ἤβᾶν τὴν τοῦ πατρὸς διαθήκην κυρίαν εἶναι· voir, aussi, W.E. Thompson, p. 16 sq.). Platon (*Lois*, 923 c) admet sans condition: ὅς ἂν διαθήκην γράφῃ τὰ αὐτοῦ διαθέμενος, παίδων ὧν πατήρ. Cf. L. Gernet, *Platon*, p. CLVI; et W.G. Becker, *Platons Gesetze*, p. 272 sq.

58. Selon l'expression de Démosthène, 43.19: Καὶ οὗτοι ἅπαντες οἱ τοῦ Βουσέλου υἱεῖς ἄνδρες ἐγένοντο, καὶ διένειμεν αὐτοῖς τὴν οὐσίαν ὁ πατήρ Βούσελος ἅπασιν καλῶς καὶ δικαίως, ὡσπερ προσῆκεν. À propos du «partage fait par les ascendants», entre leurs descendants, cf. L. Beauchet, III, p. 639; mais, surtout, E. Rabel, *Elterliche Teilung*, dans Idem, *Aufsätze*, IV, p. 143-149 (et, notamment, pour le droit attique, p. 145 sq.). Le partage fait par les ascendants se rencontre aussi dans le droit de Gortyne (col. IV.1.23 sq.; E. Rabel, *ibid.*, p. 143-144), à Naupacte, colonie locrienne (E. Rabel, *ibid.*, p. 144-145; et R. Maschke, p. 171 sq.). Les textes les plus significatifs pour Athènes, outre le passage de Démosthène que nous avons cité, sont les suivants: Démosthène, 47.34; et Lysias, 19.36-37. Un autre cas de ce partage nous est transmis par Sophocle, *Trachiniennes*, 155 sq. (cf. *supra*, n. 38); cf. R. Maschke, p. 179 (qui considère, à tort, comme

plus explicite au cas de libéralités testamentaires, dans le souci manifeste de ne pas porter atteinte aux *droits* que les descendants du testateur ont à l'intérieur de la famille. Il s'agit, à n'en point douter, d'une masse de biens qui composent ce qu'il est convenu d'appeler *réserve héréditaire*, ou *quotité disponible*, dont les modalités d'application posent des problèmes, difficiles à résoudre dans l'état actuel de la recherche sur le droit successoral attique<sup>59</sup>.

Tout d'abord, retenons quelques acquis visibles ayant trait à l'existence de la réserve héréditaire, qui impose des limites aux libéralités testamentaires<sup>60</sup>. Mais, si la réalité de la réserve héréditaire ne saurait être contestée, la vision s'obscurcit lorsque l'on aborde l'étude des détails concernant les modalités d'évaluation et le taux des biens familiaux qui composent la réserve héréditaire. Les hellénistes modernes restent perplexes, en proposant des solutions différentes. Faut-il accepter que le taux de la réserve héréditaire soit fixé par la norme juridique<sup>61</sup>? Faut-il laisser l'évaluation de

---

analogue le texte de Lysias, 32.5 sq., qui se rapporte en effet à une *διαθήκη* combinée avec un partage d'ascendant). Le partage fait par les ascendants, appartient à la terminologie du *Code civil* français (art. 1075 sq.); cf. l'analyse de J. Carbonnier, *Droit civil. Tome premier: Introduction à l'étude du droit et Droit civil*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, 1965 (*Thémis*), p. 628-630; et pour l'histoire de l'institution, P. Ourliac – J. de Malafosse, *Histoire du droit privé. Tome III: Le droit familial*, Paris, 1968 (*Thémis*), p. 480-489; ainsi que P.C. Timbal, *Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux. Successions-libéralités*, Paris, 1960, (*Précis Dalloz*), p. 176 sq.). Le *Code civil* grec (art. 1891 sq.) traite de cette institution en ayant recours à la terminologie romano-byzantine: *νέμησις ἀνιόντος*.

59. La question de la réserve héréditaire est traitée dans la littérature moderne, de manière plus approfondie par les hellénistes français, comme E. Caillemer, p. 36; G. Boissonade, p. 53; P. Guiraud, p. 260; L. Beauchet, III, p. 675; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 143. A.R.W. Harrison, I, p. 151 sq., aborde la question en ne se préoccupant point de la réserve héréditaire, quand il admet les libéralités dans les actes de dernière volonté au IV<sup>e</sup> siècle comme une érosion du principe qui postulait l'interdiction de celles-ci en présence des enfants légitimes. L'helléniste anglais se trouve dans la filière de J.-H. Lipsius, p. 564 sq., et ne semble pas avoir été entièrement convaincu par l'opinion de L. Gernet, *ibid.*, sur l'existence confirmée de la réserve héréditaire; cf. A.R.W. Harrison, I, p. 233 (quand il expose la distinction des biens entre *πατρῶα* et *ἐπικτητά*).

60. Cf. *supra*, n. 59.

61. D'après G. Boissonade, p. 53, la *quotité* ou *portion* disponible serait la moitié des biens du testateur. De la même opinion semble être partisan E. Caillemer, p. 37 sq. En revanche, P. Guiraud, p. 260, est résolument hostile à une fixation quelconque de la quotité disponible en affirmant que «l'on se rapportait à la coutume». Plus récemment, D. Asheri, *Inheritance*, p. 11, souligne que les pratiques testamentaires athéniennes au IV<sup>e</sup> siècle sont devenues coutumières, mais cet auteur ne se livre à aucune évaluation. L. Beauchet, III, p. 686, est contre l'assertion de G. Boissonade et d'E. Caillemer, en soutenant, à juste titre, que la loi athénienne ne fixe aucune limite à la quotité disponible; cf. aussi *ibid.*, n. 1, avec des renvois aux auteurs qui s'opposent à la fixation du taux de la réserve héréditaire par la loi.

la réserve héréditaire à l'appréciation de la pratique jurisprudentielle<sup>62</sup>? En face de l'absence d'une règle juridique précise au sujet du montant de la réserve héréditaire est-il préférable d'avoir recours à l'intervention des juges poliades qui auraient créé, de par leurs décisions appropriées à chaque cas présenté devant eux, une pratique fondée sur les précédents judiciaires<sup>63</sup>? Cependant, une telle hypothèse ne trouve pas d'appuis dans la documentation disponible et met en avant l'invérifiable postulat d'une jurisprudence anachronique et résonnant trop moderne pour le droit attique.

L. Gernet essaie, à son tour, de donner une solution satisfaisante aux problèmes présentés par la réserve héréditaire, en décomposant la masse successorale en deux grandes subdivisions, les biens *propres* (πατρῶα) et les acquêts (τὰ ἴδια, τὰ ἑαυτοῦ)<sup>64</sup>. Selon l'helléniste français les biens *propres* ou *patrimoniaux* constituent la réserve héréditaire, affectée à la descendance du testateur, tandis que celui-ci dispose librement et sans entraves de ses *acquêts*. Malgré l'ingénieuse construction théorique de L. Gernet, fondée sur les analogies avec le droit coutumier français<sup>65</sup>, la distinction entre πατρῶα et τὰ ἑαυτοῦ n'acquiert pas la valeur d'une catégorie juridique<sup>66</sup>, car ces

62. Cf. L. Beauchet, III, p. 686 et *ibid.*, n. 1.

63. Une telle solution se trouve en parfait accord avec la législation solonienne qui laisse une grande latitude à l'appréciation des juges poliades; cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 9.2; Plutarque, 18.4 (*supra*, n. 20). Mais l'existence d'une *jurisprudence* fondée sur les précédents judiciaires est hautement improbable pour l'Athènes classique.

64. Cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 144 sq. À propos de la distinction des biens entre propres (πατρῶα) et acquêts (τὰ ἴδια, τὰ ἑαυτοῦ ou αὐτόκτητα), cf. l'exposé de L. Beauchet, III, p. 23-27; et, plus récemment, voir les remarques d'A.R.W. Harrison, I, p. 233-234.

65. Cf. les renvois que nous avons donnés auparavant (n. 58) aux travaux de P. Ourliac – J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, III, p. 480 sq.; et de P. Timbal, *Droit romain et ancien droit français*, p. 178 sq. En ce qui concerne les questions analogues soulevées en droit romain par la *querela inoficiosi testamenti*, cf. avant tout M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, 2<sup>e</sup> éd., Munich, 1971, p. 709 sq.; II, 2<sup>e</sup> éd., Munich, 1975, p. 514 sq. Pour la *quarta falcidia*, cf. *ibid.*, I, p. 756 sq.; II, p. 515, 561 sq. Voir aussi, A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 665 (*querela inoficiosi testamenti*), p. 552 (*Lex Falcidia*).

66. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 233: *The question is how far the distinction in fact was a distinction in law.* Πατρῶα, ματρῶα, παππῶα ne semblent pas désigner en grec ancien de masses de biens déterminées avec précision pour constituer des catégories juridiques. Ils dénotent plutôt la provenance des biens, ce qui ne nous permet pas de forger une catégorie juridique: Πατρῶα, analogue aux *propres* de l'ancien droit français. Πατρῶα dans le contexte de la réserve héréditaire sont probablement les biens, de nature immobilière (cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 144, n. 5; et Isée, 6.30), rattachés au concept de la communauté familiale (cf. J. Gaudemet, *Les communautés familiales*, Paris, 1963, p. 48). Pour la copropriété familiale en Grèce, cf. en dernier lieu A.R.W. Harrison, I, p. 239 sq. Les biens appelés παππῶα ont, eux aussi, les mêmes caractéristiques. Ils

termes désignent tout simplement la provenance de ces biens. Il y a pourtant, pensons-nous, une voie à suivre, susceptible d'offrir quelques éléments de réflexion pour tenter de comprendre la composition de la réserve héréditaire. En admettant le principe d'une masse de biens, rattachée à l'*oikos*, inaliénable et destinée aux descendants directs du chef défunt du même *oikos*, nous pouvons affiner davantage la discussion en la matière par l'introduction de la distinction entre biens *ostensibles* (φανερὰ οὐσία) et biens *inostensibles* (ἀφανής οὐσία)<sup>67</sup>. En dépit de la constatation que la division des biens en ostensibles et inostensibles ne correspond point à une catégorie juridique, mais à un *état de fait*, les sources antiques en la matière sous-entendent une distinction entre *immeubles* et *meubles*<sup>68</sup>. Il y a tout lieu de croire que pour les Anciens les *immeubles* (maisons et champs) appartiendraient plutôt à la communauté familiale et devraient rester dans la famille titulaire. Ils ne sauraient donc constituer l'objet de libéralités testamentaires, ce qui pourrait être une ébauche du concept de réserve héréditaire. Les Athéniens de l'époque classique sont plus que réticents à admettre la sortie des immeubles de l'orbite de l'*oikos*. Les attitudes sont complètement différentes quand il s'agit des biens *meubles*, qui sont inostensibles en cas des pièces de monnaie, des métaux précieux, des objets d'équipement, des esclaves sans doute<sup>69</sup>, dont la disposition par acte de dernière volonté est tolérée, sans qu'interviennent aucune considération et aucun

---

semblent être plutôt inaliénables et destinés à demeurer dans le même groupement familial. Il est extrêmement intéressant de signaler que πατρῶος est ce qui appartient au père personnel; cf. E. Benveniste, *Le vocabulaire*, I (*op. cit.*, *supra*, n. 38), p. 273; et P. Chantraine, *Les noms du mari et de la femme, du père et de la mère*, dans *REG* 59/60, 1946-47, p. 237. Sur la copropriété communautaire, voir, *infra*, n. 124.

67. L'analyse des biens ostensibles et inostensibles est faite par L. Beauchet, III, p. 13-21; et L. Gernet, *Choses visibles et choses invisibles*, dans *Anthropologie*, p. 405-414. Pour la littérature moderne, voir les renvois d'A.R.W. Harrison, I, p. 230, n. 1, auquel on joindra les remarques de L. Gernet, *Démosthène*, I, p. 261. Pour la δίκη εἰς ἐμφανῶν κατὰστασιν, cf. en dernier lieu A.R.W. Harrison, I, p. 209; *infra*, p. 151, n. 180-181.

68. Ceci résulte par les sources anciennes (lexiques et orateurs attiques); cf. les renvois dans A.R.W. Harrison, I, p. 231, n. 1. Ces sources ne sont pas concordantes, mais elles laissent entrevoir que la distinction entre immeubles et meubles est d'intérêt «stratégique»; cf. pour cette distinction, L. Beauchet, III, p. 5-13; et A.R.W. Harrison, I, p. 228-230.

69. Cf. les lexicographes, comme Harpocralion (s.v. ἀφανής οὐσία καὶ φανερά: ἀφανής μὲν ἢ ἐν χρήμασι καὶ σώμασι καὶ σκεύεσι, φανερά δὲ ἢ ἔγγειος) et la Souda (s.v. ἀφανής οὐσία λέγεται ἢ ἐν χρήμασι καὶ σώμασι καὶ σκεύεσι, φανερά δὲ ἢ ἔγγειος). Pour le terme χρήματα, qui couvre un vaste champ sémantique, cf. A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 23 sq. Les pièces de monnaie ainsi que les objets précieux sont, par leur nature, facilement transmissibles. Le contraire est valable pour les terres et les maisons, qui restent attachées à la famille titulaire.



obstacle tenant compte des impératives de la solidarité familiale. Le testateur ne semble pas être ici soumis à de restrictions quant à la disposition de ses biens patrimoniaux (inostensibles), en les attribuant à son gré aux bénéficiaires librement choisis dans son proche entourage familial et dans le cercle plus étendu de ses amis.

### C. Culte des morts, mémoire du défunt et *sacra* familiaux

Les liens existant entre les modalités successorales et la mémoire du chef défunt d'un *oikos* sont extrêmement étroits. Le successeur du défunt assume la conservation de l'*oikos*, dont le défunt était titulaire, et satisfait aux impératifs du culte familial, de telle façon que l'accomplissement des *sacra* familiaux soit facilité par le système de dévolution successorale athénien. La tradition antique montre la place centrale qu'occupe dans la religion familiale le culte des morts<sup>70</sup>, accompli en premier lieu par les héritiers du défunt, notamment par ses descendants légitimes ou adoptifs<sup>71</sup>. Les fils adoptifs, qui nous intéressent plus particulièrement ici, exécutent, sur la foi de la documentation disponible relative aux successions testamentaires, les rites funéraires nécessaires, appelés τὰ νομιζόμενα<sup>72</sup>, en répondant aux exigences de la religion domestique. Ainsi, ils procèdent à l'enlèvement du corps du mort<sup>73</sup>, à sa préparation et à son exposition. Puis, ils veillent à ce que le mon soit incinéré<sup>74</sup> et à ce que les ossements soient

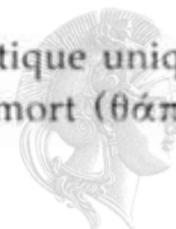
70. Voir les exposés d'E.F. Bruck, *Totenteil*, p. 173-181; L. Gernet, *Génie*, p. 244-245; M.P. Nilsson, *Geschichte der griechischen Religion. I: Die Religion Griechenlands bis auf griechische Weltherrschaft*, 3<sup>e</sup> éd., Munich, 1967 (*Handbuch der Altertumswissenschaft*, V.2.1), p. 378 sq., 595 sq.; E. des Places, *La religion grecque. Dieux, cultes, rites et sentiment religieux dans la Grèce antique*, Paris, 1969, p. 120 sq.; H. Jeanmaire, *Dionysos. Histoire du culte de Bacchus*, Paris, 1951, p. 53 sq.; R. Flacélière, *La vie quotidienne en Grèce au siècle de Périclès*, Paris, 1959, p. 104 sq. Mais, cf. notamment, D.C. Kurtz – J. Boardman, *Greek Burial Customs*, Londres, 1971, p. 142-161; W. Burkert, *Homo Necans. Interpretationen altgriechischer Opferriten und Mythen*, Berlin-New York, 1972, (*Religionsgeschichtliche Versuche und Vorarbeiten*, 32), p. 60-69; et Idem, *Griechische Religion der archaischen und classischen Epoche*, Stuttgart-Berlin-Cologne-Mainz, 1977, p. 293-300. En ce qui concerne la pollution causée par la mort, cf. R. Parker, *Miasma: Pollution and Purification in Early Greek Religion*, Oxford, 1983, p. 33-66. Pour la religion domestique, cf. *infra*, n. 125.

71. Cf. L. Beauchet, III, p. 636-638.

72. Cf. Isée, 9.4.7.32; Démosthène, 43.65; voir E.F. Bruck, *Totenteil*, p. 177, n. 4. L. Gernet, *Génie*, p. 244, considère, à tort, que le seul terme τὰ νόμιμα aurait désigné pour le culte des morts les «pratiques traditionnellement obligatoires».

73. Cf. Isée, 4.19; et Démosthène, 43.58. Dans un autre passage d'Isée (8.21) il s'agit de l'enlèvement du corps du grand-père (πάππος) mort.

74. Cf. Isée, 4.19. Mais l'incinération ne constitue pas une pratique unique puisque d'autres textes parlent de la seule pratique d'enterrer le corps du mort (θάπτειν); Isée, N



ensevelis<sup>75</sup>. Viennent ensuite, les libations sur le tombeau<sup>76</sup>. Les héritiers célébreront aussi les τρίτα (trois jours, après l'ensevelissement des ossements) et les ἔνατα (neuf jours après)<sup>77</sup> et feront la commémoration annuelle du défunt<sup>78</sup>. Evidemment, comme il s'agit là des rites funéraires mentionnés dans les sources concernant les actes de dernière volonté, les fils adoptifs doivent répondre à toutes les autres obligations du rituel funéraire attique (ἀ νομιζόμενα)<sup>79</sup>.

Le souci d'accomplissement des rites funéraires par les successeurs du défunt est parfaitement expliqué dans le septième discours (§ 30) d'Isée, daté de 355, qui est également valable pour le V<sup>e</sup> siècle. «*Tous les hommes, à l'article de la mort, prennent des mesures de prévoyance dans leur intérêt propre, afin que leur maison ne soit pas livrée à l'abandon, mais qu'il reste après eux quelqu'un pour accomplir les sacrifices funèbres et tous les rites dus aux défunts. Aussi ceux qui n'ont pas d'enfants au moment de leur mort en adoptent-ils du moins pour les laisser après eux. Non seulement chaque particulier règle ainsi ses propres affaires, mais la Cité a pris à ce sujet des mesures générales: en effet une loi institue l'archonte gardien des maisons (oikoi) afin qu'elles ne soient pas désertées*»<sup>80</sup>. En cas de non accomplissement du rituel funéraire par les fils adoptifs, ou par les autres parents, la tâche incombe aux amis du défunt<sup>81</sup>.

Les sources restent muettes sur l'éventuelle participation aux *sacra* familiaux et au rituel funéraire des bénéficiaires des libéralités successorales dans un acte de dernière volonté. Ils ne sont évidemment pas tenus d'accomplir le rituel funéraire, s'ils ne sont pas les descendants ou les proches parents du défunt. Tout, en somme, est une question de conscience et de sensibilité personnelle et non pas d'obligation en vertu d'une norme juri-

2.25, 36, 37 (ταφή). L'inhumation serait propre aux enfants, l'incinération aux adultes; cf. P. Vidal-Naquet, *Le chasseur Noir. Formes de pensée et formes de société dans le monde grec* (recueil d'articles), Paris, 1981, p. 189, sq.

75. Cf. Isée, 9.4.32.

76. Cf. Isée, 6.51. Sur les ἐναγίσματα et les χοαί, voir E.F. Bruck, *Totenteil*, p. 174.

77. Cf. Isée, 2.40; voir E.F. Bruck, *ibid.*, p. 178; et, surtout, D.C. Kurtz – J. Boardman, *Greek Burial Customs*, Londres, 1971, p. 144-146.

78. Cf. Isée, 2.25; E.F. Bruck, *ibid.*; et D.C. Kurtz – J. Boardman, *ibid.*, p. 147-148.

79. Cf. le rituel des funérailles exposé dans les travaux que nous avons cités auparavant, n. 70, en particulier ceux de D.C. Kurtz – J. Boardman et de W. Burkert.

80. Nous reproduisons ici, avec quelques modifications, la traduction de P. Roussel (*Isée*, p. 136-137).

81. Isée, 9.4, informe que les amis (φίλοι) et les compagnons d'armes (συστρατιῶται) du défunt ont procédé aux cérémonies funéraires, car le plaideur et son père, auxquels incombait ce soin, l'un étant absent et le second malade, étaient dans l'impossibilité d'accomplir le rituel funéraire. Il convient de remarquer que celui qui se prétend fils adoptif du défunt est resté, selon le plaideur, inactif.

dique. Les enfants, même défavorisés par le père défunt, les proches parents, même exclus des avantages matériels, le cercle des amis, enfin, ont le devoir moral de faire les obsèques du défunt<sup>82</sup>.

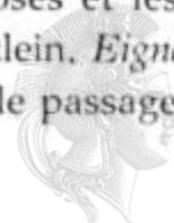
## II. *Objet et limitations de l'acte à cause de mort*

Essayons de nous replacer dans la Cité d'Athènes des V<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles pour saisir et observer les pratiques juridiques, conformément aux renseignements fournis par les sources. Et, de prime abord, un fait semble être acquis: l'Athénien a toujours pendant l'époque classique la faculté de rédiger sa *διαθήκη* afin de préserver le sort et de régler les affaires de sa famille (*oikos*) en tant qu'entité de biens, de personnes et de rites. À bien regarder le principe de liberté testamentaire n'exclut point que la teneur de la *διαθήκη* soit susceptible d'être, selon les circonstances, soumise à certaines conditions et à quelques limitations. D'une façon générale, le testateur athénien, en vertu de sa qualité de *kyrios* de son *oikos* ne peut pas seulement transmettre sa *kyrieia*<sup>83</sup>, mais il a la capacité, en outre, de procéder à sa fragmentation en ses composantes juridiques. Il n'y a pas là-dessus, selon toute probabilité, une règle spécifique qui va dans le sens inverse. Ce testateur ne semble être tenu, en aucune façon, à se conformer à un comportement précis et minutieusement prescrit, excepté la restriction majeure selon laquelle la dévolution successorale (la *délation* de l'*oikos*) par adoption testamentaire ne saurait être valable en présence de ses fils légitimes ou adoptifs entre vifs<sup>84</sup>. En d'autres termes, en présence d'une

82. L'importance de la sépulture est un trait bien connu de la civilisation grecque; cf. E. des Places (*op. cit., supra*, n. 70), p. 120 sq., et les travaux cités *supra*, n. 70.

83. Le mot *κυριεία*, dérivé de *κύριος* (cf. P. Chantraine, *Dictionnaire*, p. 602, s.v.; et H.G. Liddell – R. Scott – H.S. Jones – R. McKenzie, *A Greek-English Lexicon*, Oxford, 1968, p. 1013, s.v.) désigne en grec ancien la *maîtrise*, l'*autorité*, la *souveraineté* et ne constitue pas un terme technique du vocabulaire juridique, malgré son emploi fréquent dans la littérature moderne. La *kyrieia* dans les sources du droit privé athénien se rapporte à la *puissance* du chef de l'*oikos*, symétrique, mais non pas équivalente, à la *manus* du *paterfamilias* romain. Elle est surtout étudiée dans une de ses composantes, à savoir comme *kyrieia* matrimoniale, par les historiens du droit grec ancien: L. Beauchet, II, p. 325; J.-H. Lipsius, p. 482 sq.; W. Becker, *Platons Gesetze*, p. 3 sq.; W. Erdmann, *Ehe*, p. 47 sq., et, surtout, H.J. Wolff, *Die Grundlagen des griechischen Eherechts*, dans le recueil collectif d'articles: *Zur griechische Rechtsgeschichte*, Darmstadt, 1968, p. 627 sq.; voir, en dernier lieu, A.R.W. Harrison, I, p. 30 sq. Nous avons pris délibérément dans ce travail la *kyrieia* sous une acception plus large (domination sur les choses et les personnes), conforme d'ailleurs à la leçon des sources anciennes; voir A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 24.

84. Cf., *supra*, les textes cités, n. 12, auxquels nous joindrons le passage d'Isée, 6,28



descendance légitime ou adoptive entre vifs, le testateur a le droit d'exprimer sa dernière volonté, sous la condition nécessaire de ne pas instituer un successeur par le moyen d'une adoption testamentaire. Rien ne l'empêche de gratifier les personnes (parents ou autres) de son choix dans les limites de la réserve héréditaire, destinée, comme nous avons vu, aux descendants légitimes, auxquels sont assimilés les fils adoptifs entre vifs. À défaut de descendants, le testateur recouvre une «liberté testamentaire» qui constitue, n'en point douter, la caractéristique du testament athénien, en opposition radicale au *testamentum* romain, marqué d'un formalisme accusé et contraignant<sup>85</sup>. Dans le cas de figure le plus ordinaire, le testateur athénien procède à l'adoption d'un fils ou d'une fille et, en même temps, distribue de diverses libéralités à sa guise. Or, la *kyrieia* peut revenir en bloc au fils adoptif *mortis causa* ou, fragmentée et décomposée, va à divers titulaires, comme, à titre d'exemple, quand le testateur prend des mesures concernant séparément: la tutelle de ses enfants mineurs<sup>86</sup>, la désignation des exécuteurs testamentaires<sup>87</sup>, l'affranchissement de ses esclaves<sup>88</sup>, l'assignation d'une dot soit à l'épouse survivante afin de tenter une nouvelle expérience matrimoniale soit à la propre fille pour convoler à des noces légitimes<sup>89</sup>, l'attribution des donations<sup>90</sup>.

En dehors de cet aspect patrimonial, la *διαθήκη* athénienne est révélatrice des attitudes de la société à laquelle elle se réfère. Elle nous dévoile les motivations des rédacteurs avec les tensions qui animent les rapports à l'intérieur de la famille et, au-delà, à l'intérieur de l'espace civique. Elle dénote, aussi, les divers compromis, la recherche des équilibres subtils, les *stratégies successorales* tentant au maintien et à la cohésion du tissu social, à la sauvegarde du prestige de la famille dans la Cité. L'*oikos* de l'époque classique ne se présente pas seulement en tant qu'entité patrimoniale; il fonctionne également dans le vaste domaine de l'imaginaire institutionnel,

(τοῖς γὰρ φύσει ὑέσιν αὐτοῦ οὐδεὶς ἐν διαθήκῃ γράφει δόσιν οὐδεμίαν, διότι ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ ὑεῖ τὰ τοῦ πατρὸς καὶ οὐδὲ διαθέσθαι ἐᾷ ὅτῳ ἂν ὦσι παῖδες γνήσιοι). La situation est totalement différente dans les *Lois*, 923 c, de Platon; cf. L. Gernet, *Platon*, p. CLVI sq.

85. Sur le testament en droit romain, cf. en dernier lieu le rapport général de M. Humbert, *L'acte à cause de mort en droit romain*, dans le tome 59 des *Recueils de la Société Jean Bodin*, p. 131 sq. (avec la littérature moderne).

86. Cf. L. Beauchet, II, p. 159-167.

87. Cf. L. Beauchet, III, p. 699-702, qui tire, surtout, argument des testaments des philosophes.

88. Cf., *supra*, n. 40.

89. Cf., *supra*, n. 36; et les renvois de la n. 83.

90. Cf., *supra*, n. 38.

en préservant, en gérant, en augmentant (ou en tâchant plutôt d'augmenter) son capital symbolique. Vestiges éloquents d'un passé nobiliaire archaïque, qui se maintiennent et resurgissent à l'époque de la démocratie radicale d'Athènes.

#### A. Dimensions patrimoniales de l'acte de dernière volonté

##### 1. La *kyrieia* sur l'*oikos* du défunt, transmise au fils adoptif par adoption testamentaire. Adoption sur une partie de l'héritage

Le testateur peut procéder, par le moyen de l'acte unilatéral<sup>91</sup> de dernière volonté, à la transmission de la *kyrieia* sur son *oikos* d'origine, dévolu au fils adoptif par adoption testamentaire. Les conditions de validité de l'adoption testamentaire ne semblent pas différer des conditions requises pour l'adoption *inter vivos*, à savoir les modalités indispensables ayant trait à l'inscription de l'adopté dans les registres de la *phratrie* (φρατρικὸν γραμματεῖον), du *genos* (μητρῶον), du *dème* (ληξιαρχικὸν γραμματεῖον) de l'adoptant<sup>92</sup>. Ces opérations de contrôle de régularité et de légitimité de l'adoption testamentaire sont sans doute effectuées à l'initiative de l'intéressé lui-même ou de ses tuteurs en cas de minorité de l'adopté, puisque le père adoptif est décédé<sup>93</sup>. Cependant, la *kyrieia* sur l'*oikos* du père adoptif défunt, comme nous avons vu auparavant, ne revient *ipso facto* au fils adoptif par adoption testamentaire, lequel, en plus, doit obtenir l'attribution judiciaire de l'héritage, en vertu d'une décision rendue sur l'*épidicasie*<sup>94</sup>. La décision du tribunal héliastique a comme but l'installation incontestable de l'adopté en position *stratégique* dans l'*oikos* du testateur, à l'instar du fils légitime; il devient alors le successeur, *κληρονόμος*, du père adoptif<sup>95</sup>, mais sa situation reste pourtant singulière vis-à-vis du même *oikos*, car il *doit* absolument y laisser une descendance légitime et non pas adoptive. Si l'adopté adopte à son tour

91. Cf. F. Brindesi, p. 46, qui met en clair la qualité du testament comme acte unilatéral; *infra*, p. 156 sq.

92. Sur la présentation de l'adopté devant la *phratrie*, le *genos*, le *dème* de l'adoptant et sur l'inscription dans les registres (φρατρικὸν ou κοινὸν γραμματεῖον pour la *phratrie*, μητρῶον pour le *genos*, ληξιαρχικὸν γραμματεῖον pour le *dème*), cf. l'exposé de L. Beauchet, III, p. 11-19; et voir, plus sommairement, J.-H. Lipsius, p. 514 sq.; F. Brindesi, p. 54 sq., A.R.W. Harrison, I, p. 89 sq. et G. Busolt, II, p. 942, 963 sq.

93. Cf. L. Beauchet, III, p. 23, qui considère comme nécessaires seules les inscriptions sur les registres de la *phratrie* et du *dème*; également, A.R.W. Harrison, I, p. 90.

94. Cf. *supra*, n. 31; *infra*, p. 145 sq.

95. Le verbe *κληρονομεῖν* (hériter) s'applique aussi pour le fils adoptif; cf. Démosthène, 44.20; Isée, 4.10, 6.7. Le fils adoptif est *héritier*, *κληρονόμος*, du père adoptif décédé; cf. Isée, 3.1.6.51. À propos du mot *κληρονόμος*, voir É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 11, n. 12; et sur la terminologie des papyrus grecs, cf. H. Kreller, p. 55 sq.

*pro filii* dans l'*oikos* du défunt, l'adoption devient inopérante et l'*oikos* est évolué en application des règles présidant à la succession *ab intestato*<sup>96</sup>. Les parents du défunt par le sang seront appelés dans l'ordre fixé par la loi: tout d'abord les plus proches (ἀγχιστεῖς) et, à défaut, ensuite, les parents plus éloignés (συγγενεῖς)<sup>97</sup>. Un vaste réseau de solidarités familiales, exprimées dans les stratégies successorales, sera déployé de telle manière fin de faire face à la disparition de l'*oikos* (ἐρημία οἴκου)<sup>98</sup>.

En somme, les solutions admises dans le cadre des structures familiales athéniennes sont simples et cohérentes et il y a tout lieu de croire que l'adoption se fait normalement dans le cercle de parents. L'on adopte, si on le peut, un de ses proches, un neveu par exemple; faute de proches, ou si l'on est mal avec sa famille, c'est dans le cercle de parents plus éloignés que le choix se portera<sup>99</sup>. Les bénéficiaires sont issus de deux parentèles, masculine et, plutôt, féminine<sup>100</sup>. Le fait que la plupart des adoptions conservées par les sources ne concernent que de parents *per feminas* ne saurait surprendre l'observateur moderne, qui pourrait y entrevoir, avec l'aide de L. Gernet<sup>101</sup>, les manifestations ainsi que les vestiges de reconnaissance de la filiation par les femmes introduite à l'époque solonienne.

Si l'adoption testamentaire est impossible en présence d'un fils légitime ou adoptif entre vifs, l'existence, en revanche, des filles légitimes ou adoptives entre vifs n'empêche en rien le père de prescrire l'adoption testamentaire d'un fils, qui sera normalement l'époux potentiel de la fille légitime afin de conserver les avantages conférés par l'adoption. Tel est le cas dans le troisième discours d'Isée, daté de 389<sup>102</sup>. Le principe en est comme suit:

96. Cf., *supra*, n. 32-34.

97. Cf. É. Karabélias, *Succession ab intestat*, p. 55 sq. (ἀγχιστεῖς), 60 sq. (συγγενεῖς).

98. À propos de la notion d'οἶκος ἔρημος, voir É. Karabélias, *Oikos*, p. 452-454.

99. Sic L. Gernet, *Droit et Société*, p. 130.

100. Cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 129 sq., qui examine les cas d'adoption transmis par les sources, où l'on voit que la plupart des adoptions sont des adoptions de parents *per feminas*: *ibid.*, p. 131.

101. Cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 131.

102. Voir les remarques que nous avons faites ailleurs: É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 68 sq., à propos de la condition juridique de la fille du défunt en présence d'un frère adoptif, à savoir l'épiclérat appelé par U.E. Paoli comme *naturel*, qui est, à notre avis, une construction théorique dépourvue d'appuis dans les sources. Voir *supra*, n. 28. Nous suivons ici la datation proposée par R.F. Wevers, (*Isaeus: Chronology, Prosopography and Social History*, La Haye-Paris, 1969, p. 25), au lieu de la datation basse acceptée par les éditeurs modernes, dont fait écho P. Roussel, *Isée*, p. 51. U.E. Paoli, *Iseo. Per l'eredità di Pirro*, Florence, 1935, p. 11, est enclin à une date médiane, entre 389 et 357. Selon M.G. Michaélidès-Nouaros, *Isée*, p. 91, le troisième discours du logographe est un des tous derniers en date.



Isée, 3.42 : «*car nul n'a le droit de tester et de disposer d'aucune partie de ses biens sans disposer en même temps des filles légitimes qu'il peut avoir laissées en mourant*»<sup>103</sup>. La solution suggérée par la pratique athénienne c'est le mariage entre fils adoptif et fille légitime du défunt, comme le démontre le même orateur, Isée, 3.50: «*mais j'imagine qu'en aucune manière, Endios –ou tout autre fils adoptif– n'aurait été assez sot, ni non plus assez dédaigneux des lois existantes pour agir ainsi à l'égard d'une fille légitime du défunt qui laissait l'héritage, et pour la donner à un autre au lieu de l'épouser lui-même...*»<sup>104</sup>.

Nous avons envisagé jusqu'ici la transmission en bloc de la *kyrieia* sur l'*oikos* de l'adoptant. Mais, selon le témoignage explicite d'Isée (5.6), le père adoptif peut instituer le fils adoptif sur une partie de son patrimoine<sup>105</sup>. Le logographe nous apprend qu'au dernier quart du V<sup>e</sup> siècle<sup>106</sup> le fils adoptif a été institué sur une quote-part égale au tiers du patrimoine du père adoptif. Isée, 5.6: «*Dikaiogénès, parti comme commandant de la galère paralienne, périt dans un combat à Knide; quand il fut mort sans enfants, Proxénos, père de Dikaiogénès (que voici), produisit un testament auquel nos pères ajoutèrent foi; ils divisèrent donc la succession: un tiers revint à Dikaiogénès ici présent, qui fut reconnu comme fils adoptif de Dikaiogénès, fils de Ménexénos, notre oncle; le reste fut adjugé aux filles de Ménoxénos, chacune pour sa part. Je vais vous présenter les témoins qui assistèrent à ce partage*». Il apparaît donc que l'adoption testamentaire partielle ne constitue pas une institution d'héritier unique, comme dans le cas ordinaire de l'adoption *mortis causa*. L'acte de dernière volonté athénien fait preuve d'une étonnante souplesse et d'une extraordinaire capacité d'adaptation à des réalités multiples; il est conforme à la véritable volonté du testateur.

## 2. Adoption testamentaire d'une fille

Une femme, exactement comme un enfant ou un adulte de sexe mascu-

103. Cf., également, pour le même principe, le passage d'Isée, 3.68, déjà reproduit à la n. 12 (*supra*).

104. Le mariage entre le fils adoptif et la fille légitime du chef défunt d'un *oikos* athénien constitue un des cas de *mariage préférentiel* en droit attique; voir. É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 71. Il ne tombe sous aucune interdiction d'inceste, dont la notion en ligne collatérale, extrêmement restreinte, ne vise que l'union matrimoniale entre frère et sœur utérins, en tolérant le mariage entre frère et sœur consanguins; cf. É. Karabélias, *Inceste, mariage et stratégies matrimoniales dans l'Athènes classique*, dans *Symposion 1985*, (Cologne-Vienne, 1989), p. 241 sq. [ici même, p. 91 sq.].

105. Cf. L. Beauchet, II, p. 60-61, suivi par L. Gernet, *Droit et Société*, p. 147.

106. Le discours daté par les divers éditeurs de 389, (R.F. Wevers, *op. cit.*, *supra*, n. 102), se réfère à une adoption testamentaire qui remonte avant 412/11; cf. P. Roussel, *Isée*, p. 87; M.G. Michaélidès-Nouaros, *Isée*, p. 158 sq.

n, ne pourrait pas seulement être adoptée *loco filiae* entre vifs<sup>107</sup>, mais, également, par un acte de dernière volonté. Isée (11.8) nous informe que, vers 396, Hagnias «lorsque se préparait à partir en ambassade pour cette mission que vous savez, qui était si importante pour la cité, ce ne fut pas à nous, ses parents les plus proches, qu'il laissa ses biens au cas où il lui arriverait malheur, mais il adopta sa nièce; et au cas, où celle-ci à son tour disparaîtrait, il légua ses biens à Glaukon, son frère utérin. Telles furent les dispositions qu'il consigna dans un testament». Cette adoption, moins fréquente que l'adoption des mâles, appelle l'application des règles spécifiques de l'institution de l'épiclerat<sup>108</sup>. Bien que les sources disponibles ne révèlent aucun cas d'une fille adoptive devenue épiclère, il est cependant plus que probable qu'à défaut de descendants mâles du chef défunt de l'*oikos* la fille adoptive aurait pu être épiclère au même titre qu'une fille légitime (κατὰ φύσιν)<sup>109</sup>.

La femme, bénéficiaire d'une adoption testamentaire, n'aura pas la *kyrieia* sur l'*oikos* du défunt. Il est évident que, lorsque l'on prend en considération les règles concernant les incapacités féminines en droit attique, la fille adoptive par adoption testamentaire ne possède pas dans l'*oikos* du père adoptif défunt une situation symétrique au fils adoptif à cause de mort. Dépourvue de capacité juridique, elle ne saurait être en aucun cas titulaire de la *kyrieia* sur l'*oikos* du défunt, car elle est sous la puissance et la tutelle de son propre *kyrios*, suivant les règles relatives à la tutelle des femmes et auxquelles nous renvoyons pour le détail d'application<sup>110</sup>.

### 3. Acte de dernière volonté ne comportant point d'adoption testamentaire.

#### *Libéralités testamentaires*

La διαθήκη athénienne de l'époque classique ne doit pas comporter impérativement une adoption *mortis causa*, même lorsque le testateur est dépourvu de descendance légitime et/ou adoptive. La volonté du chef défunt de l'*oikos* est souveraine dans ce domaine de telle façon que l'interprète moderne y reconnaîtra une *liberté testamentaire* sans obstacles<sup>111</sup>. Or, la pratique athénienne est plus qu'éloquente en cette matière, où l'on constate que le testateur peut disposer de divers éléments de son patrimoine, sous la seule condition de respecter la réserve héréditaire. L'illustration de cette

107. Cf. L. Beauchet, II, p. 43 sq.

108. Voir. É. Karabélias, *L'épiclerat attique*, p. 60 sq.

109. Voir, *ibid.*, p. 61.

110. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 108-115, avec les renvois aux sources et l'essentiel de la littérature moderne. Evidemment, après la conclusion du mariage, la *kyrieia* sur l'*oikos* d'origine de l'épouse, fille adoptive du chef défunt de celui-ci, revient au mari.

111. Il est clair, dans ces conditions, que le verbe διατίθεσθαι (διαθέσθαι) (cf. *supra*, n. 13) trouve sa pleine application.

liberté testamentaire nous est offerte par Lysias (32.5-7), qui expose en détail les dispositions prises peu avant 409 par Diodotos, avant de partir comme hoplite dans une expédition. «(Diodotos) fait alors venir sa femme qui était en même temps sa nièce, et le père de celle-ci, qui était à la fois son beau-père et son frère, grand-père et oncle des mineurs; estimant qu'en raison de ses liens de parenté, personne n'était plus qualifié pour pratiquer la justice envers ses enfants, il lui remit un testament et cinq talents d'argent en dépôt; 6. plus le compte de ses prêts maritimes, qui se montaient à cinq talents et quarante mines... deux mille drachmes placées en Chersonèse. Et il chargea d'exécuter ses dernières volontés, en cas de malheur: sa femme et sa fille devaient avoir en dot un talent chacune, sa femme devait recevoir les meubles de sa chambre; il laissa en outre à sa femme vingt mines et trente statères de Cyzique. 7 Ayant ainsi réglé ses affaires et laissé chez lui une copie de l'acte, il partit pour faire campagne avec Thrasyllé. Il mourut à Ephèse».

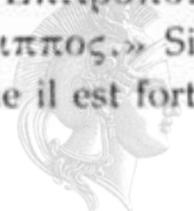
Un demi siècle plus tard, un testateur, le fameux banquier Pasion, dont le comportement ne pourrait être différent du comportement du testateur «ordinaire» athénien, garde une conduite semblable à celle de Diodotos du discours de Lysias. Vers le milieu du IV<sup>e</sup> siècle, le plaideur du 45<sup>e</sup> discours du *Corpus* démosthénique présente et fait lire par devant les héliastes un testament qui, bien que dénoncé comme faux, n'en reste pas moins un acte représentatif de la réalité de cette époque. Démosthène, 45.28: «Lis le testament dont mes adversaires ont attesté l'existence en même temps que celle de la sommation. Et vous, juges, n'oubliez pas ce que je dis. Testament: Pasion d'Acharnes, a disposé comme suit: je donne en mariage ma femme Archippè à Phormion, et je donne en dot à Archippè un talent, placé à Péparèthos, plus un talent à prendre ici même, plus une maison de rapport de cent mines, des servantes, des objets d'or, et, par ailleurs, tout ce qu'elle possède dans la maison, le tout légué à Archippè»<sup>112</sup>.

112. Pasion, banquier affranchi, est une personnalité de la vie économique athénienne; cf. R. Bogaert, *Banques et banquiers dans les cités grecques*, Leyde, 1968, p. 63-72; et M.-P. Hervagault – M.M. Mactoux, *Esclaves et Société d'après Démosthène*, dans *Actes du Colloque 1972 sur l'esclavage, Annales littéraires de l'Université de Besançon, Centre de recherches d'histoire ancienne*, vol. 11, Paris, 1974, p. 73. Il a rédigé un testament, dont le formulaire, de par sa concision et sa clarté, constitue le modèle du genre; Démosthène, 45.28: Τάδε διέθετο Πασίων Ἀχαρνεύς· δίδωμι τὴν ἑμαυτοῦ γυναῖκα Ἀρχίππην Φορμίῳ, καὶ προῖκα ἐπιδίδωμι Ἀρχίππῃ τάλαντον μὲν τὸ ἐκ Πεπαρήθου, τάλαντον δὲ τὸ αὐτόθεν, συνοικίαν ἑκατὸν μνῶν, θεραπαίνας καὶ [τὰ] χρυσία, καὶ τᾶλλα ὅσα ἐστὶν αὐτῇ ἔνδον, ἅπαντα ταῦτα Ἀρχίππῃ δίδωμι. Voir E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 101; M.I. Finley, *Land*, p. 76. La phrase dispositive au début de l'acte, avec la même formule ou sous une locution équivalente, se retrouve dans les testaments de Platon: Τάδε κατέλιπε Πλάτων καὶ διέθετο (cf. *infra*, n. 113); d'Aristote: Ἔσται μὲν εὖ· ἐὰν δέ τι συμβάνῃ, τάδε διέθετο Ἀριστοτέλης (Diogène Laërce, *Vies*, 5.11); de Théophraste: Ἔσται μὲν εὖ· ἐὰν δέ τι συμβῆ, τάδε διατίθεμαι (*ibid.*, 5.51); de Straton: Τάδε διατίθεμαι ἂν τι πάσχω (*ibid.*, 5.61); de Lycon: Τάδε διατίθεμαι περὶ τῶν κατ' ἑμαυτόν, ἐὰν μὴ δυνήθῃ τὴν ἀρρωστίαν ταύτην ὑπένε-

Quelques années après, en 348 ou 347 est ouvert le testament de Platon, où le philosophe laisse la totalité de son patrimoine à son neveu, fils de son frère Adeimantos (Diogène Laërce, *Vies*, 3.41-43). «Platon a laissé les choses suivantes et disposé comme suit: (a) Le terrain sis au dème d'Iphistiades, borné au nord par le chemin venant du temple de Képhisia, au sud par le sanctuaire d'Héraclès du dème d'Iphistiades, au levant par Archestrate du dème de Phréarre, au couchant par Philippe du dème de Cholide; il ne sera aucunement permis d'être rendu ou changé, mais il sera, dans la mesure du possible, la propriété de l'enfant d'Adeimantos. Aussi le terrain, sis au dème d'Eirésides, que j'ai acheté de Callimaque, borné au nord par Eurymédon du dème de Myrrinous, au sud par Démostratos du dème de Xypétè, au levant par Eurymédon du dème de Myrrinous, au couchant par (le fleuve) Képhisos. (b) Trois mines d'argent. (c) Une aiguière d'argent pesant 165 drachmes; une coupe valant 45 drachmes, un anneau en or et une boucle d'oreille en or valant ensemble 4 drachmes (et) trois oboles. (d) Euclide, le tailleur de pierres, me doit trois mines. (e) J'affranchis Artémis (fem.). (f) Je laisse les esclaves domestiques: Tychon, Victa(?). Apolloniadès, Dionysios. (g) Les meubles inventoriés par écrit, dont Démétrios a une copie. (h) Je ne dois rien à personne. (i) Exécuteurs testamentaires: Léosthénès, Speusippe, Démétrios, Hégias, Eurymédon, Callimaque, Thrasippos»<sup>113</sup>.

γχεῖν (*ibid.*, 5.69); d'Épicure: Κατὰ τάδε δίδωμι τὰ ἐμαυτοῦ πάντα (*ibid.*, 10. 16). La formule *Τάδε διέθετο* se retrouvera ensuite dans les testaments hellénistiques d'Égypte, élaborés par la pratique notariale, dans la ligne directe du testament autographe ou oral de la Grèce classique; cf. H. Kreller, p. 338. À propos du testament du père de Démosthène, cf. *infra*, p. 184, n. 350.

113. Dans la traduction que nous présentons ici nous avons essayé de rester fidèle, dans la mesure du possible, au texte grec et de corriger les bévues commises par R. Darestre (*op. cit.*, *supra*, n. 40), p. 2-3; et par R. Genaille, *Diogène Laërce. Vie, doctrines et sentences des philosophes illustres*, I, Paris, 1965, (Garnier-Flammarion, n. 56), p. 176. Le texte grec de Diogène Laërce (*Vies*, 3.41-43) dans l'édition préparée par H.S. Long (Oxford, 1964, p. 138-139) est comme suit: «Τάδε κατέλιπε Πλάτων καὶ διέθετο· τὸ ἐν Ἰφιστιαδῶν χωρίον, ὃ γείτων βορράθεν ἢ ἐκ τοῦ Κηφισιάσιν ἱεροῦ, νοτόθεν τὸ Ἡράκλειον τὸ ἐν Ἰφιστιαδῶν, πρὸς ἡλίου δὲ ἀνιόντος Ἀρχέστρατος Φρεάρριος, πρὸς ἡλίου δὲ δυομένου Φίλιππος Χολλιδεύς· καὶ μὴ ἐξέστω τοῦτο μηδενὶ μήτε ἀποδόσθαι μήτε ἀλλάξασθαι, ἀλλ' ἔστω Ἀδειμάντου τοῦ παιδίου εἰς τὸ δυνατόν· καὶ τὸ ἐν Εἰρεσιδῶν χωρίον, ὃ παρὰ Καλλιμάχου ἐπριάμην, ὃ γείτων βορράθεν Εὐρυμέδων Μυρρινούσιος, νοτόθεν δὲ Δημόστρατος Ξυπεταίων, πρὸς ἡλίου ἀνιόντος Εὐρυμέδων Μυρρινούσιος, πρὸς ἡλίου δυομένου Κηφισός· Ἀργυρίου μνᾶς τρεῖς. Φιάλην ἀργυρᾶν ἔλκουσαν ρξε', κυμβίον ἄγον με', δακτύλιον χρυσοῦν καὶ ἐνώτιον χρυσοῦν ἄγοντα συνάμφω δ' δραχμάς, ὀβολοὺς γ'. Εὐκλείδης ὁ λιθοτόμος ὀφείλει μοι τρεῖς μνᾶς. Ἄρτεμιν ἀφήμι ἐλευθέραν. Οἰκέτας καταλείπω Τύχωνα Βίκταν Ἀπολλωνιάδην Διονύσιον. Σκεύη τὰ γεγραμμένα, ὧν ἔχει ἀντίγραφα Δημήτριος. Ὀφείλω δ' οὐδενὶ οὐθέν. Ἐπίτροποι Λεωσθένης Σπεύσιππος Δημήτριος Ἡγίας Εὐρυμέδων Καλλίμαχος Θράσιππος.» Si l'authenticité du testament n'est pas démontrée de façon définitive, en revanche il est fort



Au seuil de l'époque hellénistique, le testament d'Aristote, exilé d'Athènes une année avant sa mort survenue en 322 à Chalcis (lieu d'exil et de rédaction du testament), acquiert une importance significative quant à l'ampleur des dispositions prises et quant à la *liberté testamentaire* dont il fait preuve. Le grand philosophe se livre à une réglementation minutieuse d'une multitude de questions relatives à la tutelle des mineurs, à la tutelle matrimoniale des femmes, aux secondes noces de l'épouse survivante, au mariage de sa fille, à l'assignation de dots, au sort des esclaves, au culte familial posthume<sup>114</sup>. Une attitude semblable, et plus généralisée et amplifiée, résulte de l'étude des actes de dernière volonté d'autres philosophes: Théophraste<sup>115</sup>, Straton<sup>116</sup>, Lycon<sup>117</sup> et Epicure<sup>118</sup>, cités dans le rang établi

probable que Diogène Laërce, tributaire et conforme à la tradition antique, a recueilli, vers les débuts du III<sup>e</sup> siècle après notre ère, des matériaux concernant les philosophes anciens plus ou moins véridiques et non pas reconstitués de toute pièce. G. Bruns, *Testamente*, p. 5, est plutôt favorable à l'authenticité du testament platonicien. Également, P. Dimakis, *Σχόλια τινὰ εἰς τὴν διαθήκην τοῦ Πλάτωνος* dans, *Ἀφιέρωμα εἰς Χ. Ν. Φραγκίσταν*, Salonique, 1969, p. 300-301, qui procède à l'analyse juridique du testament du grand philosophe. Nous ne pensons pas que l'on puisse affirmer avec certitude que le testament de Platon soit authentique, sans que l'on puisse le juger comme apocryphe. La syntaxe et le contenu du texte ne sont pas très éloignés de la langue et de l'ambiance du IV<sup>e</sup> siècle avant notre ère, sauf peut-être un détail onomastique qui n'a pas attiré l'attention des commentateurs modernes. Il y a un élément trouble, sinon bizarre, s'il appartient effectivement à la plume de Platon: parmi les esclaves qui ne sont pas affranchis se trouve le nom à l'accusatif Βίχταν, qui pourrait correspondre soit à Βίχτας (masc.) soit à Βίχτα (fem.). Un(e) Βίχτα(ς) appartenant au cheptel humain du philosophe résonne, à notre sens, très romain, et nous serions tenté d'y voir une altération anachronique due sans doute au compilateur du III<sup>e</sup> siècle après notre ère.

114. Sur le testament d'Aristote (Diogène Laërce, *Vies*, 5.11-16), cf. G. Bruns, *Testamente*, p. 11-23; et les renvois à la littérature moderne dans le récent *Dictionnaire des Philosophes Antiques*, Paris, 1989, vol. I, p. 418. Le testament du Stagirite, dont la citoyenneté athénienne est plutôt douteuse, est conforme au droit athénien, bien que les dispositions contenues se réfèrent soit à la maison située à Chalcis (Diogène Laërce, *Vies*, 5.14), soit à la maison paternelle du philosophe sise à Stagire (*ibid.*), lieu de domicile choisi librement par Herpyllis, épouse ou concubine (?) d'Aristote. Il règle en détail le mariage de sa fille Pythias, destinée comme épouse à Nicanor (*ibid.*, 5.12), le sort d'Herpyllis (*ibid.*, 5.13-14), la tutelle de son fils Nicomaque (*ibid.*, 5.12); il affranchit ses esclaves adultes (*ibid.*, 14-15) et interdit la vente de ses esclaves mineurs, qui seront affranchis, une fois adultes, en se rachetant eux-mêmes (κατ' ἄξίαν) (*ibid.*, 5.15). Le testament finit par les dispositions à propos des statues à ériger et du culte funèbre (*ibid.*, 5.15-16). Cf. l'analyse détaillée de G. Bruns, *ibid.*; voir F. Schulin, p. 26-28; et L. Beauchet, II, p. 61-63; *infra*, n. 367 sq.

115. Cf. Diogène Laërce, 5.51-57; G. Bruns, *Testamente*, p. 23-26.

116. Cf. Diogène Laërce, 5.61-64; G. Bruns, *ibid.*, p. 36-41.

117. Cf. Diogène Laërce, 5.69-74; G. Bruns, *ibid.*, p. 41-46.

118. Cf. Diogène Laërce, 10.16-21; G. Bruns, *ibid.*, p. 46-52; L. Beauchet, III, p. 701-702.

par Diogène Laërce, décédés tous au courant du III<sup>e</sup> siècle. Le même souci de régler les affaires de la famille, le sort des écoles philosophiques et une nouveauté: la conservation des bibliothèques<sup>119</sup>. Mais, nous sommes déjà en pleine époque hellénistique où l'*oikos* se détache de l'orbite du droit poliade et où la profonde mutation vers l'ouverture des solidarités familiales de jadis resurgit d'une prolifique documentation papyrologique<sup>120</sup>. Le testament se meut dans les cadres de *complète* liberté.

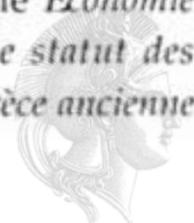
Essayons, enfin, de considérer la liberté testamentaire, qui caractérisa la διαθήκη dans l'Athènes classique, en tâchant de l'insérer dans la société de l'époque. Une première question apparaît aussitôt à la réflexion de l'historien des institutions: faut-il attribuer cette liberté aux pratiques établies à l'intérieur de la Cité pour les citadins par opposition aux paysans de la campagne attique? Une telle distinction entre Cité et Campagne ne semble pas avoir été opératoire en ce qui concerne les institutions privées, quoique une certaine opposition apparaisse entre Cité et Campagne dans la vie politique athénienne vers la fin de la Guerre du Péloponnèse<sup>121</sup>. Les sources disponibles, en effet, ne suggèrent aucune différenciation entre les modalités successorales de la Ville ou de la Campagne<sup>122</sup>. Les citoyens des dèmes

119. À l'opposé de deux grands philosophes, Platon et Aristote, qui ne parlent pas de livres, Théophraste, mort vers 285, dans son testament (Diogène Laërce, *Vies*, 5.52) donne tous ses livres à Néleus (τὰ δὲ βιβλία πάντα Νηλεῖ), seul élève vivant d'Aristote. Cette libéralité testamentaire, ayant comme objet les livres de l'École d'Aristote, a une importance capitale pour la conservation des ouvrages d'Aristote; cf. les remarques de L. Canfora, *La véritable histoire de la bibliothèque d'Alexandrie* (tr. fr.), Paris, 1988, p. 35 sq. Il convient de rappeler ici que Straton (Diogène Laërce, *Vies*, 5.62) et Epicure (*ibid.*, 10.21), ont pris également des dispositions concernant leurs bibliothèques.

120. À propos de la mutation des structures familiales grecques à l'époque hellénistique, cf. É. Karabélias, *La situation successorale de la fille unique du défunt dans la koinè juridique hellénistique*, dans *Symposion 1977* (Cologne-Vienne, 1982), p. 223 (avec les renvois bibliographiques indispensables pour une étude plus approfondie).

121. Voir les développements de W. Lengauer, *La vie urbaine et la critique de la démocratie à Athènes, aux V<sup>e</sup>-IV<sup>e</sup> s. av. n. è.*, dans *La città antica come fatto di cultura (Atti del convegno di Como e Bellagio, 16/19 giugno 1979)*, Côme, 1983, p. 47-52. Sur une direction différente, à savoir sur la structuration juridique de la Cité comme organisme policé, voir E. Klingenberg, *Sull'interdipendenza tra l'agglomerato urbano e il diritto greco*, *ibid.*, p. 195-213.

122. Sur le vaste thème des rapports entre la ville (ἄστυ) et la campagne, nous indiquons: E. Will, *Monde grec*, I, p. 635-648 (*La vie rurale*); et M. Finley, *La Cité Antique: de Fustel de Coulanges à Max Weber et au-delà*, dans le volume d'articles du même auteur, *Mythe, mémoire, histoire* (tr. fr.), Paris, 1981, p. 89-120 (la Cité ancienne comme unité indissociable entre Ville et Campagne). Voir aussi: Idem, *La terre, les dettes et le propriétaire foncier dans l'Athènes classique*, dans le volume d'articles du même auteur intitulé *Économie et Société en Grèce ancienne*, (tr. fr.), Paris, 1984, p. 120-142; Cl. Mossé, *Le statut des paysans en Attique au IV<sup>e</sup> siècle*, dans l'ouvrage collectif: *Problèmes de la terre en Grèce ancienne*



agraires restent intégrés dans le cadre de l'espace poliade, comme les citoyens des *dèmes* urbains<sup>123</sup>. Les agriculteurs qui résident dans la Ville ou dans la Campagne, sont plutôt enclins à exploiter leurs terres ancestrales en indivision et en communautés familiales. D'où, peut-être, les possibles résistances pour que le principe de l'aliénabilité des terres soit pleinement admis<sup>124</sup>.

#### B. Dimensions extra-patrimoniales de l'acte de dernière volonté

La plupart des hellénistes modernes envisagent la *διαθήκη* athénienne dans ses manifestations matérielles, que nous avons appelées auparavant *dimensions patrimoniales*<sup>125</sup>. Cependant, nous pouvons avoir une image plus conforme, croyons-nous, à la réalité historique, en étudiant de plus près les renseignements fournis par les textes disponibles qui nous offrent quelques éléments d'appréciation et d'approche nouvelles, en dehors des terrains battus. Les renseignements glanés dans les sources, s'ils ne nous permettent en aucun cas la reconstitution complète des modalités testamentaires, sont néanmoins suffisants pour donner une idée de l'ambiance athénienne. Or

---

(*École Pratique des Hautes Études. VI<sup>e</sup> section: Civilisations et Sociétés. 33*), Paris-La Haye, 1973, p. 179-186 (il s'agit plutôt de la condition des paysans).

123. À propos de la répartition des citoyens athéniens selon les réformes radicales de Clisthène, en *dèmes*, cf., en dernier lieu, D. Whitehead, *The Demes of Attica. 508/7 - ca. 250 B.C.*, Princeton, 1986, p. 67 sq.

124. Sur la copropriété communautaire de la terre, voir, A. Biscardi, *Sul régime della comproprietà in diritto attico*, dans *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*, Florence, 1956, p. 105-143 (pour la copropriété entre frères ou parents: p. 107-108); A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 130-137; A.R.W. Harrison, I, p. 239-247, dont l'on complétera la bibliographie (*ibid.*, p. 239, n. 1) par J. Gaudemet, *Les communautés familiales*, Paris, 1963, p. 37-52.

125. Il n'est pas légitime d'envisager, par anachronisme, les modalités successorales athéniennes uniquement sous leurs aspects matériels; cf. A.R.W. Harrison, I, p. 123 et 130, qui met l'accent sur la sauvegarde des *sacra* familiaux, chose que les historiens des institutions grecques ne cessent de répéter depuis la *Cité antique* de N.-D. Fustel de Coulanges. Mais il y a lieu, sous l'impulsion de l'anthropologie moderne, d'avancer vers d'autres domaines. Le culte domestique, en effet, ne saurait rester en dehors des modalités testamentaires, pour la simple raison que le testament a comme principale fonction la continuité optimale des structures familiales. Pour le culte domestique en Grèce ancienne, cf. les travaux suivants: L. Gernet, *Génie*, p. 242-248; Idem, *Frairies attiques*, dans *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, 1968, p. 21-61; J.-P. Vernant, *Mythe et Pensée chez les Grecs*, Paris, 1969, p. 97-143 (qui traite des figures centrales d'Hestia et d'Hermès, pour l'expression religieuse de l'espace et du mouvement chez les Grecs); E. Will, *Monde grec*, I, p. 562 sq. (*ibid.*, n. 1, pour la bibliographie); W.K. Lacey, *The Family in Classical Greece*, Londres, 1968, p. 27-28, 147-150 et *passim*; E. des Places, *La religion grecque. Dieux, cultes, rites et sentiment religieux dans la Grèce antique*, Paris, 1969, p. 149-151; et les travaux de M.P. Nilsson, cités par E. des Places, *ibid.*, p. 149, n. 13. Pour le culte des morts, cf., *supra*, n. 70.

L'étude des sources, sous une optique dégagée des contraintes imposées par le pandectisme juridique, nous montre que la succession testamentaire porte à Athènes quelques aspects qui se différencient des dimensions patrimoniales de l'*oikos* et qui ne sont pas moins importants pour la vie privée, le culte domestique et, au-delà, pour les rapports avec les autres *oikoi* dans l'espace civique. Sous cette perspective, le fils adoptif par voie testamentaire ne semble pas avoir été simplement un continuateur dans l'*oikos* du défunt. Il est, de surcroît, investi des pouvoirs relatifs à l'*imaginaire institutionnel* en interaction avec le culte. Il devient l'instrument qui assurera la sauvegarde du prestige social et du capital symbolique de l'*oikos* du défunt. Il perpétue ainsi le nom du défunt. Par le moyen de l'acte de dernière volonté pourra s'accomplir la vengeance du sang (poursuite judiciaire) pour le testateur occis. L'adopté ne s'intègre pas seulement dans l'*oikos* de l'adoptant, mais il y acquiert une position stratégique, dans la recherche des équilibres subtils et dans les expressions d'animosité qui opposent souvent entre eux les divers *oikoi* athéniens.

#### 1. Dation du nom du défunt au fils de l'adopté par testament

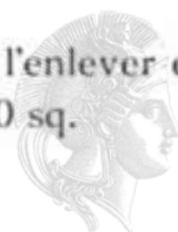
Dans l'Athènes ancienne, le fils légitime reçoit son nom au dixième jour (δεκάτη) après sa naissance<sup>126</sup>, vers la fin de la cérémonie familiale et privée des *amphidromies*<sup>127</sup>. Le premier-né des fils légitimes (ou le fils unique) porte d'habitude le nom du grand-père paternel<sup>128</sup>, donné par le père ou par les deux parents ensemble, qui peuvent également enlever le nom donné pour attribuer un autre<sup>129</sup>. S'il est superflu d'insister sur l'importance

126. Plusieurs sources nous montrent que la dation du nom (ὀνοματοθεσία dans le grec tardif) s'effectue pendant la δεκάτη: Euripide, *Ion*, 661 sq. (renvoi erroné dans W. Erdmann, *Ehe*, p. 346, n. 10), *Electre*, 1126; Aristophane, *Oiseaux*, 493, 922 sq.; Isée, 3.30 et 70; Démosthène, 39.20 et 22; 40.48 (preuve insuffisante, d'après le plaideur, par témoins, qui n'étaient pas inclus dans le cercle des parents pour pouvoir participer à la fête de δεκάτη). Voir L. Beauchet, I, p. 341 sq.; II, p. 98; W. Erdmann, *Ehe*, p. 346; W.K. Lacey (*op. cit.*, *supra*, n. 125), p. 111 sq., 287; A.R.W. Harrison, I, p. 70 sq.; R. Flacelière (*op. cit.*, *supra*, n. 70), p. 102. Le texte d'Athénée, 15,688 d, évoqué par W. Erdmann, *Ehe*, p. 346, n. 10, ne se rapporte pas à la fête privée de la δεκάτη.

127. Cf., surtout, J.-P. Vernant (*op. cit.*, *supra*, n. 125), p. 131-137 qui développe quelques idées novatrices de L. Gernet, *Anthropologie*, p. 286-288, sur le *foyer commun* (Hestia); Idem, *Génie*, p. 246; E. Will, *Monde grec*, I, p. 564.

128. Le *Corpus* démosthénique (43.74) nous apprend qu'un plaideur a donné à ses quatre fils, selon leur ordre de naissance, les noms de leur grand-père paternel, de leur grand-père du côté maternel, d'un parent du côté maternel, du grand-père maternel du plaideur lui-même. Mais, il y a tout lieu à croire qu'il ne s'agisse point là d'une règle absolue, lorsque l'on pense aux âpres disputes entre époux, au sujet du nom à donner au fils d'après Aristophane, *Nuées*, 60 sq.

129. Les donneurs du nom à leurs enfants sont également habilités de l'enlever et d'attribuer un autre nom; cf. Démosthène, 39.39; D.M. MacDowell, *Law*, p. 60 sq.



du nom dans l'imaginaire institutionnel athénien, en revanche, il faut admettre que les mêmes modalités concernant la *dation du nom* soient applicables de manière symétrique en cas d'adoption entre vifs, selon le passage d'Isée (2.36): «moi, le fils adoptif, ... ai donné à mon fils le nom (de Méneclés) afin que son oikos (sc. de Méneclés) ne devienne pas anonyme». Il n'y a aucune raison valable de concevoir, en l'absence de sources explicites, une situation différente au sujet de l'adoption testamentaire, où l'adopté, d'après ce que nous avons vu, doit laisser une descendance légitime dans l'*oikos* de l'adoptant<sup>130</sup>. Or, la dation du nom du fils, issu de l'adopté, nous paraît conforme aux pratiques dont nous avons fait état<sup>131</sup>.

## 2. Injonctions de vengeance contre le meurtrier du testateur

Les sources de l'époque classique, notamment les orateurs, présentent des actes de dernière volonté qui contiennent des injonctions du testateur mourant qui indique aux siens son meurtrier, en leur donnant mission de le poursuivre<sup>132</sup>. L'ordre de poursuite du meurtrier est désigné par le verbe ἐπισκήπτειν<sup>133</sup> et la poursuite est exprimée par τιμωρεῖν<sup>134</sup>. Τιμωρεῖν, dans le contexte du droit pénal attique, ne donne pas la connotation de vengeance du sang, abolie complètement depuis la législation solonienne<sup>135</sup>. Il dénote le déclenchement d'une δίκη φόνου par le moyen d'une accusation pour homicide soit par une δίκη φόνου par devant les juridictions d'homicide<sup>136</sup> soit en application de la procédure expéditive d'ἀπαγωγή, ἔνδειξις, ἐφήγησις contre les καχοῦργοι, les ἄτιμοι, les φεύγοντες<sup>137</sup>. Antiphon

130. Cf. *supra*, n. 32-34.

131. Parfois l'adopté lui-même porte le nom de l'adoptant: Macartatos (*Démosthène*, 43.77) porte le nom de son oncle maternel homonyme, dans l'*oikos* duquel a été introduit par adoption posthume. Ce fait évidemment s'inscrit dans les stratégies successorales mises en application par les parents qui exécutent ainsi la volonté «présumée» du défunt.

132. Cf. L. Gernet, *Anthropologie*, p. 233 sq., qui rappelle à juste titre le caractère manifestement archaïque de ce procédé (entre droit et prédroit).

133. Il est extrêmement intéressant de souligner que ces *injonctions* sont exprimées par le verbe ἐπισκήπτειν; cf. *supra*, n. 44. L. Gernet, *Anthropologie*, p. 233, a recours au mot *injonction*, mais dans son *Introduction* au discours d'Antiphon (p. 33) utilise une locution moins forte: «avoir reçu mandat», qui ne rend pas l'ἐπισκήπτειν.

134. Pour τιμωρία et τιμωρεῖν, cf. L. Gernet, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce (étude sémantique)*, Paris, 1917, p. 129 sq.

135. Cf. G. Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, 1904, p. 369 sq.

136. Cf. É. Karabélias, *La peine dans Athènes classique*, dans *La peine* (*op. cit.*, *supra*, n. 50), p. 91 sq. (= *infra*, dans ce volume, p. 248 sq.).

137. Cf. également, *La peine*, p. 95-98 (= *infra*, p. 253 sq.).



Le Rhamnunte, né vers 480, dans son premier discours, intitulé «*Accusation d'empoisonnement contre une belle-mère*» (1.29), maintient le principe en ces termes suivants: «*Alors, s'ils en ont encore le temps et la force avant de mourir, ils font venir leurs amis et leurs proches, les prennent à témoins, leur dénoncent leurs meurtriers et leur recommandent solennellement de venger leur injure*»<sup>138</sup>. Lysias, dans son treizième discours qui se rapporte aux événements relatifs à la trouble époque de la réaction oligarchique des Trente, confirme le témoignage d'Antiphon. Un citoyen moribond, en exprimant sa dernière volonté, ordonne à son beau-frère qui est aussi son cousin<sup>139</sup>, à son frère<sup>140</sup>, à ses amis<sup>141</sup>, à son enfant à naître<sup>142</sup> de poursuivre son meurtrier (τιμωρεῖν), c'est-à-dire de provoquer le déclenchement d'une δίκη φόνου pour châtier l'homicide.

### 3. Imprécations et interdictions d'ordre sacré contenues dans une διαθήκη.

L'acte de dernière volonté athénien, en dépit de la *liberté* testamentaire visant les biens matériels du testateur, conserve des liens très étroits avec les croyances religieuses en assurant le respect des prescriptions testamentaires par le recours aux imprécations (ἄραι), dont la force coercitive est parfois plus opératoire que les clauses pénales ou la coercition par les normes juridiques. La pénalité imprécatoire en Grèce ancienne, comme d'ailleurs la *devotio* romaine (la consécration du coupable aux puissances divines), entraîne la défaveur des dieux et s'étend pareillement à la famille du coupable<sup>143</sup>. Elle menace aussi avec des peines infernales le châtement posthume du contrevenant. Démosthène (36.52), dans son plaidoyer du milieu du IV<sup>e</sup> siècle, sous une expression elliptique, qui ne nous permet pas malheureusement d'établir le détail, relate que le testateur a écrit des imprécations (ἄραι) dans sa διαθήκη<sup>144</sup>. Il s'agit, selon toute probabilité,

138. Traduction de L. Gernet, (*Antiphon, discours*, p. 46). La datation précise de ce discours est impossible (*ibid.*, p. 37).

139. Cf. Lysias, 13.2.41.

140. Cf. Lysias, 13.41.

141. Cf. Lysias, 13.41.92.94.

142. Les injonctions ici se transmettent au fils à naître par l'intermédiaire de la mère, supposée enceinte; Lysias, 13.42: Καὶ τῇ γυναικὶ τῇ αὐτοῦ ἐπέσκηπτε, νομίζων αὐτὴν κυεῖν ἐξ αὐτοῦ, ἐὰν (ἄρρεν) γένηται αὐτῇ παιδίον, φράζειν τῷ γενομένῳ ὅτι τὸν πατέρα αὐτοῦ Ἀγόρατος ἀπέκτεινε, καὶ κελεύειν τιμωρεῖν ὑπὲρ αὐτοῦ ὡς φονέα ὄντα.

143. Cf. les développements et les renvois bibliographiques que nous avons faits ailleurs: É. Karabélias, *La peine dans Athènes classique*, (*op. cit.*, *supra*, n. 50), p. 121, n. 327-329 [= ici même, *infra*, p. 284].

144. Démosthène, 36.52: Ὡν ἐκεῖνος μὲν χάριν εἶχεν, σὺ δ' οὐδένα ποιεῖ λόγον, ἀλλ' ἐναντία τῇ διαθήκῃ καὶ ταῖς ἐπ' ἐκείνης ἀραῖς, γραφείσαις ὑπὸ τοῦ σοῦ πατρός, ἐλαύνεις, διώκεις, συχοφαντεῖς.



d'imprécations menaçant les personnes qui ne respectent pas la dernière volonté du testateur<sup>145</sup>.

Nous avons envisagé précédemment les injonctions de vengeance formulées à l'attention de proches parents et amis du testateur mourant. Ces injonctions ne sont pas les seules conservées par la documentation disponible. Il y a des sommations qui ne se rapportent pas à la poursuite pénale du meurtrier par une *δίκη φόνου* ou par une procédure expéditive (*ἀπαγωγή, ἔνδειξις, ἐφήγησις*), mais qui ont comme objet l'interdiction faite au meurtrier et à ses descendants de s'approcher du tombeau de la victime. Une telle affaire est relatée par Isée (9.17-19), dans un discours daté de 369 (ou de 371 suivant W. Wyse)<sup>146</sup>, et dont les circonstances historiques remontent de quelques décennies auparavant. Deux frères se querellent au sujet du partage d'un champ, possédé vraisemblablement en indivision. L'un des frères, Thoudippos, porte des coups violents contre l'autre, Astyphilos, mort quelques jours après. Ce dernier, avant d'expirer, «*il adjoignit aux siens d'interdire à jamais l'approche de son tombeau à tous les descendants de Thoudippos*»<sup>147</sup>. Selon les impératives de la religion domestique sur le culte des morts, les injonctions du mort engagent ses proches et constituent une punition perpétuelle pour le responsable du meurtre. Car, dans le contexte de la Cité grecque, le fait de ne pas participer aux funérailles et aux fêtes des morts apporte une diminution du capital symbolique du meurtrier, qui est en même temps assujetti à l'ire des puissances infernales, mobilisées par l'hostilité du mourant.

#### 4. Stratégies successorales et capital symbolique de l'*oikos* du défunt

La famille restreinte athénienne (*oikos*), élément constitutif de la Cité démocratique<sup>148</sup>, s'exprime par des manifestations multiples, qui ne se rapportent pas forcément à ses aspects matériels et/ou économiques. Elle s'est adaptée, dans l'ambiance de l'espace civique avec ses tensions et la re-

145. Nous ne possédons pas d'autres cas semblables tirés des sources athéniennes, mais nous pouvons évoquer des situations pareilles, valables dans d'autres régions du monde grec ancien, comme le testament d'Epikratès, de la ville lydienne de Naukrasos; cf. A.P. Christophilopoulos, *Νομικά ἐπιγραφικά*, Athènes, 1977, p. 9, n. 2 (avec d'autres exemples d'imprécations). Pour une bibliographie, cf. É. Karabélias, *La peine dans l'Athènes classique* (*op. cit.*, *supra*, n. 50), p. 121, n. 327 (= *infra*, p. 284).

146. Pour la datation des discours disée l'on aura recours au travail cité de R.F. Wevers, *Isaeus* (*op. cit.*, *supra*, n. 102).

147. Traduction de P. Roussel du passage suivant d'Isée, 9.19:... ἐπέσκηψε τοῖς οἰκείοις μηδένα ποτὲ εἶσαι ἐλθεῖν τῶν Θουδίππου ἐπὶ τὸ μνήμα ἑαυτοῦ... Pour le culte des morts, voir *supra*, n. 70; et pour la religion domestique, *supra*, n. 125.

148. Cf. É. Karabélias, *Oikos*, p. 452, n. 37.



cherche d'équilibre, aux données qui échappent à une analyse qui privilégie et met en avant les seules considérations d'ordre et de profit économiques, reconstruites par les théoriciens modernes<sup>149</sup>. Elle se meut dans un ensemble de réalités et de croyances, qui ne fonctionnent pas sûrement selon les critères rationalistes des modernes et qui reproduisent les relations établies, comme les fêtes, les échanges, les dons, les mariages, la parenté. La transmission, l'équilibre, la continuité des structures familiales d'Athènes, comme ailleurs de la Grèce ancienne en général, appellent à l'élaboration d'un vaste réseau de stratégies successorales pour maximiser, trouver et appliquer les solutions appropriées. Satisfaire à un élément individualiste, apparu avec la constitution de la polis, à savoir satisfaire à la volonté du défunt en la combinant avec les exigences des solidarités familiales, comme une sorte de structure superposée de l'oikos et ancrée dans la conscience grecque de jadis. Tel est le cadre dans lequel opèrent les modalités successorales par acte de dernière volonté.

L'oikos athénien classique est porteur d'une forte charge d'honneur<sup>150</sup> et

149. Sur les débats théoriques à propos de l'économie antique, cf. E. Will, *Trois quarts de siècle de recherches sur l'économie antique*, dans *Annales (Économies, Sociétés, Civilisations)*, 9, 1954, p. 7 sq.; Idem, *Monde grec*, I, p. 629 sq.; M.I. Finley, *L'économie antique* (tr. fr.) Paris, 1975, p. 15 sq.; (ch. I: *Les anciens et leur économie*), H.W. Pearson, *Un siècle de débat sur le primitivisme économique*, dans l'ouvrage collectif édité par K. Polanyi et C. Arensberg, *Les systèmes économiques dans l'histoire et dans la théorie* (tr. fr.), Paris, 1975, p. 43 sq. (les théories de K. Rodbertus, K. Büchner, E. Meyer, M. Weber, M. Rostovtzeff); K. Polanyi, *Aristote découvre l'économie*, *ibid.*, p. 93 sq.; D.B. Tushnet, *Un mauvais usage de la théorie économique: son application à la société primitive*, *ibid.*, p. 319 sq. (qui ne s'occupe pas spécialement de l'antiquité classique, mais de l'économie dans les études anthropologiques). Pour M. Rostovtzeff, cf. en dernier lieu l'*Introduction* de J. Andraeu dans les tr. fr. de *l'Histoire économique et sociale du monde hellénistique*, Paris, 1989, p. I-XXIX; et de *l'Histoire économique et sociale de l'Empire romain*, Paris, 1988, I-LXXXIV. En général au sujet de l'économie antique: C. Nicolet, *Rendre à César. Économie et Société dans la Rome antique*, Paris, 1988, p. 13-40 (remarques historiographiques). En particulier, pour l'économie athénienne, cf. l'exposé dans M. Austin et P. Vidal-Naquet, *Économies et Société de la Grèce ancienne*, Paris, 1972, p. 109-228. Pour un exposé linéaire de divers secteurs économiques (de 560 à 330) de la polis grecque l'on aura recours à F.M. Heichelheim, *Storia economica del mondo antico* (tr. ital.), Bari, 1972, p. 453-668.

150. Pour le concept d'honneur (τιμή) dans le domaine grec, cf. les développements d'A.W.H. Adkins, *Merit and Responsibility. A Study in Greek Values*, Oxford, 1960, p. 63 sq.; et Idem, *Moral Values and Political Behaviour in Ancient Greece. From Homer to the End of the Fifth Century*, Londres, 1972, p. 14 sq. Les auteurs modernes envisagent les honneurs dans leurs rapports avec la vie publique, comme en dernier lieu, P. Veyne, *Le pain et le cirque. Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, 1976, p. 31 sq., qui examine la magnificence (la μεγαλοπρέπεια de l'*Ethique à Nicomaque* d'Aristote) des liturgies (trierarchie, chorégie, archithéorie) en tant que prémisses de l'évergétisme dans la Grèce classique;



de *capital symbolique*, dont les racines se perdent dans le passé de l'époque archaïque, et qui sont explicites lorsque l'on pense à la passion grecque des généalogies<sup>151</sup>. Un autre élément fructueux d'analyse des structures familiales grecques est le concept de *prestige social* qui trouve sa confirmation la plus probante dans l'exaltation et dans la célébration des vertus civiques à l'intérieur de la Cité, mobilisant à son profit les compétitions et les inimitiés des citoyens. Capital symbolique de l'*oikos* et prestige social de ses membres fonctionnent dans un environnement fortement marqué par l'*esprit agonistique*, qui modèle et conditionne la vie de l'*oikos* dans ses rapports avec les autres *oikoi* athéniens<sup>152</sup>. Ainsi les stratégies successorales acquièrent un rôle régulateur primordial. Sous cet aspect, l'on comprend mieux, pensons-nous,

---

*ibid.*, p. 186 sq. (sur les liturgies athéniennes en détail); p. 261 sq. (les honneurs accordés par la communauté civique grecque aux divers évergètes). Cf. pour les *liturgies*: J. Oehler, s.v. *Leiturgie*, dans *RE*, XII<sup>2</sup>, 1925, col. 1871-1879; E. Will, *Monde grec*, I, p. 459 sq.; et J.K. Davies, *Wealth and the Power of Wealth in Classical Athens*, Salem, 1984, p. 9 sq.

Les honneurs accordés par la Cité athénienne à quelques individus ne sont pas en général transmissibles à leurs descendants dans leur substance matérielle, excepté la *σίτησις ἐν πρυτανείῳ*, la *προεδρία* de certaines cérémonies ou spectacles publics, l'*ἀτέλεια* de certains impôts; cf. L. Beauchet, III, p. 633. Mais, même dépourvus de leurs avantages matériels pour les descendants des personnes honorées par acte officiel (inscription gravée sur pierre), les honneurs accordés par les décrets honorifiques aux ancêtres renforcent la situation des descendants dans la communauté civique, en contribuant au prestige social de ceux-ci. À propos des incidences de l'honneur sur la vie des peuples méditerranéens, voir J. Pitt-Rivers, *Anthropologie de l'honneur. La mésaventure de Sichem*, (tr. fr.), 1983, Paris, 275 p., dont les résultats peuvent être pris en considération pour ce qui concerne la Grèce ancienne.

151. La passion des généalogies des Grecs est bien connue; cf. M.I. Finley, *Le monde d'Ulysse* (tr. fr), nouvelle éd., 1978, p. 94. Les familles aristocratiques s'insèrent dans la *πόλις* démocratique; cf. L. Gernet, *Les nobles dans la Grèce antique*, dans *Anthropologie*, p. 333-343; et A. Andrews, *Greek Society*, Penguin Books, 1971, p. 87 sq. Les familles nobles utilisent une véritable science généalogique, à l'image des généalogies légendaires; pour celles-ci, cf. S. Mazzarino, *Il pensiero storico classico*, I, Bari, 1966, p. 58 sq. (généalogies d'Akousilaos d'Argos), p. 75 sq. (Ecatée de Milet), p. 154 sq. (Hérodote). Dans les discours des orateurs, la référence aux ancêtres est faite avec fierté, révérence et piété.

152. À propos de l'*esprit agonistique* (*ἀγών*), présent dans toutes les manifestations de la vie sociale dans la Grèce ancienne, nous proposons le choix bibliographique suivant: E. Will, *Monde grec*, I, p. 428 sq.; V. Ehrenberg, *From Solon to Socrates. Greek History and Civilization During the Sixth and Fifth Centuries B.C.*, Londres, 1968, p. 19 sq.; A. Andrews, *Greek Society*, Penguin Books, 1967, p. 216 sq.; T.B.L. Webster, *Athenian Culture and Society*, Londres, 1973, p. 261 sq.; P. Veyne, *Le pain et le cirque* (*op. cit.*, *supra*, n. 150), p. 330, n. 25; et il ne faut pas oublier J. Huizinga, *Homo ludens. Essai sur la fonction sociale du jeu* (tr. fr.), Paris, 1951, p. 123 sq., qui rappelle que le terme *agonal*, agonistique, est forgé par J. Burckhardt. Sur l'influence de l'esprit agonistique dans le procès athénien, cf. H.J. Wolff, *Demostenes als Advokat*, Berlin, 1968 (*Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft e. V Berlin*, 30), p. 8-9.

la place du fils adoptif, qui, sauf la succession aux biens du défunt, assurera le maintien du capital symbolique et du prestige de l'*oikos* du testateur. Le choix du testateur adoptant et l'accord de l'adopté s'inscrivent dans un vaste domaine d'évaluations et de subtils calculs, tendant à préserver et à maximiser les données, matérielles ainsi qu'imaginaires, de l'*oikos*.

### 2. Aspects procéduraux et modalités d'acquisition du patrimoine du défunt en vertu d'un acte de dernière volonté

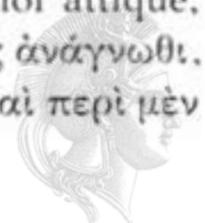
Le patrimoine du défunt, qui a rédigé sa *διαθήκη*, est dévolu dans l'Athènes classique soit comme entité (*κληῖρος*) soit décomposé en ses éléments, destinés aux divers bénéficiaires des libéralités successorales. Le fils adoptif dans un acte de dernière volonté pour acquérir le *κληῖρος* de son père adoptif défunt doit procéder par le moyen d'une adjudication en justice (*ἐπιδικασία*). Il exécute, aussi, les divers libéralités testamentaires ordonnées par le testateur. À défaut (d'adoption testamentaire, les libéralités successorales du défunt seront accomplies, suivant les clauses testamentaires, grâce aux soins des exécuteurs testamentaires, désignés par le testateur, sous la surveillance de l'autorité compétente. Or, nous allons, dans ce qui suit, faire un survol des modalités procédurales qui permettent l'acquisition des biens successoraux, selon la volonté du testateur.

#### 1. Adjudication en justice (*ἐπιδικασία*) du patrimoine du défunt au bénéfice du fils adoptif par testament

L'adoption testamentaire ne confère pas au fils adoptif *ipso facto* la *saisine* du *κληῖρος* du défunt, contrairement à la situation des fils légitimes et/ou adoptifs entre vifs qui entrent directement (*ἐμβρατεύειν*) dans le patrimoine du père défunt, en vertu des règles de la succession *ab intestato*<sup>153</sup>. La confirmation des droits successoraux du fils adoptif par testament sur l'*oikos* du défunt doit être obligatoirement effectuée par le moyen d'une revendication en justice, appelée *ἐπιδικασία*, pièce maîtresse de la dévolution successorale au fils adoptif par acte de dernière volonté<sup>154</sup>. Il s'agit d'un

153. Cf. É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 201 sq.; et A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 94 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 156 sq., 158 sq. Pour la littérature plus ancienne, voir L. Beauchet, III, p. 600 sq.; et J.-H. Lipsius, p. 577 sq.

154. L'*ἐπιδικασία τοῦ κλήρου*, intentée par le fils adoptif par testament et par les collatéraux du *de cuius*, est identique à la revendication d'une fille épiclère (*ἐπιδικασία τῆς ἐπικλήρου*); cf. pour cette dernière É. Karabélias, *L'épiclérate attique*, p. 109-143. L'*ἐπιδικασία* porte un caractère d'obligation stricte, d'après le texte de la loi attique, conservée par le *Corpus* démosthénique (46.22): Τὸν τοίνυν νόμον ἐπὶ τούτοις ἀνάγνωθι, ὃς κελεύει ἐπιδικασίαν εἶναι τῶν ἐπικλήρων ἀπασῶν, καὶ ξένων καὶ ἀστῶν, καὶ περὶ μὲν



véritable procès populaire, comportant l'instruction de l'affaire et l'accomplissement des actes préparatifs, sous la surveillance de l'archonte poliade compétent, l'éponyme pour les *oikoi* des citoyens athéniens et le *polémarque* en ce qui concerne les *oikoi* des étrangers<sup>155</sup>. Le même archonte préside la section compétente des héliastes et la décision est rapide et expéditive en absence de contestations. Si contestation il y a, un procès s'ouvre par devant les juges poliades, à savoir une *διαδικασία*.

La *demande* (ληξις, λαγχάνειν ληξιν τοῦ κλήρου, λαγχάνειν τοῦ κλήρου)<sup>156</sup> est présentée au bureau du magistrat poliade compétent par le fils adoptif dans une *διαθήκη*, quand il est majeur, après sa dix-huitième année<sup>157</sup>, ou par son *kyrios*, au nom du fils adoptif mineur<sup>158</sup>. En cas d'épiclérat, la demande est présentée par le mari potentiel de la fille unique du défunt, qui a prescrit cette union matrimoniale avec un homme de son choix<sup>159</sup>.

τῶν πολιτῶν τὸν ἄρχοντα εἰσάγειν καὶ ἐπιμελεῖσθαι, περὶ δὲ τῶν μετοίκων τὸν πολέμαρχον, καὶ [ἀν]επίδικον μὴ ἐξεῖναι ἔχειν μήτε κλῆρον μήτε ἐπίκληρον. Νόμος: κληροῦν δὲ τὸν ἄρχοντα κλήρων καὶ ἐπικλήρων, ὅσοι εἰσὶ μῆνες, πλὴν τοῦ Σκιροφοριῶνος. [Ἀν]επίδικον δὲ κλῆρον μὴ ἔχειν. Le fils adoptif par testament a recours à l'épidicasie, selon Isée, 3.60: ὅσοι μὲν <ἀν> καταλίπωσι γνησίους παῖδας ἐξ αὐτῶν, οὐ προσήκει τοῖς παισὶν ἐπιδικάσασθαι τῶν πατρῶων· ὅσοι δὲ διαθήκαις αὐτοῖς εἰσποιοῦνται, τούτοις ἐπιδικάζεσθαι προσήκει τῶν δοθέντων. 61... πρὸς δὲ τοὺς εἰσποιήτους ἅπαντες οἱ κατὰ γένος προσήκοντες ἀμφισβητεῖν ἀξιούσιν. Ἴνα οὖν μὴ παρὰ τοῦ ἐντυχόντος τῶν κλήρων αἱ λήξεις [τοῖς ἀμφισβητεῖν βουλομένοις] γίγνωνται καὶ μὴ ὡς ἐρήμων τῶν κλήρων ἐπιδικάζεσθαι τινες τολμῶσι, τούτου ἔνεκα τὰς ἐπιδικασίας οἱ εἰσποιήτοι πάντες ποιοῦνται. Isée, fr. 1: ... ὡς οὐ δεῖ τὸν ἐπίδικον κρατεῖσθαι κλῆρον πρὸ δίκης.

155. Cf. Démosthène, 46.22 (*supra*). La surveillance exercée sur les *oikoi* athéniens de la part de l'archonte est explicitée dans deux textes importants: Aristote, *Const. d'Ath.*, 56.7; et Démosthène, 43.75; cf. É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 197 sq. (avec la bibliographie en la matière).

156. Voir pour la *ληξις κλήρου*, É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 205 sq. L. Beauchet, III, p. 616-622, à la suite d'E. Hruza (*Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Familienrechtes. I: Die Ehebegründung nach attischem Rechte*, Erlangen, 1892, p. 100 sq.), soutient, à tort, que la décision du tribunal ou de l'archonte a un effet purement déclaratif et que la succession est acquise par le demandeur par le seul fait de la présentation de la *ληξις*. La décision sur l'épidicasie ne serait donc qu'une *homologation* de la *ληξις*. Voir dans la même direction, mais moins clairement, A.R.W. Harrison, I, p. 160, n. 2. Une telle manière de voir réduirait l'épidिकासία à une formalité judiciaire, tandis que nous savons qu'il s'agit d'une procédure d'importance *stratégique* pour la dévolution successorale par testament.

157. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 42.5; A.R.W. Harrison, I, p. 74 sq.; É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 263, n. 5 (pour la majorité des fils de l'épiclére); P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 508 sq.

158. Selon le principe général qui veut que les tuteurs (ἐπίτροποι) intentent toutes les actions de leurs pupilles; cf. L. Beauchet, II, p. 212 sq.

159. Cf. Démosthène, 46.23: λαχεῖν ἔδει τῆς ἐπικλήρου εἴτε κατὰ δόσιν αὐτῷ προτι-



Une fois la demande de revendication en justice déposée au bureau de l'archonte compétent, le greffier l'inscrit sur un tableau blanchi afin que chaque citoyen athénien intéressé puisse en prendre connaissance<sup>160</sup>. La publicité de la demande est encore assurée par sa lecture à l'Assemblée principale des *Cinq Cents*<sup>161</sup>. La demande peut être déposée durant toute l'année, excepté le mois de Skirophorion, les 19 et 20 du mois de Boédromion, et, probablement, les grandes fêtes du calendrier poliade athénien<sup>162</sup>.

*Ἐπιδικασία*. La demande (λήξις), déposée et instruite grâce aux services du bureau de l'archonte, donne lieu à l'*adjudication en justice* proprement dite, dont le mécanisme procédural n'a pas été reconstitué de manière unanime par les hellénistes modernes en ce qui concerne les compétences respectives de l'archonte et du tribunal héliastique pour la décision définitive. Les uns avancent la compétence exclusive de l'archonte<sup>163</sup>; les autres soutiennent qu'en absence de contestations l'archonte adjuge le patrimoine au demandeur, tandis qu'en cas de contestations soulevées un débat judiciaire précède la décision du tribunal<sup>164</sup>. Récemment, H.J. Wolff a considéré que l'*ἐπιδικασία* aurait pu être une adjudication *extrajudiciaire* de la succession, comme un acte administratif émanant du pouvoir coercitif de l'archonte athénien<sup>165</sup>. Cette opinion, même si elle trouve appui sur *un seul* texte du *Corpus* démosthénique (Démosthène, 48.26)<sup>166</sup>, n'est pas pourtant corroborée par un nombre important de témoignages disponibles (Aristote, *Const. d'Ath.* 56.6; Démosthène, 46.22 sq.; Isée, 6.51, 11.18 et 26; Lysias, 15.3; Isocrate, 19.47; et (peut-être), Isée, 3.43), qui démontrent, croyons-nous, que l'*ἐπιδικασία* n'est point un acte administratif en vertu du pouvoir coercitif de l'archonte, mais une procédure par devant un tribunal héliastique rendant une décision après discussion<sup>167</sup>.

Le système judiciaire de l'Athènes manifeste un souci constant afin de susciter les contestations éventuelles envers les droits du premier demandeur. C'est ainsi que, dès l'ouverture de la procédure devant le tribunal présidé par

σῆκεν εἴτε κατὰ γένος, οὐ δόσις dénote l'acte de dernière volonté; É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 207.

160. *Ibid.*, p.209.

161. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 43.4; et Pollux, VII.95; É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 209.

162. Cf. *ibid.*, p. 210-211.

163. Voir les renvois, *ibid.*, p. 211, n. 37.

164. *Ibid.*, p. 212, n. 38 et 41.

165. Sur la thèse de l'helléniste allemand, voir nos renvois, *ibid.*, p. 212, n. 39 et 40.

166. *Ibid.*, p. 216 sq. Mais ce texte du *Corpus* démosthénique (48.23 et 27), montre, lui aussi, que l'examen de l'affaire relève du tribunal héliastique.

167. Voir l'analyse de ces passages dans É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 213-216.



l'archonte, éponyme ou polémarque suivant les cas, le héraut procède à une proclamation solennelle: εἴ τις ἀμφισβητεῖν ἢ παρακαταβάλλειν βούλεται<sup>168</sup> pour provoquer la présentation de contestations éventuelles contre les prétentions du demandeur. À défaut de contestations, la procédure prend une allure extrêmement expéditive et le demandeur se voit confirmé dans la succession du père adoptif. En revanche, si contestation il y a, l'ἐπιδικασία trouve sa solution dans un procès, la διαδικασία, qui n'est point une action, mais plutôt un débat judiciaire, où les parties se placent sur le même pied d'égalité, sans opposition entre demandeurs et défendeurs<sup>169</sup>. Même à ce stade avancé de la procédure, il y a toujours lieu de formuler des contestations par la διαμαρτυρία, c'est-à-dire par la simple déclaration des prétendants qui stoppe le procès et permet l'évaluation des arguments du διαμαρτυρῶν, dans un souci de sauvegarder l'oikos et les structures familiales<sup>170</sup>. La διαμαρτυρία suspend la procédure sur l'adjudication en justice de la succession du défunt. La décision sur la διαμαρτυρία permet la reprise de la διαδικασία ou met une fin à celle-ci lorsque les arguments du διαμαρτυρῶν sont acceptés.

Les débats judiciaires tournent autour de l'existence et du contenu véritable de l'acte de dernière volonté. Le testament rédigé par écrit doit être reproduit au tribunal<sup>171</sup>. En cas de testament oral, la preuve en est constituée par les témoignages des témoins<sup>172</sup>. Les débats et les discussions

168. Cf. Démosthène, 43.5 («si quelqu'un veut élever des droits ou déposer la consignation», selon la traduction de L. Gernet, légèrement modifiée).

169. Voir É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 219 sq.

170. Cf. le travail définitif de L. Gernet, *La diamartyrie, procédure archaïque du droit athénien*, dans *Droit et Société*, p. 83 sq., notamment, p. 87 sq. Voir, aussi, à propos de διαμαρτυρία, H.J. Wolff, *Die attische Paragraphe*, Weimar, 1966 (*Graezistische Abhandlungen*, 2), p. 121 sq.; A.R.W. Harrison, II, p. 124-131; D.M. MacDowell, *Law*, p. 212-214. La διαμαρτυρία, la déclaration formelle que la succession du défunt est ἀνεπίδικος (non susceptible de contestations), peut être présentée par le fils adoptif *inter vivos* (cf. A.R.W. Harrison, I, p. 95) contre les assertions des témoins qui établissent la revendication en justice intentée par le fils adoptif par testament. Si l'application de la διαμαρτυρία dans les affaires successorales est incontestable, en revanche la nouvelle procédure de la παραγραφή qui apparaît vers la fin du V<sup>e</sup> siècle (cf. H.J. Wolff, *ibid.* et voir A.R.W. Harrison, II, p. 106-124; et D.M. MacDowell, *Law*, p. 214 sq.) et qui donne lieu à un nouveau procès, ne saurait être applicable dans le cas de questions successorales, dont la solution est confiée au tribunal qui a statué en vertu d'une διαδικασία. Ici, les sources explicites font défaut.

171. Voir les exemples des testaments écrits dans A.R.W. Harrison, I, p. 154, n. 1 et 2; et P. Schulin, p. 7; *infra*, p. 162 sq.

172. Sur les preuves testimoniales des clauses testamentaires, voir F. Schulin, p. 7 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 153 sq.; *infra*, p. 161 sq. (à propos des testaments oraux). Au sujet des preuves par témoins en général, cf. A.R.W. Harrison, II, p. 136 sq.; et, notamment, sur l'importance des preuves testimoniales dans les affaires successorales, cf. les remarques de G. Glotz, *Falsum*, p. 964; *infra*, n. 283.

ont forcément longs et détaillés. Les héliastes ne suivent, en principe, que la loi et leur propre conviction<sup>173</sup>. Il convient de rappeler ici qu'Aristophane, *Guêpes*, v. 583 sq.<sup>174</sup>, se livre en 422 à une violente attaque contre les jurés populaires qui, insoucians, ne respectent point la dernière volonté du défunt. Les vers du poète comique montrent à l'évidence la force du pouvoir discrétionnaire des juges, qui assument le rôle capital en matière d'attribution des successions. Nous apercevons à travers les discours des orateurs attiques sur les affaires successorales l'effort constant des parties au procès pour convaincre les juges de leurs droits supérieurs face aux «fausses» prétentions de leurs adversaires. Mobilisation des preuves de tout genre, évocation des faits et des circonstances ayant comme but de toucher la sensibilité et d'attirer la bienveillance des juges. Description nettement défavorable et noire de l'adversaire. Exaltation et célébration des vertus civiques, respect scrupuleux des liens de parenté et des impératives culturelles. Autant de moyens pour susciter l'attention et la faveur des héliastes.

La décision du tribunal, publiée grâce aux soins de l'archonte ne confère pas d'effets définitifs à la chose jugée. Le fils adoptif par *διαθήκη*, qui normalement est *dans* le patrimoine du père adoptif défunt et qui a confirmé ses droits sur le même patrimoine grâce à la décision sur l'*ἐπιδικασία*, n'est pas à l'abri d'éventuelles contestations de ses droits. Une nouvelle contestation (*ἀμφισβήτησις*)<sup>175</sup>, précédée d'une consignation judi-

173. L'attitude des juges de l'Héliée est explicite dans le contenu du serment prêté avant leur entrée en charge; cf. les divers textes anciens dans A.R.W. Harrison, II, p. 48, n. 2. En dehors de toute discussion à propos de l'authenticité de l'*ὄρκος ἡλιαστικός* (et/ou *δικαστικός*), les textes parvenus jusqu'à nous sont suffisants pour nous montrer l'application de la *loi*, et, à défaut de texte législatif, la formation de la conviction intime d'après la conscience des juges. Voir E. Caillemer, s.v. *Dikastai*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 190 sq. Sur le rôle des tribunaux poliades en matière successorale, nous renvoyons aux développements que nous avons faits ailleurs: É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 53-56 (laïcisation du droit, principe de la liberté). Voir, *infra*, p. 171 sq.

174. V. 583 sq.: *Κἂν ἀποθνήσκων ὁ πατήρ τῷ δῶ καταλείπων παῖδ' ἐπικληρον κλάειν ἡμεῖς μακρὰν τὴν κεφαλὴν εἰπόντες τῇ διαθήκῃ καὶ τῇ κόγχῃ τῇ πάνυ σεμνῶς τοῖς σημείοισιν ἐπούση, ἔδομεν ταύτην ὅστις ἂν ἡμᾶς ἀντιβολήσας ἀναπείση. Καὶ ταῦτ' ἀνυπεύθυνοι δρῶμεν· τῶν δ' ἄλλων οὐδεμί' ἀρχή.* Voir pour le passage du poète comique É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 221 sq.

175. Cf. le témoignage capital de Démosthène, 43.16: *Νόμος: Ἐὰν δ' ἐπιδεδικασμένου ἀμφισβητῆ τοῦ κλήρου ἢ τῆς ἐπικλήρου, προσκαλείσθω τὸν ἐπιδεδικασμένον πρὸς τὸν ἄρχοντα, καθάπερ ἐπὶ τῶν ἄλλων δικῶν· παρακαταβολὰς δ' εἶναι τῷ ἀμφισβητοῦντι.* Pour l'*ἀμφισβήτησις* d'une épiclère, qui est d'ailleurs selon le texte de la loi athénienne identique à l'*ἀμφισβήτησις τοῦ κλήρου*, voir É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 128 sq.



ciaire (παρακαταβολή), égale au dixième de la valeur du patrimoine litigieux<sup>176</sup>, est toujours possible et donne lieu à l'ouverture d'un nouveau procès au sujet du même patrimoine. Ainsi, la situation du fils adoptif par testament ne devient, en théorie, jamais définitive sur l'*oikos* de l'adoptant, car le délai de prescription des litiges successoraux prend fin cinq ans après la mort de l'adjudicataire<sup>177</sup>. La prolifération des litiges successoraux dans la Cité d'Athènes trouve donc une explication valable.

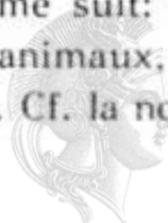
La documentation disponible ne nous informe pas à propos du moyen procédural mis à la disposition de l'adopté, adjudicataire du patrimoine de l'adoptant, rencontrant des difficultés pour entrer dans ce patrimoine (κλήροσ). Le moyen procédural ne saurait être autre qu'une δίκη έξουλήσ<sup>178</sup>. Il est presque certain que la δίκη έξουλήσ offre à celui qui a eu gain de cause dans la procédure d'ἐπιδικασία la faculté d'attaquer efficacement les personnes qui l'empêchent d'entrer en possession et en jouissance du patrimoine (κλήροσ) litigieux. En revanche, quand il s'agit de biens meubles<sup>179</sup>, le droit attique permet au fils adoptif par voie testamentaire de rechercher les biens meubles, qui ont été enlevés du patrimoine du testateur défunt et se trouvent entre les mains des tiers. Le moyen procédural dans ce cas est une δίκη εις ἐμφανῶν κατάστασιν qui permet à l'adjudicataire d'une ἐπιδικασία d'obtenir la présentation des choses litigieuses devant le

176. Cf. *ibid.*, p. 128 sq., n. 84; p. 130, n. 90.

177. Selon Isée, 3.58; cf. *infra*, p. 153.

178. Cf. L. Beauchet, III, p. 631; et de manière plus approfondie, L. Gernet, *Droit et Société*, p. 90 sq. (la δίκη έξουλήσ dans les questions successorales). Pour la δίκη έξουλήσ, cf. les travaux minutieux d'E. Rabel, *Δίκη έξουλήσ und Verwandtes*, dans *ZSS.RA* 36, 1915, p. 340 sq.; et *Zur δίκη έξουλήσ*, dans *ZSS.RA* 38, 1917, p. 296 sq., repris dans l'édition plus récente: E. Rabel, *Aufsätze*, IV, p. 294-353. À propos du débat qui a opposé E. Rabel et J.-H. Lipsius, cf. U.E. Paoli, *Per l'eredità di Pirro*, Florence, 1935, p. 71; et L. Gernet, *Droit et Société*, p. 90, n. 3. Sur la δίκη έξουλήσ, voir L. Beauchet, III, p. 392 sq.; J.-H. Lipsius, p. 664 sq.; U.E. Paoli, *ibid.*, p. 16 sq., 71 sq.; E. Weiss, p. 334 sq., n. 293, et *passim*; H.J. Wolff, *Beiträge*, p. 5, n. 11, p. 38, n. 89; R.J. Bonner – G. Smith, I, p. 236, 271; J.W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, 1956, p. 203 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 311 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 153 sq. À propos de l'accentuation correcte δίκη έξουλήσ (et non pas δίκη έξούλης), cf. H.J. Wolff, *Die attische Paragraphe* (*op. cit.*, *supra*, n. 170), p. 35, n. 32; et P. Chantraine, *Dictionnaire*, s.v. έξουλή. – La procédure de l'ἐξαγωγή (cf. L. Gernet, *ibid.*, p. 91 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 313 sq.) ne semble avoir été instaurée au secours du fils adoptif par testament contre celui qui détient les biens du père adoptif décédé. Par contre l'ἐξαγωγή aide le *heres suus*, fils légitime ou adoptif *inter vivos*, à récupérer les biens du père défunt.

179. Les biens meubles sont désignés dans la source principale de la δίκη εις ἐμφανῶν κατάστασιν (cf. *Anecdota Bekker* – Λέξεις ῥητορικάί, 246) comme suit: ἴδια σκεύη, ἀνδράποδα, κτήνη, οἰκειᾶ, à savoir: objets personnels, esclaves, animaux, mobilier de maison. Le texte est reproduit par A.R.W. Harrison, I, p. 209, n. 1. Cf. la note suivante.



tribunal et d'obliger leur possesseur à justifier les modalités d'acquisition<sup>180</sup>. La δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν peut être insérée dans la procédure de revendication d'un patrimoine<sup>181</sup>.

## 2. Exécution des libéralités testamentaires. Exécuteurs testamentaires, tuteurs et rôle de l'archonte

La procédure, détaillée et prolifique, de l'épidicasie permet au fils adoptif par testament d'entrer dans le patrimoine du père adoptif décédé. Il s'ensuit que les libéralités testamentaires contenues dans la διαθήκη doivent être exécutées par le fils adoptif par testament, exactement comme elles seront exécutées en d'autres circonstances par le fils légitime ou adoptif entre vifs<sup>182</sup>. Pourtant, si cette solution apparaît logique et cohérente, des problèmes difficiles à résoudre resurgissent aussitôt que l'on envisage l'hypothèse selon laquelle le fils adoptif par voie testamentaire oppose son refus d'exécuter les libéralités que le père adoptif a prescrites dans sa διαθήκη. Les sources restent complètement muettes au sujet du moyen procédural qui aurait permis l'exécution des libéralités testamentaires par contrainte judiciaire<sup>183</sup> et nous admettons, par déduction logique, l'existence d'un recours en justice qui aurait fait face à l'inexécution des libéralités testamentaires<sup>184</sup>.

À défaut d'adoption testamentaire, l'exécution des libéralités incombe aux personnes désignées par le testateur à gérer son patrimoine *post mortem*. C'est le cas précisément du testateur qui, vers la fin du V<sup>e</sup> siècle, charge, comme nous apprend Lysias (32.5 sq.) son propre frère, qui est en même temps son beau-père, d'exécuter les clauses de sa dernière volonté, relatives à ses biens, à ses enfants (garçons et fille), à son épouse survivante<sup>185</sup>. Également, le testament de Platon, ouvert au milieu du IV<sup>e</sup> siècle, et le testament d'Aristote, mort en 322, désignent minutieusement les exécuteurs testamentaires<sup>186</sup>.

180. À propos de la δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν, analogue à l'*actio ad exhibendum* des Romains, tendant à l'exhibition ou la représentation d'un bien meuble, cf. L. Beauchet, III, p. 409; et A.R.W. Harrison, II, p. 207, sq.

181. Comme il résulte clairement par le fragment d'Isée (*Contre Aristogeiton et Archippos* - Sujet du discours, dans Denys d'Halicarnasse, *De Isaeo*, 15, p. 613-614).

182. Cf. *supra*, n. 57.

183. Cf. L. Beauchet, III, p. 698; J.-H. Lipsius, p. 566.

184. Si les bénéficiaires des libéralités testamentaires étaient déjà, du vivant du testateur, possesseurs des biens meubles, la question du recours en justice ne se poserait pas.

185. Cf. *supra*, p. 134 (la traduction française du texte de Lysias); cf. la Notice de L. Gernet, *Lysias*, II, p. 185 sq.

186. Pour les testaments de Platon et d'Aristote cf. *supra*, p. 74 sq., n. 113 et 114.



En absence de toute disposition dans la *διαθήκη* sur l'exécution des libéralités testamentaires, nous pouvons avancer que la tutelle dans toutes ses formes, tutelle testamentaire<sup>187</sup> ou légale<sup>188</sup> ou dative (si l'on admet son existence)<sup>189</sup> pour les enfants mâles et tutelle des femmes<sup>190</sup>, joue un rôle important en la matière. Or, quand le testateur a des enfants mineurs mâles, légitimes ou adoptifs entre vifs, ce qui exclut, comme nous l'avons vu, toute adoption testamentaire, le droit attique procède à une réglementation détaillée de leur tutelle et il est normal que leur tuteur se charge de la gestion de leur patrimoine qui pourrait être grevé des libéralités prescrites dans l'acte de dernière volonté de leur père défunt. L'existence de filles seules, légitimes ou adoptives, ne rend pas impossible, si elle ne la favorise pas, l'adoption testamentaire d'un fils, qui est normalement, mais pas obligatoirement, tenu à conclure l'union matrimoniale avec sa sœur adoptive nubile<sup>191</sup>. En attendant la nubilité de celle-ci, l'adopté gère le patrimoine du défunt et procède à l'exécution des libéralités testamentaires. Si le testateur, comme le célèbre banquier Pasion, laisse son patrimoine à son épouse, en la donnant en mariage<sup>192</sup>, le nouveau mari de celle-ci aurait, selon toute probabilité, exécuté les libéralités testamentaires, en vertu de sa *kyrieia* matrimoniale.

En absence d'adoption testamentaire et à défaut d'exécuteurs testamentaires nommément désignés dans la *διαθήκη* du défunt, il y a tout lieu de croire que l'exécution des libéralités testamentaires incombe aux héritiers *ab intestato* du défunt. Selon le système successoral athénien, la succession du défunt, même grevée de libéralités testamentaires, sera dévolue à ses

---

Les testaments des autres philosophes, conservés par Diogène Laërce (cf. *supra*, n. 115 à 119), comprennent une organisation minutieuse de l'exécution testamentaire par des exécuteurs testamentaires appelées *ἐπιμεληταί*, tandis que Platon (*supra*, n. 113) a recours au terme *ἐπίτροποι* comme d'ailleurs Aristote (Diogène Laërce, *Vies*, 5.11 sq.). Voir L. Beauchet, III, p. 697, pour les libéralités testamentaires, et leur exécution dans les testaments de Théophraste, Straton, Épictète et Lycon. La pratique dont font état les philosophes dans leurs testaments ne doit aucunement être considérée propre et réservée aux cercles intellectuels.

187. Cf. l'exposé de L. Beauchet, II, p. 159 sq.

188. Cf. *ibid.*, p. 167 sq.

189. Cf. *ibid.*, p. 185 sq.

190. A.R.W. Harrison, I, p. 97 sq., distingue à juste titre, la tutelle des enfants mâles (*ibid.*, p. 99 sq.) de la tutelle des femmes (*ibid.*, p. 108 sq.).

191. La situation du fils adoptif en présence de la fille du chef défunt de l'*oikos* est explorée dans la littérature moderne à travers le troisième (3) discours d'Isée (*Succession de Pyrrhos*); cf. en dernier lieu É. Karabélias, *L'épicléat attique*, p. 68 sq.; *supra*, p. 131 sq., n. 102 sq.

192. Cf. *supra*, p. 131 sq., n. 102 sq.



parents, aux ἀγχιστεῖς et, puis, aux συγγενεῖς<sup>193</sup>. L'éventualité d'un *oikos* dépourvu d'héritier pourrait se présenter uniquement lorsque le testateur a déjà épuisé en diverses libéralités l'actif de sa succession. Un tel état précaire aurait amené tous les parents à renoncer à la revendication du patrimoine<sup>194</sup>. Une attitude semblable de la part des parents est aussi valable, quand il s'agit d'un *oikos* totalement démunie ou quand les créances, contractées du vivant du *de cuius*, excèdent l'actif du patrimoine<sup>195</sup>. La communauté civique, en théorie, fait intervenir ici l'archonte, l'éponyme ou le *polémarque*, qui veille à la sauvegarde des *oikoi* se trouvant dans l'espace poliade<sup>196</sup>. Et, en fin de compte, si, en dépit de toutes les tentatives d'assurer la continuité de l'*oikos*, aucun successeur ne se manifeste, l'on assiste à la fâcheuse et déplorable situation d'une *extinction d'oikos*.

### 3. Prescription des litiges successoraux

L'autorité de la chose jugée n'est pas reconnue en droit attique, et, par conséquent, le jugement rendu est toujours susceptible d'être contesté dans l'avenir, dans un délai extrêmement long. La loi qui permet la présentation des contestations contre l'adjudication de l'héritage (ἀμφισβήτησις τοῦ κλήρου), conservée dans le *Corpus* démosthénique (43.16), est formelle à cet égard: «si le premier adjudicataire est décédé, ses ayant cause seront cités, tant que le délai de prescription ne soit pas écoulé»<sup>197</sup>. Ce délai de prescription, selon Isée, 3.58 («la loi ordonne de revendiquer en justice la succession dans cinq ans, après que l'héritier soit décédé»)<sup>198</sup>, est, sans aucun doute, de cinq ans, à com-

193. À propos du rang des parents, appelés *ab intestato*, cf. A.R.W. Harrison, I, p. 130 sq. (descendants du défunt), p. 143 sq. (collatéraux); et É. Karabélias, *Succession ab intestat*, p. 44 sq. (descendants), p. 55 sq. (collatéraux: ἀγχιστεία et συγγένεια).

194. Cf. L. Beauchet, III, p. 699.

195. Cf. *ibid.*, p. 702 sq.

196. La devise: ὁ ἄρχων ἐπιμελεῖσθαι τῶν οἴκων τῶν ἐξερημουμένων (Démosthène, 43.75; *supra*, n. 155) conserve toute sa valeur quant à la protection des *oikoi* dépourvus de descendance légitime, naturelle ou adoptive (οἶκος ἔρημος), mais elle ne signifie pas que l'archonte pourrait désigner un héritier aux *bonna vacantia*, comme a soutenu E. Caillemet, *Le droit de succession légitime à Athènes*, Paris-Caen, 1879, p. 133, suivi par L. Beauchet, III, p. 571. Voir É. Karabélias, *Oikos*, p. 452 sq.

197. Ἐὰν δὲ μὴ ζῆ ὁ ἐπιδικασάμενος τοῦ κλήρου, προσκαλείσθω κατὰ ταυτά, ὧς <ἄν> ἢ προθεσμία μὴπω ἐξήκη. La notion de la *prescription* fait défaut dans nos sources, où il y a seulement mention d'un *délai* (προθεσμία). Dans le langage juridique byzantin, la *praescriptio* du droit romain est rendue par παραγραφή, mot qui dans Athènes classique désigne littéralement l'inscription en marge pour prendre, vers la fin du V<sup>e</sup> siècle, le sens d'une *exception*, magistralement étudiée par H.J. Wolff, *Die attische Paragraphe* (*op. cit.*, *supra*, n. 170), suivi par A.R.W. Harrison, II, p. 106 sq.

198. Ὁ δὲ νόμος πέντε ἐτῶν κελεύει δικάσασθαι τοῦ κλήρου, ἐπειδὴν τελευτήσῃ ὁ κληρονόμος.



pter de la mort de l'adjudicataire<sup>199</sup>. Toute pétition d'hérédité doit alors être présentée dans un laps de temps, qui va de la présentation de la demande d'adjudication (ληξις) jusqu'à la cinquième année après la mort du bénéficiaire qui a été autorisé, par suite de la procédure d'épidicasie, d'avoir le patrimoine (κληρος) du défunt. Le bénéficiaire, en cas de dévolution testamentaire, est le fils adoptif ou la fille adoptive du défunt par acte de dernière volonté, la seule différence étant ici que la fille adoptive doit être toujours représentée en justice par son tuteur<sup>200</sup>.

Le délai dans lequel peut être intentée toute contestation envers les droits de l'adjudicataire d'un héritage pourrait étonner les juristes modernes par sa longueur, mais, il convient, plutôt, d'y voir la volonté des Athéniens de trouver une continuation à l'*oikos* du défunt, favorable et conforme aux structures de la parenté<sup>201</sup>. La documentation disponible fait montre des litiges successoraux qui s'étalent dans un très long espace de temps. Les discours des orateurs se réfèrent à des cas, où les droits des héritiers ont été contestés plusieurs années après l'entrée dans la succession: Isée, 10.18<sup>202</sup>; Démosthène, 43.67 et 44.20<sup>203</sup>. Et, plus particulièrement, Isée (5.7,35), dans son discours daté de 389, conserve un cas extraordinairement important pour notre propos. Nous y sommes en présence d'un fils adoptif par testament, qui, après avoir gardé le patrimoine du défunt pendant

199. Cf. les développements de L. Beauchet, III, p. 627-631; J.-H. Lipsius, p. 583-584; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 71; A.R.W. Harrison, I, p. 220. En ce qui concerne la prescription de la revendication en justice de la fille épiclère. cf. É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 131-133, où nous soutenons que le délai de cinq ans est fixé après la mort de la fille épiclère, contrairement à l'opinion d'E. Caillemer, *La prescription à Athènes*, Paris, 1869, p. 12 sq., selon qui l'on est dans l'impossibilité de préciser la fixation de ce délai (*ibid.*, p. 17); et de L. Beauchet, I, p. 448 sq.

200. Sur la tutelle des femmes, cf. *supra*, n. 83 et 190.

201. L'adoption testamentaire d'un fils ou d'une fille s'effectue dans le cercle des parents de l'adoptant; cf. *supra*, p. 131 sq., n. 99 sq. Le droit attique favorise les parents pour ce qui concerne la dévolution successorale; cf. Isée, 4.16: ἔπειτα οἱ νόμοι οὐ μόνον οἱ περὶ τῶν γενῶν, ἀλλὰ καὶ οἱ περὶ τῶν δόσεων, τοῖς συγγενέσι βοηθοῦσι. Les tribunaux accordent plutôt leur préférence aux parents qu'aux personnes inscrites dans les testaments, qui pourraient être des faux; cf. Aristote, *Problemata*, 29.3 (950b, 5 sq.); *infra*, p. 173 sq. La loi et la pratique judiciaire portent leurs faveurs sur les parents du défunt au lieu de favoriser les bénéficiaires en vertu d'un testament.

202. Le plaideur de ce discours (Isée, 10.18) soutient qu'il n'a pas revendiqué pour longtemps (τὸν χρόνον... πολὺν) le patrimoine sur lequel il aurait pu formuler des prétentions.

203. Les deux discours du *Corpus* démosthénique, sans donner de précisions, informent que les bénéficiaires avaient la succession depuis longtemps (43.67: ὅτι πολὺν ἔχοντων ἑαυτῶν τὸν κληρον νυνὶ ἀγωνίζονται) ou depuis plusieurs années (44.20: πολλὰ ἔτη ἐκληρονόμει Λεωκράτης).

vingt-deux ans, se voit contesté dans ses droits successoraux<sup>204</sup>. Le même cas de figure est valable dans Isée, 3.1 sq., daté de la même année 389: Endios, fils adoptif par testament de Pyrrhos, a possédé la patrimoine de celui-ci plus de vingt ans (Jusqu'à la mort d'Endios) et, après, ses droits successoraux ont été contestés<sup>205</sup>.

La «prescription», dont nous avons essayé d'établir les principes dans leurs grandes lignes, est seulement symétrique, mais non pas analogue, à la *prescription extinctive* de la théorie des pandectites, la dite *prescription acquisitive* n'ayant pas une existence confirmée dans les sources grecques<sup>206</sup>. Par ailleurs, le jugement du tribunal héliastique ne semble aucunement créer un *droit de propriété absolue*, dont le concept même est complètement absent des sources grecques. Dans les limites du délai de prescription extinctive, les tiers, sans restriction, peuvent soulever des contestations à l'encontre des droits de l'adjudicataire. Les parties du procès d'adjudication peuvent provoquer le réexamen de l'affaire et apporter des arguments nouveaux pour fonder leurs prétentions. Or, l'incertitude et la fragilité des droits successoraux, fondés sur un testament, demeurent constantes et créent des situations bien inconfortables. Les conséquences de cet état de choses sont graves sur le plan pratique, car, ce n'est pas uniquement la situation de l'adjudicataire qui est précaire, mais, aussi, les procès successoraux connaissent dans l'espace judiciaire athénien une extension et une prolifération sans bornes, ou presque.

### III. *Caractères et formes du testament athénien*

Nous nous proposons d'étudier la *διαθήκη* athénienne dans ses composantes matérielles, comme document qui porte ses caractères propres et ses formes particulières. Sous ces aspects, nous examinerons ici l'acte de dernière volonté qui est éminemment unilatéral, révocable inconditionnellement à tout moment par son rédacteur, et qui, contrairement à son homologue romain, ne comporte pas forcément une institution d'héritier. Une *διαθήκη* à Athènes peut être rédigée par écrit ou être orale, peu importe, mais elle doit être confectionnée par le testateur lui-même sans aucune

204. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 220.

205. Cf. L. Beauchet, III, p. 627, sq.

206. À propos de l'acquisition de la propriété par occupation pendant longtemps et sans entraves, cf. en dernier lieu, A.R.W. Harrison, I, 245-248, qui semble admettre pour le droit attique les analogies avec l'*usucapio* et la *longi temporis praescriptio* de la théorie romanistique.



intervention d'autres personnes. Formes simples et pratiques du testament athénien, qui ont pourtant leurs revers, puisqu'elles permettent la confection et la présentation de faux testaments, qui favorisent la chasse à la captation des héritages, en entraînant le discrédit ainsi que la dénonciation de la dévolution successorale par testament dans la vie quotidienne.

## A. Caractères du testament athénien

### 1. *Le testament acte unilatéral*

La *nature juridique* de la διαθήκη athénienne a suscité dans la littérature moderne et dans la plus pure des traditions du pandectisme du siècle dernier une activité doctrinaire, qui, maintenant avec le recul du temps, semble être dépourvue de fondements<sup>207</sup>. À la base de ces recherches sur la nature juridique du testament se trouve un prétendu *flottement* terminologique avec des répercussions sur la «pensée juridique» des Grecs. Il s'agit du rapprochement fait dans les sources entre διαθήκη et συμβόλαιον, traduit couramment par *contrat* ou *Vertrag*. Isée (4.12), en exposant devant les juges les raisons selon lesquelles il convient de ne pas prêter foi aux témoins, mais se fonder plutôt aux *déductions logiques* (τεκμήρια) dans les affaires successorales, fait entrer la διαθήκη dans les συμβόλαια<sup>208</sup>. L'attitude du rhéteur n'a rien d'exceptionnel, puisque Platon (*Lois*, 922a sq.) considère la διαθήκη comme un συμβόλαιον<sup>209</sup>. Dans la même direction, les hellénistes ont tiré argument de l'interdiction faite aux mineurs de ne pas rédiger de testament (διαθήκη), car le mineur n'a pas la capacité de contracter une obligation (συμβάλλειν)<sup>210</sup> qui dépasse la somme

207. Pour la persistance de la locution: *Rechtsnatur der Diatheke*, ou *des Testaments* dans les travaux des hellénistes modernes, il nous suffira de renvoyer à R. Maschke, p. 185 sq., et à W.G. Becker, *Platons Gesetze*, p. 269 sq.

208. Cf. Isée, 4.12: Ἐν μόναις δὲ ταῖς τῶν κλήρων εἰσαγωγαῖς δοκεῖ μοι προσήκειν τεκμηρίοις μᾶλλον ἢ μάρτυσι πιστεύειν. Περὶ μὲν γὰρ τῶν ἄλλων συμβολαίων οὐ πάνυ χαλεπὸν τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυροῦντας ἐλέγχειν. Ζῶντος γὰρ καὶ παρόντος τοῦ πράξαντος καταμαρτυροῦσι· περὶ δὲ τῶν διαθηκῶν πῶς ἂν τις γνοίη τοὺς μὴ τάληθῆ λέγοντας, εἰ μὴ πάνυ μεγάλα τὰ διαφέροντα εἶη, αὐτοῦ μὲν καθ' οὗ μαρτυροῦσι τεθνεῶτος, τῶν δὲ συγγενῶν μηδὲν τῶν πεπραγμένων εἰδόντων, τοῦ δ' ἐλέγχου μηδαμῶς ἀκριβοῦς γενομένου; Cf. *infra*, n. 270 et 284.

209. Cf. Platon, *Lois*, 922 a: Τὰ μὲν δὴ μέγιστα τῶν συμβολαίων, ὅσα πρὸς ἀλλήλους ἄνθρωποι συμβάλλουσι, πλήν γε ὀρφανικῶν καὶ τῆς τῶν ἐπιτρόπων ἐπιμελείας τῶν ὀρφανῶν, σχεδὸν ἡμῖν διατέτακται; ταῦτα δὲ δὴ μετὰ τὰ νῦν εἰρημένα ἀναγκαῖον ἀμῶς γέ πως τάξασθαι. Τούτων δὲ ἀρχαὶ πάντων αἶ τε τῶν τελευτῶν μελλόντων ἐπιθυμίαι τῆς διαθέσεως αἶ τε τῶν μηδὲν τὸ παράπαν διαθεμένων τύχαι... Cf. E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 116 sq.; L. Gernet, *Platon*, p. XCVII; W.G. Becker, *Platons Gesetze*, p. 269.

210. Cf. à propos du verbe συμβάλλειν, E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 118; et, surtout, L. Beauchet, II, 362 sq.

d'une mine d'orge, d'après le fameux texte d'Isée, 10.10<sup>211</sup>. Ces textes ont poussé les hellénistes du siècle passé d'attribuer au testament le caractère d'acte consensuel<sup>212</sup>, ce qui aurait pu avoir des graves conséquences sur les modalités de rédaction et de révocation des actes de dernière volonté<sup>213</sup>. Cette thèse n'a pas suscité l'approbation de F. Schulin ainsi que de J.-H. Lipsius<sup>214</sup>, et fut combattue, sous une argumentation d'une faiblesse patente, par L. Beauchet<sup>215</sup>. Puis, E.F. Bruck a fait un usage particulier et sélectif de la théorie du testament contractuel, car tout en la refusant pour l'époque classique, il l'a invoquée pour renforcer sa thèse qui avance que, durant la période plus ancienne, où le testament fut inconnu, l'adoption entre vifs s'était opérée par acte consensuel et bilatéral<sup>216</sup>. Une construction théorique adoptée largement par les hellénistes modernes et non des moindres<sup>217</sup>. R. Maschke, pour soutenir le caractère juridique de la *διαθήκη* comme acte dispositif fixé par écrit et déposé auprès de l'archonte, s'il passe sous silence la théorie du testament consensuel, introduit par contre le concept de *ὁμολογία* en matière successorale, ce qui nous plonge en plein dans le domaine contractuel grec<sup>218</sup>.

Toutes ces constructions doctrinaires ne tiennent plus debout aujourd'hui après les travaux de H.J. Wolff sur la structure de l'obligation contractuelle en droit grec ancien<sup>219</sup>. L'helléniste allemand, qui n'a pas examiné pourtant dans ses analyses les incidences de sa conception sur la teneur et la nature du testament, a démontré de façon définitive que l'existence d'un contrat consensuel n'a jamais pu se présenter en droit grec, qui ne connaît que les

211. Voir pour l'interprétation de ce texte *infra*, p. 179, n. 321.

212. Cf. C.C. Bunsen, *De iure hereditario Atheniensium*, Gottingen, 1813, p. 53: *inter testatorem et heredem legatariumve conventiones et contractus (συμβόλαια) in iure attico haberi*, cité par E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 117.

213. Voir les renvois aux auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle (Gans et Roeder) par E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 120, n. 1; et, moins clairement, par L. Beauchet, III, p. 671, n. 2.

214. Voir F. Schulin, p. 8, n. 6; J.-H. Lipsius, p. 568, n. 77.

215. Voir L. Beauchet, II, p. 364, n. 3; III, p. 671 («Si l'on voulait assimiler le testament à un contrat véritable, il faudrait aller jusqu'à dire que l'adoption qu'il renferme est parfaite par le testament même, conséquence dont nous avons précédemment démontré l'inexactitude»).

216. Cf. notamment, E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 119.

217. Cf. L. Gernet, *Platon*, p. XCVII, CLVII sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 150, n. 4.

218. Cf. R. Maschke, p. 185 sq. *Ὅμολογία* n'a aucun sens pour la validité d'un testament. Sur *ὁμολογία*, cf. H.J. Wolff (*op. cit.*, *infra*, n. 219), p. 580 sq. Voir l'exposé d'A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 142 sq.

219. Cf. H.J. Wolff, *La structure de l'obligation contractuelle en droit grec*, dans *RHD* 44, 1966, p. 569-583 (qui renvoie, *ibid.*, p. 569, note liminaire, à ses analyses antérieures et détaillées); Idem, *Zum Problem der dogmatischen Erfassung des altgriechischen Rechts*, dans *Symposion 1979*, p. 12 sq.



contrats réels<sup>220</sup>. La simple promesse d'une prestation ne produit aucun engagement juridique<sup>221</sup>, puisque seule la *disposition destinée à des fins déterminées* (*Zweckverfügung*) compte pour que le contrat produise d'effets juridiques<sup>222</sup>. Il s'ensuit que c'est la notion de βλάβη qui se trouve à la base de l'obligation contractuelle chez les Grecs. À la lumière de cette analyse magistrale du contenu de l'obligation contractuelle, il est certain que le testament constitue un véritable acte unilatéral. Un testament, conçu comme acte bilatéral, négocié et contracté entre testateur et ses bénéficiaires, constitue, pour le moins, une aberration pour le droit attique, pour qui aucune βλάβη n'est possible en cas de révocation ou de destruction du testament. Malgré les supposés flottements terminologiques, qui n'existent, en définitive, que dans les interprétations des modernes, συμβόλαιον dénote aussi l'acte unilatéral<sup>223</sup>. L'adoption testamentaire est, tout simplement, un acte unilatéral.

## 2. La révocabilité de la διαθήκη athénienne

Le principe, pleinement admis en droit attique comme nous le montre Isée<sup>224</sup>, veut que la διαθήκη soit révocable par le testateur<sup>225</sup>. Cette constatation est valable dans toutes les figures possibles d'actes de dernière volonté, rédigés par écrit ou oralement. Pourtant, le principe énoncé n'est

220. Cf. H.J. Wolff, *La structure de l'obligation contractuelle*, p. 570.

221. Cf. H.J. Wolff, *ibid.*, p. 572.

222. Cf. H.J. Wolff, *ibid.*, p. 575.

223. L. Beauchet, II, p. 364, n. 3 qui suit F. Schulin (p. 8, n. 6), a soutenu que le testament est un acte unilatéral, car συμβόλαιον a un sens très large dans le langage juridique grec. Pour συμβόλαιον, cf. les remarques d'E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 118 sq.

224. Cf. Isée, 1.14: Ἡδη γὰρ ἀσθενῶν ταύτην τῆ νόσον... ἐβουλήθη ταύτας τὰς διαθήκας ἀνελεῖν et *ibid.*, 18: Ἰσχυρίζονται ταῖς διαθήκαις, λέγοντες ὡς Κλεώνυμος μετεπέμπετο τὴν ἀρχὴν οὐ λῦσαι βουλόμενος αὐτάς, ἀλλ' ἐπανορθῶσαι καὶ βεβαιῶσαι σφίσιν αὐτοῖς τὴν δωρεάν. Également Isée, 6.31: ... ἔλεγεν ὅτι βούλοιτ' ἀνελέσθαι τὴν διαθήκην et *ibid.*, 32:... ἡξίου ἀνελεῖν. Pour les circonstances du discours d'Isée, 1.14 et 18, cf. L. Beauchet, III, p. 668 sq.; et E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 125 sq.; et sur Isée, 6.31 sq.: A.R.W. Harrison, I, p. 154, n. 1; et L. Beauchet, *ibid.*, p. 669 sq. Dans ces textes d'Isée, il est question de testaments par écrit.

225. Cf. surtout, P. Guiraud, p. 253; L. Beauchet, III, p. 668 sq.; et à sa suite, J.-H. Lipsius, p. 570 sq.; W. Wyse, *The Speeches of Isaeus*, Oxford, 1904, p. 518. Le traitement de la question de révocabilité du testament par L. Beauchet, *ibid.*, n'est pas mené sans ambiguïté et hésitations. L'helléniste français, après avoir énoncé le principe (*ibid.*, p. 668), exprime des doutes (p. 669) en se fondant sur l'argumentation de F. Schulin, p. 9 (sans renvois), pour aboutir à l'acceptation de la révocabilité d'un testament écrit par un autre testament (L. Beauchet, *ibid.*, p. 670. sq.), subordonnée «à l'assentiment des héritiers institués dans le testament» (*sic*, p. 670), car «la révocation du testament constituait donc, en réalité, celle d'une transaction» (*sic*, p. 672). Mais, la notion d'un testament à l'image d'un *pacte successor* ne saurait exister dans nos sources!



pas admis sans exceptions dans la littérature moderne, puisque quelques hellénistes considèrent, à tort, comme douteuse la possibilité de révocation de la διαθήκη par le moyen d'une διαθήκη postérieure<sup>226</sup>. Mais, il y a lieu de sauvegarder intacte le principe de révocabilité du testament par un testament postérieur. Les textes sont pour le moins probants en cette matière, car nous voyons dans le même Isée, 1.25<sup>227</sup> que le testateur a la possibilité de révoquer (ἀνααιρεῖν)<sup>228</sup> son acte de dernière volonté par la rédaction d'un autre écrit (γραμματεῖον) postérieur<sup>229</sup>.

Il est oiseux d'affirmer que la question ne saurait se poser si le testateur a gardé son testament écrit chez lui: il le détruira et rédigera un autre acte de dernière volonté. S'il l'a déposé pour garde auprès d'un tiers<sup>230</sup> ou auprès d'une autorité poliade<sup>231</sup> et quand par le concours de circonstances est impossible au testateur de le récupérer pour le détruire ou le modifier, il pourra sûrement rédiger un nouveau document en y déposant sa véritable volonté<sup>232</sup>.

226. Cf. A.R.W. Harrison, p. 154 sq.; M.G. Michaélidès-Nouaros, *Isée*, p. 46, n. 46. En revanche, un autre éditeur d'Isée, P. Roussel, *Isée*, p. 26, n. 1, se demande si le testament postérieur n'annulait pas le testament antérieur. Sur la révocabilité du testament antérieur par révocation ou destruction, cf. A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 127, à la suite de U.E. Paoli, *Successioni*, p. 704.

227. Cf. Isée, 1.25: Ἔτι δὲ καὶ εἴ τι προσγράψαι τούτοις ἐβούλετο, διὰ τί οὐκ ἐν ἐτέρῳ γράψας αὐτὰ γραμματεῖω κατέλιπεν, ἐπειδὴ τὰ γράμματα παρὰ τῶν ἀρχόντων οὐκ ἠδυνήθη λαβεῖν; Ἀνελεῖν μὲν γάρ, ὧ ἄνδρες, οὐχ οἴός τ' ἦν ἄλλο γραμματεῖον ἢ τὸ παρὰ τῆ ἀρχῆ κείμενον· γράψαι δ' ἐξῆν εἰς ἕτερον εἴ τι ἐβούλετο, καὶ μηδὲ τοῦθ' ἡμῖν ἀμιφισβητήσιμον ἔαν.

228. Le verbe est ἀνααιρεῖν, et non pas ἀνελεῖν, comme écrit L. Beauchet, III, p. 669.

229. L'influence romanistique a fait que l'on traduise couramment γραμματεῖον par *codicille*: L. Beauchet, III, p. 668; P. Roussel, *Isée*, p. 26. Le grec ancien ne possède point de terme technique, à l'instar des *codicilli* en latin, pour désigner l'acte de dernière volonté ne comportant pas une adoption testamentaire. Διαθήκη est un mot générique qui se rapporte à tout acte de dernière volonté. Pour les *codicilli* en droit romain, cf. M. Kaser, (*op. cit.*, *supra*, n. 65), I, p. 495; II, p. 693 sq.

230. C'est précisément le cas d'Euctémon qui avait déposé son testament auprès de son parent Pythodore dans le sixième discours d'Isée; cf. Isée, 6.31-32; et les remarques de L. Beauchet, III, p. 670; et, notamment, d'A.R.W. Harrison, I, p. 154, n. 5. Le testateur réclame, en sollicitant le concours de l'autorité publique, son testament pour l'annuler. Suite aux difficultés présentées par Pythodore, le testateur Euctémon fait un nouveau testament oral par devant l'archonte et de nombreux témoins en révoquant son testament antérieur. Il est vain, pensons-nous, de se livrer ici à la recherche de règles qui auraient régi le cas, dont fait état le sixième discours d'Isée. Il nous suffira d'admettre le principe de révocabilité du testament rédigé.

231. Cf. Isée, 1.14-15, qui nous met en présence de Cléonyme ayant déposé son testament auprès d'un des archontes. Voir A.R.W. Harrison, I, p. 155, n. 5 (qui commence à la p. 154).

232. La plupart des hellénistes ont à tort recherché dans deux discours d'Isée (1.14-



La grande difficulté de détecter et d'établir la véritable dernière volonté du testateur dans les clauses testamentaires apparaît dans les cas de testaments oraux, où le rôle des preuves testimoniales est capital<sup>233</sup>. Mais, nous ne pensons pas qu'il soit possible de refuser la modification des clauses testamentaires par un autre testament, oral ou écrit peu importe. L'absence d'exemples précis de révocation d'un testament oral par un autre testament oral ou rédigé par écrit ne doit pas nous amener à refuser pareille révocation. Le point *stratégique* est ici la question des preuves, qui établiront le contenu de la volonté du défunt, sous l'ombre toujours des incertitudes et des faiblesses de la mémoire des témoins. Nous revenons ainsi, encore une fois, aux pouvoirs des héliastes en la matière<sup>234</sup>.

Également, en cas de concours de deux διαθήκαι du même testateur (Isée, 5.15, 16)<sup>235</sup>, la décision finale appartient au tribunal héliastique, qui a tout pouvoir de les faire appliquer ou annuler. L'absence de toute contrainte, due au formalisme juridique, et l'existence de la liberté testamentaire permettent la *pluralité* de testaments du même testateur. Deux ou plusieurs διαθήκαι du même testateur, présentées devant le tribunal pourraient être validées et exécutées ou annulées mutuellement. Le tribunal en serait souverain.

### 3. L'absence d'institution d'héritier dans la διαθήκη athénienne

Après ce que nous avons précédemment étudié, nous pouvons conclure que l'acte de dernière volonté à Athènes se différencie radicalement du testament du droit romain, qui doit obligatoirement comporter une institution d'héritier: *Titius heres esto*<sup>236</sup> et qui acquiert sa force à travers cette

---

15 et 6.31-32) la confirmation de la thèse qui avance que la loi attique n'admettait pas la révocation du testament déposé chez un tiers par la rédaction d'un acte nouveau; cf. P. Roussel, *Isée*, p. 26, n. 1; A.R.W. Harrison, I, p. 154, n. 5 et 155, n. 1. Il est nécessaire, dans l'étude des discours des orateurs, d'essayer de discerner les informations se rapportant à la pratique judiciaire des argumentations ayant comme but de provoquer les effets oratoires.

233. Pour les testaments oraux, cf. *infra*, p. 161 sq.

234. Le pouvoir décisif des juges en matière de validation des testaments apparaît dans la locution suivante d'Isée, I.35: ὥστε τις ἂν ὑμῶν ταύτας εἶναι κυρίας τὰς διαθήκας ψηφίσαιτο. Voir *infra*, p. 171 sq., n. 286 sq.

235. Cf. Isée, 5.15: Δύο γὰρ διαθήκαι <ἀπ>εφάνησαν, ἡ μὲν πάλαι, ἡ δὲ πολλῶ ὕστερον... Il est dans la logique du droit testamenaire attique de se trouver en présence d'un testateur qui règle ses affaires successorales par plusieurs διαθήκαι. Contrairement à cette opinion, L. Beauchet, III, p. 660 sq., croit soutenir que «l'un de ces testaments devait nécessairement être annulé par le tribunal», exactement à la suite de G. Glotz, *Falsum*, p. 963.

236. Cf., à propos de la *heredis institutio* en droit romain, M. Kaser (*op. cit.*, *supra*, n. 1).



institution d'héritier: *Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id elut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio*<sup>237</sup>. La διαθήκη athénienne, sous une forme romaine, restrictive et formaliste, ne aurait avoir une existence confirmée. Si l'institution d'héritier, pièce capitale et indispensable pour le testament à Rome, trouve à Athènes son homologue lointain dans l'adoption testamentaire, en revanche, il n'y a pas d'analogie entre un testament romain et une διαθήκη athénienne. Un acte de dernière volonté dans la Cité d'Athènes n'est assujéti à aucun formalisme stricte. Il constitue par contre une manifestation de la *liberté* testamentaire selon la *volonté véritable* du testateur. Athènes et Rome ont appliqué de principes opposés en matière d'acte de dernière volonté<sup>238</sup>. Un testament à Athènes peut comporter facultativement une adoption testamentaire avec ou non libéralités testamentaires, comme il peut parfaitement comporter seulement de libéralités testamentaires, qui ne sont pas impossibles en présence des enfants légitimes ou adoptifs entre vifs du défunt, sous l'unique condition de respecter la réserve héréditaire de ceux-ci. Tout «panachage», est, en définitive, possible.

## B. Formes du testament athénien

### 1. Testament oral

La forme orale de la διαθήκη athénienne, sans qu'elle soit mise en doute dans la littérature moderne, ne ressort pas clairement de travaux des modernes, relatifs aux modalités testamentaires en droit attique<sup>239</sup>. Les hellénistes ont éprouvé des difficultés à trouver dans la documentation disponible les exemples concrets de testament sous forme orale<sup>240</sup>, autres que le

65), I, p. 490 sq.; II, p. 686 sq.; et, notamment, B. Biondi *Successione testamentaria. Donazioni*, Milan, 1943 (*Trattato di diritto romano*, 10), p. 213 sq.

237. Cf. Gaius, *Institutes*, 2.229.

238. Il devient donc intelligible que le refus du *pandectisme* dans le domaines de l'histoire du droit grec ne constitue pas seulement une pétition de principe épistémologique, mais une nécessité, notamment en ce qui concerne l'analyse des modalités testamentaires en droit attique. Cf. *supra*, p. 119, n. 41.

239. Voir L. Beauchet, III, p. 657; J.-H. Lipsius, p. 568; A.R.W. Harrison, I, p. 153. P. Guiraud, p. 252, enseigne qu'aucune forme particulière n'est requise pour la validité des donations testamentaires. Le principe du testament oral est acquis sans références aux sources par U.E. Paoli, *Successioni*, p. 704; A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 127; E. Berneker, col. 1515.

240. F. Schulin, p. 7, ne trouve aucune trace de testament oral en Grèce ancienne. Il convient d'évoquer l'absence des testaments oraux dans les Papyrus grecs; cf. H. Kreller, p. 315.

cas de Callias, beau-frère d'Alcibiade<sup>241</sup>, et l'exemple du discours de Démosthène, 41.16-17<sup>242</sup>.

Une analyse plus détaillée des sources nous fera découvrir d'autres testaments sous forme orale, comme dans quelques ἐπισκήψεις testamentaires que nous avons précédemment étudiés<sup>243</sup>, et qui ne sont moins actes de dernière volonté que tout autre acte comportant des clauses testamentaires. Ainsi, parmi les ἐπισκήψεις testamentaires examinées, la forme orale est certaine dans les cas de figure conservés par Lysias, 13.41,42,92<sup>244</sup>, Isée, 3.69,73<sup>245</sup> et Isée, 9.19,36<sup>246</sup>. Or, il n'y a aucune raison valable pour ne pas les inclure dans la catégorie des actes de dernière volonté sous forme orale. Le contenu et la réalité même des clauses testamentaires exprimées oralement seront démontrés uniquement grâce aux seules preuves testimoniales<sup>247</sup>. Celles-ci ne serviront pas seulement *ad probationem*<sup>248</sup>, mais, contrairement au cas du testament écrit, elles montreront aux héliastes la rédaction effective de l'acte de dernière volonté.

## 2. Testament par écrit en présence où avec la participation des témoins

Si les attestations à propos du testament oral se font rares dans les sources, nous possédons, en revanche, une documentation prolifique pour le testament écrit et ses modalités, puisque les sources mentionnent à maintes reprises la διαθήκη ou le γραμματεῖον, rédigés par écrit<sup>249</sup>. Quand

241. Cf. *infra*, p. 187; n. 372.

242. C'est l'unique exemple de testament oral, jugé comme tel par la littérature moderne; L. Beauchet, III, p. 657. n. 6; J.-H. Lipsius, p. 568. n. 78; L. Gernet, *Démosthène. Discours*, II, p. 65, n. 3; A.R.W. Harrison, p. 153, n. 3. Dans ce texte, l'oralité du testament résulte aisément de l'interprétation, puisqu'il s'agit des témoins qui ont assisté à la διαθήκη: Démosthène, 41.16: (Τοὺς μάρτυρας) τοὺς τὸ τελευταῖον ταῖς διαθήκαις παραγενομένους.

243. Cf. *supra*, p. 120 sq., n. 44 sq.

244. Cf. *supra*, p. 120 sq., n. 50.

245. Cf. *supra*, p. 120, n. 46-47.

246. Cf. *supra*, p. 120, n. 49; p. 142, n. 146 et 147.

247. Pour les preuves testimoniales, voir *supra*, n. 172; et *infra*, p. 170 sq., n. 283 sq.

248. Cf. U.E. Paoli, *Successioni*, suivi par A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 127; *supra*, n. 239. En cas de testament oral, les preuves testimoniales sont d'une importance stratégique.

249. Nous indiquerons ici les discours des orateurs attiques, qui attestent de manière irréfutable de la rédaction par écrit des actes de dernière volonté, comme Lysias, 32.4-7; Isée, 2.4; 4.12-13; 5.15; 6.7, 27-29; 7.1-2; 9.5-6,8; 11.8; et Démosthène, 28.3,6,14; 29.29,57; 36.7,52; 45.8-10, 17,19,28 (le fameux testament de Pasion); 46.2,5,28. Il est aussi fort possible que les passages suivants se réfèrent plutôt à des testaments écrits: Isée, fr. 1; et Démosthène, 27.40, 48, 64; 43.4. Le terme qui généralement désigne le testament est διαθήκη, mais l'on rencontre le mot γραμματεῖον (document écrit) dans les

es sources ne se réfèrent pas de manière explicite à des testaments rédigés par écrit, il est plus que probable qu'il s'agisse plutôt de testaments par écrit que d'actes de dernière volonté sous forme orale. Ainsi, nous pouvons avancer aisément l'hypothèse selon laquelle le droit attique privilégie le testament par écrit<sup>250</sup> et affirmer que la *διαθήκη*, quoique rangée dans la catégorie des *συμβόλαια* n'ayant pourtant aucun caractère consensuel<sup>251</sup>, ne revêt pas la forme d'un document public, confectionné avec la participation ou l'aide des autorités poliades.

Le testament à Athènes est un *acte éminemment privé* et toute idée, même lointaine, de testament conjonctif de deux ou plusieurs personnes exprimant leurs dernières volontés dans le même document ne saurait être retenue. Le testateur rédige de sa propre main sur un support d'écriture sa dernière volonté<sup>252</sup>. Si la rédaction par une autre personne que le testateur est en

---

textes suivants: Isée, 4.12-13; 6.29; et Démosthène, 45.19; 46.2. Également la locution *ἐν γράμμασι κατέθετο* dans Isée, 7.1, dénote la rédaction d'un testament. Naturellement, les testaments des philosophes, conservés par Diogène Laërce sont tous écrits; cf. *supra*, p. 135 sq., n. 113 sq. L'usage de l'écriture ne semble pas avoir été très fréquent en ce qui concerne les diverses opérations juridiques relevant du droit privé. Les testaments en constituent une exception; voir M.I. Finley, *Land*, p. 21, à propos de l'usage restreint de l'écriture, sauf en cas de testament. L'exposé le plus valable sur le testament par écrit nous est fourni par L. Beauchet, III, p. 657-664.

250. Cf. L. Beauchet, III, p. 657; A.R.W. Harrison, I, p. 153.

251. Cf. *supra*, p. 156 sq.; n. 208 sq.

252. Le testateur rédige normalement lui-même sa *διαθήκη*, comme dans Isée, 2.14; 6.7,27-28; 7.1 et dans Démosthène, 28.3,14; 36.52. La connaissance de l'écriture à Athènes remonte sûrement aux temps obscurs (voir E. Ruschenbusch, *Διατίθεσθαι*, p. 310, n. 12; et, notamment, W.V. Harris, *Ancient Literacy*, Cambridge (Massachusetts)-Londres, 1989, p. 45 sq.) et s'épanouit en particulier dans la culture du V<sup>e</sup> siècle; cf. E.D. Harvey, *Literacy in the Athenian Democracy*, dans *REG* 79, 1966, p. 585-635; et W.V. Harris, *Ancient Literacy*, p. 65 sq.; voir, aussi, les remarques de J. de Romilly, *Le rôle de l'écriture dans la Grèce ancienne*, dans *Corps écrit. 1: L'écriture*, Paris, 1982, p. 23 sq. Contrairement à d'autres régions du monde grec ancien, nous n'avons pas pour Athènes de testament gravé sur pierre et notre information repose uniquement aux sources littéraires. Sur les testaments athéniens écrits, cf. E.D. Harvey, *Literacy in the Athenian Democracy*, p. 617; et W.V. Harris, *Ancient Literacy*, p. 70 sq. Le support d'écriture utilisé est probablement le *papyrus*, matériau résistant et souple, connu à Athènes au moins depuis les débuts du V<sup>e</sup> siècle; cf. W.V. Harris, *Ancient Literacy*, p. 94 sq.; et, pour la bibliographie, *ibid.*, n. 137. Mais le papyrus est cher à Athènes, lorsque l'on juge par les comptes d'*Erechthéion* de 408/7; cf. W.V. Harris, *ibid.*, p. 95, n. 138. À propos de nombreux et difficiles problèmes posés par l'analphabétisme: notion, taux, évaluation, sources, cf., en dernier lieu le soigneux travail de W.V. Harris, *ibid.*, p. 21 sq., 65 sq. L'écriture, malgré sa relative diffusion, est, en fin de compte, réservée aux citoyens, issus des familles ayant les moyens permettant l'accès à son enseignement, assez répandu dans les écoles athéniennes.

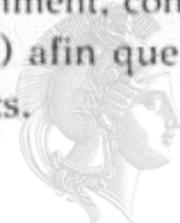
théorie admise dans la littérature moderne<sup>253</sup>, par contre la rédaction d'une διαθήκη ne pourrait jamais être confiée à un *notaire*, qui n'existe pas de toute façon dans la cité d'Athènes<sup>254</sup>. Pour éviter les éventuelles contestations de l'authenticité de l'acte, le testateur *peut* y apposer son *signum* (σημεῖον)<sup>255</sup>. Également, il peut reproduire en plusieurs exemplaires l'acte de

---

253. Cf. L. Beauchet, III, p. 660, qui renvoie (*ibid.*, n. 3) à des auteurs qui ne prouvent aucunement la rédaction d'un testament par une personne autre que le testateur. L'helléniste français pour corroborer sa thèse tire argument du discours de Démosthène, 45.8 sq., où l'on voit un certain Amphias, présenter une copie du testament de Pasion à un arbitre public sans affirmer que le testament émane de Pasion lui-même. Il s'agit là d'une argumentation *ex silentio*, qui ne trouve aucun appui dans le texte du discours démosthénique. Or l'opinion qui avance la rédaction de la διαθήκη par une autre personne que le testateur est une déduction reposant sur le fait qu'aucune formalité ne semble être requise pour le testament athénien. Elle a la valeur d'hypothèse, très probable, mais invérifiable.

254. Le testament par acte public ne se rencontre pas dans la Grèce classique; cf. L. Beauchet, III, p. 665, qui insiste sur le fait que les Athéniens n'ont pas attribué une *jurisdiction volontaire* à leurs magistrats. Les notaires sont inconnus à l'époque classique, mais le notariat prendra une extension prodigieuse dans l'Égypte hellénistique, où les *agoranomes* exerceront des fonctions analogues à celles de nos notaires; cf. L. Mitteis *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891, p. 170 sq., qui trouve l'origine du notariat ptolémaïque dans les *μνήμονες* de la Grande Inscription de Gortyne et d'Halicarnasse. Mais, cf. à propos des *agoranomes* le travail définitif de H.J. Wolff, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats. II: Organisation und Kontrolle des privaten Rechtsverkehrs*, Munich, 1978, (*Handbuch der Altertumswissenschaft. X.5.2.*), p. 9 sq. La rédaction du testament grec hellénistique est confié aux notaires publics; cf. R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri. 332 B.C.-640 A.D.*, 2<sup>e</sup> éd., Varsovie, 1955, p. 190 sq.; et surtout, H. Kreller, p. 318.

255. Les sources littéraires sur les testaments attiques ne parlent pas conjointement de la signature et du sceau du testateur, apposés sur les actes de dernière volonté, comme l'affirme L. Beauchet, III, p. 660 (pour la signature), 661 (pour le sceau), mais elles informent de l'apposition seulement du sceau du testateur, en utilisant soit le mot *σημεῖον* (Aristophane, *Guêpes*, v. 585) soit le verbe *σημαίνομαι* dans différentes formes: Isée, 7.1; Démosthène, 28.5-6; Diogène Laërce, *Vies*, 5.7. Voir, correctement, J.-H. Lipsius, 569, n. 82; et, à sa suite, A.R.W. Harrison, I, p. 154, n. 2, qui mettent l'accent sur l'apposition du sceau du testateur. D'ailleurs l'apposition des sceaux, d'une manière générale, remplace la signature dans la rédaction des conventions, comme le montrent Démosthène (33.36 et 41.21) et Hypéride (4.8 et 4.18) pour les contractants et seul Démosthène (35.15) pour les cautions; cf. L. Beauchet, IV, p. 58 sq.; J.-H. Lipsius, *ibid.* À propos de la signature et du sceau du testateur dans les testaments hellénistiques, cf. H. Kreller, p. 327. La forme matérielle du testament sur un support d'écriture souple ne saurait être reconstituée; il y a tout lieu de croire que la forme probable doit se rapporter au rouleau, sur lequel l'on pourrait apposer le sceau (*σημεῖον*) du testateur. Tout ici est, évidemment, conjectural. Le sceau est apposé en présence des témoins, selon Démosthène (28.5) afin que les bénéficiaires puissent faire face aux éventuelles contestations de leurs droits.



dernière volonté, confié en dépôt à des tiers<sup>256</sup> ou auprès d'une autorité poliade<sup>257</sup>. Toutes ces mesures sont facultatives et ne portent aucun caractère d'obligation stricte.

La rédaction effective du testament et des clauses testamentaires est démontrée par les témoins. D'où l'importance primordiale de la participation ou de l'assistance des témoins seulement *ad probationem*<sup>258</sup> et non pas en tant que condition nécessaire pour la confection d'une διαθήκη. Le testateur a la possibilité de rédiger son testament en présence d'un nombre important de ses parents et de ses amis<sup>259</sup>; il a, aussi, la possibilité, en leur montrant le document écrit, de ne pas dévoiler son contenu<sup>260</sup>. Or, les témoins, dans le premier cas, affirmeront la rédaction et le contenu des clauses de la διαθήκη; dans le second cas, ils attesteront de la seule rédaction effective de l'acte de dernière volonté. Les noms des témoins sont facultativement mentionnés dans le document écrit, qui est (faut-il le rappeler?)

256. Les textes confirment la possibilité de rédiger un testament en plusieurs exemplaires: Lysias, 32.7; Isée, 4.13; Diogène Laërce, *Vies*, 5.57, en dépit de la fausse assertion de Démosthène, 46.26, que personne n'a jamais fait de copies d'un testament. Cf. L. Beauchet, III, p. 662 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 154, n. 3; L. Gernet, *Démosthène*, II, p. 194, n. 1. Les diverses copies, pourraient être confiées en dépôt chez les amis ou chez les parents du testateur: Lysias, 32.5; Isée, 7.1; 6.7; 9.5 et Démosthène, 45.18.

257. Le premier discours d'Isée (1.15) mentionne le dépôt de la διαθήκη d'un certain Kléonymos auprès d'un magistrat poliade, qui ne saurait être en tout cas l'*astynome*, chargé seulement d'apporter le testament au testateur; cf. dans ce sens, A.R.W. Harrison, I, p. 154, n. 3, contrairement à L. Beauchet, III, p. 663, et plus récemment, à M.i. Finley, *Land*, p. 26, 218, n. 77, qui conçoivent l'*astynome* comme dépositaire du testament de Kléonymos. Le dépôt *παρὰ τῆ ἀρχῆ* (Isée, 1.3, 14-15, 18, 25) doit être distingué du versement de l'acte dans le dossier-boîte (*ἐχίνοσ*) des pièces produites à l'intention de l'arbitre public (Démosthène, 45.8.17); F. Schulin, p. 8; L. Beauchet, III, p. 666, n. 2; L. Gernet, *Démosthène*, II, p. 160, n. 1; Idem, *Droit et Société*, p. 117, n. 2 (les moyens de preuves versés par devant les arbitres publics sont les mêmes par devant les héliastes, selon Aristote, *Const. d'Ath.* 53.3, lorsque l'affaire sera présentée au tribunal héliastique, en cas d'inefficacité de l'arbitrage public). Il ne faut pas concevoir le dépôt du testament auprès d'un magistrat poliade comme une pratique extrêmement courante dans l'Athènes classique.

258. Cf. U.E. Paoli, *Successioni*, p. 704; A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 127.

259. Nous possédons à ce propos un texte explicite d'Isée, 9.8: ἅπαντα δὲ ταῦτα μάλιστ' ἂν εἰδέναι ὅτι γένοιτο, εἰ μὴ ἄνευ τῶν οἰκείων τῶν ἑαυτοῦ τὰς διαθήκας ποιοίτο, ἀλλὰ πρῶτον μὲν συγγενεῖς παρακαλέσας, ἔπειτα δὲ φράτερας καὶ δημότας, ἔπειτα τῶν ἄλλων ἐπιτηδείων ὅσους δύναίτο πλείστους οὕτω γὰρ εἴτε κατὰ γένος εἴτε κατὰ δόσιν ἀμφισβητοῖη τις, ῥαδίως ἂν ἐλέγχοντο ψευδόμενος. Cf. L. Beauchet, III, p. 658.

260. Cf. Isée, 9.12: εἰ μὲν Ἀστύφιλος μηδένα ἐβούλετο εἰδέναι ὅτι τὸν Κλέωνος ὄον ἐποιεῖτο μηδ' ὅτι διαθήκας καταλίποι, εἰκὸς ἦν μηδὲ ἄλλον μηδένα ἐγγεγράφθαι ἐν τῷ γραμματεῖω μάρτυρα. Voir L. Beauchet, III, p. 658, n. 4; A.R.W. Harrison, I, p. 153, n. 5; *infra*, p. 170 sq.



toujours révocable<sup>261</sup>. Il semble que pour les jurés athéniens la preuve testimoniale est considérée comme le moyen de preuve par excellence. Il s'ensuit que le document écrit, en occurrence la *διαθήκη*, possède une force probatoire amoindrie. Une *διαθήκη* contestée par devant les héliastes, ne saurait être un moyen de preuve efficace si les témoins n'apportent pas leur concours. Cette caractéristique des procès sur les testaments à Athènes s'inscrit dans l'ambiance de la justice populaire, où toute affaire est examinée *au milieu* (*ἐς μέσον*)<sup>262</sup>.

### 3. Testament secret par écrit

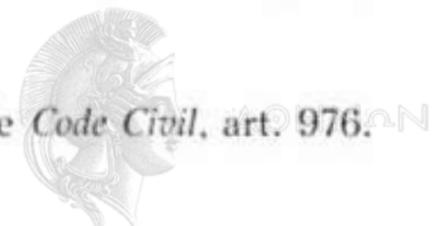
Les principes de liberté testamentaire et d'absence de formalisme quant à la confection du testament en droit attique favorisent l'apparition de toute sorte d'actes de dernière volonté, le but final recherché étant toujours l'expression, sans entraves, de la véritable volonté, ou présumée comme telle, du défunt. Or l'Athénien de l'époque classique a toute latitude de confectionner son testament lui-même, en évitant que les clauses testamentaires ou la réalité même du testament soient portées à la connaissance de son entourage, de son groupe vicinal et parental, avant l'*ouverture* de l'acte qui a lieu après la mort du testateur. Il procède donc à la *rédaction* écrite d'une *διαθήκη*, tout en la montrant aux témoins convoqués ou en excluant toute présence de témoins à la confection de l'acte, analogue d'ailleurs au testament *mystique* ou *secret* des droits modernes<sup>263</sup>.

*Présentation de l'acte aux témoins.* Le testateur, qui a déjà rédigé sa *διαθήκη*, la présente aux témoins convoqués par lui à cet effet, sans leur donner lecture de son contenu. Rien n'exclut qu'il puisse rédiger sa *διαθήκη* en présence de ces témoins, qui n'auront aucune connaissance du contenu de l'acte, et qui constitueront la preuve de la seule *rédaction effective* de l'acte de dernière volonté, lequel, scellé et fermé, sera conservé comme tout autre document soit grâce à la diligence du rédacteur lui-même, soit en dépôt chez un tiers, ou auprès d'une autorité poliade. Pour la teneur des clauses testamentaires formulées, il faudra se reporter au document écrit, ouvert *post mortem*. Cette pratique semble être répandue à Athènes, avec tous les inconvénients et tous les risques qu'elle comporte pour l'altération des dispositions écrites. Le logographe Isée (4.13) en est pleinement conscient: «*De plus, juges, la plupart des testateurs ne communiquent pas le contenu des*

261. Cf. *infra*, p. 167, pour le testament sans témoins. En ce qui concerne la révocabilité du testament athénien, nous renvoyons à ce que nous avons déjà développé (p. 158 sq.).

262. Cf. *supra*, n. 18.

263. Cf. L. Beauchet, III, p. 661; et pour le droit français, cf. le *Code Civil*, art. 976.



dispositions prises aux personnes présentes, qui assistent uniquement comme témoins de la rédaction du testament. Il se peut qu'un autre document écrit se substitue au testament par accident et que s'introduisent ainsi dans l'écrit des dispositions complètement contraires à celles du testament du défunt. Car les témoins ne peuvent pas savoir, si les testaments pour lesquels ils ont été convoqués sont les documents produits»<sup>264</sup>.

*Διαθήκη secrète, en absence complète de témoins.* Le testateur a toute faculté de confectionner lui-même son testament et dissimuler, durant sa vie, sa rédaction ainsi que les dispositions prises<sup>265</sup>. À ce propos, il n'y a pas d'autre procédé que la rédaction de l'acte de dernière volonté par le testateur qui exclut la présence et la participation d'autres personnes, au prix des inconvénients patents en ce qui concerne les preuves sur les clauses testamentaires et sur l'existence matérielle de l'acte confectionné. Mais, avant tout, ce sont des considérations et évaluations d'ordre personnel qui prévalent afin qu'un testament *secret* soit écrit. Notre principale source est ici Isée, 9.12: «Si Astyphilos voulait que personne ne fût au courant de l'adoption du fils de Cléon et de la confection même du testament, il aurait procédé de sorte qu'aucun témoin ne fût cité dans le document écrit»<sup>266</sup>. Il en résulte par conséquent qu'un tel acte ne semble avoir bénéficié des préférences des Athéniens pour la raison qu'il souffre d'une faiblesse sur la question des preuves qui devraient convaincre les juges poliades, les seuls maîtres pour l'exécution des dispositions testamentaires. Le testament secret serait, selon toute probabilité, conservé dans les archives personnelles du testateur ou auprès d'un tiers qui aurait gardé le secret de sa rédaction.

En effet, les renseignements explicites nous manquent à propos de la conservation du testament secret. Par contre, nous avons la certitude que le droit attique ne prévoit pour le testament en général aucune *procédure* ayant comme but l'*ouverture* de l'acte sous la surveillance de l'autorité publique<sup>267</sup>.

264. Nous traduisons le texte d'Isée, 4.13, cité par F. Schulin, p. 8; L. Beauchet, III, p. 660, n. 5; J.-H. Lipsius, p. 569, n. 81; U.E. Paoli, *Successioni*, p. 704, n. 3; A.R.W. Harrison, I, p. 153, n. 5.

265. Cf. L. Beauchet, III, p. 658.

266. Cf. le texte d'Isée, 9.12, que nous avons précédemment cité, à la n. 260. L'orateur attique dans ce plaidoyer (*La succession d'Astyphilos*) veut démontrer, par une argumentation subtile, qu'Astyphilos n'avait aucunement l'intention de faire un testament (9.7-13), puisqu'il n'avait pas convoqué les témoins comme dans le cas ordinaire de confection d'un testament. Le but de l'orateur est de convaincre les juges que le testament produit soit un faux. Cf. l'analyse de ce discours par P. Roussel, *Isée*, p. 159 sq.; et par M.G. Michaélidès-Nouaros, *Isée*, p. 306 sq.

267. Cf. L. Beauchet, III, p. 664. Sur l'*ouverture* du testament à l'époque romaine, à travers les papyrus grecs d'Égypte, cf. H. Kreller, p. 395 sq.



Les bénéficiaires, et notamment, les fils adoptifs par voie testamentaire, demanderont l'exécution au tribunal héliastique sans que de formalités préalables soient accomplies.

### C. Faux testaments et prépondérance des preuves testimoniales<sup>268</sup>

Notre documentation montre que la pratique de faux testaments n'est pas inconnue dans l'Athènes classique; elle nous suggère, aussi, de rechercher les origines du thème de *captator testamenti*, diffus chez les auteurs latins<sup>269</sup>, dans la *chasse effrénée aux héritages*, caractéristique de la cité athénienne, si l'on prête foi aux discours des orateurs. Isée, logographe favori des Athéniens pour les affaires successorales, est notre principale source en matière de faux testaments, car il ne s'est pas contenté de consacrer son quatrième discours complémentaire (*συνηγορία*) daté de 350 et intitulé «*La succession de Nicostratos*», à une affaire dont le fond se rapporte à une question d'authenticité de testament<sup>270</sup>. Dans d'autres discours, le même orateur aborde également les problèmes concernant l'authenticité des actes de dernière volonté: Isée, 5.15-16<sup>271</sup>;

268. G. Glotz, *Falsum*, p. 963-964, procède à l'examen approfondi des questions posées par les *faux* testaments à Athènes, en insistant sur le fait que les écrits n'ont pas de valeur probatoire par eux-mêmes et en démontrant que la preuve testimoniale constitue pour les héliastes la preuve essentielle. Voir dans ce sillage L. Beauchet, III, p. 668, n. 1, qui connaît le travail de G. Glotz, mais qui ne semble pas avoir tiré toutes les conclusions possibles. Le problème du faux testament n'est même pas évoqué par A.R.W. Harrison, I, p. 153 sq., II, p. 135 sq. et par la plupart des hellénistes modernes. Dans le travail de base sur les témoins selon le droit attique d'E. Leisi, p. 145, la question est très insuffisamment traitée. Le problème du faux testament n'est pas analysé par G.M. Calhoun, *Oral and Written Pleading in Athenian Courts*, dans *TAPA* 50, 1919, p. 177-193.

269. Cf. par exemple, les renvois à Horace, *Satires*, 2.5.57; à Juvénal, *Satires*, 10.202 sq.; à Pétrone, *Satiricon*, 116.6, 141, pour les *captatores testamenti*; à Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, 20.160, pour *captatio testamenti*; à Denys Longinus, *Du sublime*, 44.9 (καὶ ἄλλοτριῶν θῆραι θανάτων καὶ ἐνέδραι διαθηκῶν).

270. Cf. l'analyse de M.G. Michaélidès-Nouaros, *Isée*, p. 134-135; et de P. Roussel, *Isée*, p. 73. Deux passages particulièrement importants de ce discours, nous les avons cités précédemment, *supra*, n. 208 (Isée, 4.12) et, p. 101 (Isée, 4.13 en traduction française). Pour d'autres passages du même discours, cf. *infra*, p. 172 sq., n. 288, 291-293, 295, 316, 317.

271. Isée, 5.15: Δύο γὰρ διαθήκαι <ἀπ>εφάνησαν, ἡ μὲν πάλαι, ἡ δὲ πολλῶ ὕστερον... Τούτοις δὲ τοῖς διαθήκαις ἦν μὲν Πρόξενος ἀπέφηνε, Δικαιογένης ἔπεισε τοὺς δικαστὰς ὡς οὐκ ἀληθῆς εἶη· ἦν δὲ Δικαιογένης ἀπέφηνεν, οἱ μαρτυρήσαντες αὐτὴν τὸν θεῖον τὸν ἡμέτερον διαθέσθαι ἐάλωσαν ψευδομαρτυρίων. 16 Ἄμφοιν δὲ τοῖς διαθήκαις ἀκύροιν γιγνομέναν, καὶ ἐτέρας μηδεμιᾶς ὁμολογουμένης εἶναι, κατὰ δόσιν μὲν οὐδενὶ προσῆκεν τοῦ κλήρου, κατ' ἀγχιστεῖαν δὲ ταῖς Δικαιογένους τοῦ ἀποθανόντος ἀδελφαῖς, ὧν εἰσιν αἱ ἡμέτεραι μητέρες.

272; 9.1<sup>273</sup>; et le fragment 1<sup>274</sup>. À côté d'Isée, les discours conservés par le Corpus démosthénique constituent une source non négligeable: Démosthène, 43.4<sup>275</sup>; 45.5<sup>276</sup>; 45.34<sup>277</sup>; 46.12<sup>278</sup>. Ces renvois, et de nombreux autres que nous indiquerons dans ce qui va suivre, sont assez révélateurs de la pratique athénienne ainsi que des attitudes mentales envers les faux testaments, qui ont sérieusement préoccupé la société et les tribunaux populaires.

L'examen des faux testaments athéniens nous permet, croyons-nous, d'attribuer la prolifération de faux testaments et les nombreuses contestations du contenu des actes de dernière volonté à trois facteurs majeurs: a) la place prépondérante accordée aux témoins pour la preuve du contenu des clauses testamentaires; b) le rôle capital que les juges assument en ce qui concerne la validité des testaments; c) l'absence de poursuites judiciaires en cas de confection de faux testaments. L'étude de ces facteurs nous

272. Isée, 7.2: Ἐκείνον μὲν γὰρ τὸν τρόπον ποιησάμενος φανερὰς κατέστησε τὰς αὐτοῦ βουλήσεις, ὅλον τὸ πρᾶγμα ἐπικυρώσας, δόντων αὐτῷ τῶν νόμων· ὁ δ' ἐν διαθήκαις σημηνάμενος ἀδῆλους ἐποίησε, δι' ὃ πολλοὶ πεπλάσθαι φάσκοντες αὐτὰς ἀμφισβητεῖν ἀξιοῦσι πρὸς τοὺς ποιηθέντας.

273. Isée, 9.1: Ἀδελφός μοι ἦν ὁμομήτριος, ὃ ἄνδρες, Ἀστυφίλος, οὗ ἐστὶν ὁ κληρὸς· ἀποδημήσας οὖν μετὰ τῶν εἰς Μυτιλήνην στρατιωτῶν ἐτελεύτησε. Πειράσομαι δ' ὑμῖν ἐπιδειξάμενος ὅπερ ἀντώμοσα, ὡς οὔτε ποιήσατο ἐκεῖνος ὕπὸν ἑαυτῷ, οὔτ' ἔδωκε τὰ ἑαυτοῦ, οὔτε διαθήκας κατέλιπεν, οὔτε προσήκει ἔχειν τὰ Ἀστυφίλου οὐδενὶ ἄλλῳ ἢ ἐμοί. Dans le sujet (ὑπόθεσις) du même discours nous trouvons la phrase: Ὁ δὲ ἀδελφὸς τοῦ Ἀστυφίλου κατηγορεῖ τῶν διαθηκῶν ὡς πλαστῶν.

274. Isée, fr. 1.2: Διαθηκῶν δὲ τεττάρων ὑπ' αὐτῶν ἐσκευοποιημένων (= Pollux, 10.5).

275. Démosthène, 43.4: διαθήκας δὲ ψευδεῖς ἤκον κατασκευάσαντες Γλαῦκος τε ὁ ἐξ Οἴου καὶ Γλαύκων ὁ ἀδελφὸς αὐτοῦ. Καὶ Θεόπομπος ὁ τουτουὶ πατὴρ Μακαρτάτου ἐκείνοις συγκατεσκευάζεν ἅπαντα ταῦτα καὶ ἐμαρτύρει τὰς πλείστας μαρτυρίας. Αἱ δὲ διαθήκαι ἅς τότε παρέσχοντο ἐξηλέγχθησαν ψευδεῖς οὔσαι· καὶ οὐ μόνον ἠττήθησαν, ἀλλὰ καὶ πονηρότατοι δόξαντες εἶναι ἀπηλλάττοντο ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου.

276. Démosthène, 45.5: Καὶ πρῶτον μὲν παρεγράψατο τὴν δίκην [ἦν ἔφευγεν Φορμίων] μὴ εἰσαγωγίμον εἶναι ἔπειτα μάρτυρας, ὡς ἀφῆκ' αὐτὸν τῶν ἐγκλημάτων, παρέσχετο ψευδεῖς, καὶ μισθώσεώς τινος ἐσκευωρημένης καὶ διαθήκης οὐδεπώποτε γενομένης.

277. Démosthène, 45.34: Ἄλλ' οὐ ἀνέγνω εἵνεκα, τοῦ τὴν διαθήκην ψευδῆ δεῖξαι, τοῦθ' ὑμᾶς ἀναμνήσω. Γέγραπται γὰρ αὐτόθι, «μὴ ἐξεῖναι δὲ τραπεζιτεύειν Φορμίωνι, ἐὰν μὴ ἡμᾶς πείσῃ». Τοῦτο τοίνυν τὸ γράμμα παντελῶς δηλοῖ ψευδῆ τὴν διαθήκην οὔσαν.

278. Démosthène, 46.12: Οὐκοῦν κατὰ μὲν ταῦτα πάντα ἐξελέγχεται τὰ ψευδῆ μεμαρτυρηκῶς καὶ παρὰ τὸν νόμον· βούλομαι δ' ὑμῖν καὶ αὐτὸ τοῦτο ἐπιδειξάμενος ὡς οὔτε διέθετο ὁ πατὴρ ἡμῶν διαθήκην οὐδεμίαν οὔθ' οἱ νόμοι ἐῷσιν. Le plaideur de ce discours, qui se trouve en rapport étroit avec le discours précédent du *Corpus* (45), essaie de montrer que le testament attribué à Pasion (cf. *supra*, p. 134, n. 112) est un faux; cf. L. Gernet, *Démosthène*, II, p. 181.



aidera à comprendre, tout d'abord, le fait incontestable d'absence de contrôle efficace et rigoureux pour l'authenticité des actes de dernière volonté. Elle nous permettra ensuite d'avoir une idée sur l'ambiance juridique d'Athènes qui envisage le testament avec méfiance et suspicion, en dépit de toutes les mesures mises en place afin de préserver l'authenticité des clauses testamentaires et malgré la présence de nombreux témoins instrumentaires et l'apposition du sceau du testateur.

### 1. *Les preuves testimoniales essentielles pour la procédure sur la validité des testaments*

La διαθήκη athénienne, sous forme orale ou rédigée par écrit, comporte, dans la plupart des cas, l'adoption d'un fils dont la place dans l'*oikos* du défunt sera consolidée par la décision du tribunal héliastique sur l'adjudication en justice du patrimoine du défunt. Si le testament est oral, ses clauses seront démontrées grâce aux témoins qui ont assisté à la déclaration du testateur. Si le testament est rédigé par écrit, il doit être produit par devant les juges poliades<sup>279</sup> et la teneur de son contenu doit être établie par les témoignages des témoins instrumentaires, qui, convoqués, ont assisté à la rédaction de l'acte de dernière volonté<sup>280</sup>. Le document écrit ne paraît pas avoir joué un rôle probatoire d'importance décisive en matière de clauses testamentaires, car, l'écriture ne fournit pas, par elle-même, une preuve en ce qui concerne le contenu du document écrit, sans être renforcée par les dépositions des témoins qui ont assisté à la rédaction du testament. Un passage ancien va dans ce sens, Isée, 4.17: «*En outre, en cas de testament, vous devez vous forger une conviction judiciaire par le moyen des témoins, par qui il vous arrive parfois d'être trompés, sinon les accusations en faux témoignage n'auraient pas pu exister*»<sup>281</sup>. Il confirme en même temps la formule judiciaire de G. Glotz, selon qui «*ce n'est pas l'écriture qui fournissait une preuve et dictait le jugement à rendre, mais les dépositions des tiers*»<sup>282</sup>. Le droit attique a accordé la prépondérance aux preuves testimoniales<sup>283</sup>. Ainsi, les

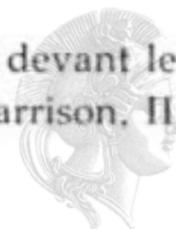
279. La διαθήκη est présentée par devant le tribunal, comme le laissent entendre deux discours de Démosthène, 28 et 29, qui montrent à l'évidence τὴν διαθήκην ἀποφαίνειν (28.5), τὴν διαθήκην οὐκ ἀποδόντα (29.57).

280. Cf. *supra*, p. 162 sq., n. 248 sq.

281. Pour l'accusation en faux témoignage (δίχη ψευδομαρτυρίων) cf. *infra*, p. 174 sq., n. 300 sq.

282. Cf. G. Glotz, *Falsum*, p. 964. Le même helléniste, *ibid.*, remarque, sous la forme d'interrogation: «*Si le témoignage est la preuve par excellence, le testament n'est-il pas le témoignage solennel de celui à qui la mort a fermé la bouche?*».

283. Pour la littérature moderne sur les preuves testimoniales devant les tribunaux poliades athéniens cf. le travail de base d'E. Leisi; voir A.R.W. Harrison, II, p. 136 sq.



juges populaires dans l'application de la loi ne pourraient pas suivre Isée, 4.12, qui essaie de les convaincre d'avoir plutôt recours dans les affaires successorales aux *déductions logiques* (τεκμήρια) qu'aux preuves testimoniales<sup>284</sup>. Ils ne pourraient, également, suivre Aristote, *Rhétorique*, 1376a, qui propose de juger en appliquant *les raisonnements par analogie* (ἐκ τῶν εἰκότων δεῖ κρίνειν)<sup>285</sup>.

## 2. Le pouvoir discrétionnaire des juges et la réaction contre les faux testaments

La place que les jurés athéniens occupent dans le système judiciaire de leur Cité ainsi que leur attitude, qui pourrait être influencée par les circonstances particulières d'une affaire successorale dans l'application de la loi, doivent être prises en considération par les historiens des institutions grecques lorsqu'ils abordent les problèmes posés par les faux testaments. Comme nous avons déjà vu, l'efficacité ou non de l'adjudication en justice du patrimoine du défunt repose sur le jugement des héliastes<sup>286</sup>. Ceux-ci sont susceptibles d'être trompés quant à l'évaluation de diverses circonstances et quant à l'interprétation des clauses contenues dans le testament<sup>287</sup>, car les preuves testimoniales peuvent donner une image déformée de la réalité et

---

(l'essentiel de la bibliographie, *ibid.*, p. 136, n. 6, à laquelle nous ajouterons le travail systématique de Ch. Lécrivain, *Testimonium, Testis*, dans *DAGR*, V, 1912/15, p. 146-152). Voir, *supra*, n. 172. Le principe de la preuve testimoniale est clairement énoncé par Démosthène, 45.44: ὁ νόμος μαρτυρεῖν ἐν γραμματείῳ κελεύει, ἵνα μήτ' ἀφελεῖν ἐξῆ μήτε προσθεῖναι τοῖς γεγραμμένοις. Voir W.V. Harris, *Ancient Literacy* (*op. cit. supra*, n. 252), p. 71 sq., n. 31.

284. Cf. le texte grec d'Isée, 4.12, *supra*, n. 208. Ce même passage a été à tort évoqué par P. Vinogradoff, *Outlines of Historical Jurisprudence*, Londres etc., 1922, p. 66, n. 1 pour corroborer son opinion d'après laquelle le droit athénien applique largement le «principe d'équité». Isée dans ce passage ne montre pas une pratique juridique établie, mais il essaie de faire admettre par les juges l'application des preuves par déduction (τεκμήρια) dans les affaires concernant la dévolution successorale. Cf., *infra*, n. 290, 291.

285. Aristote, *Rhétorique*, 1376a, tente de donner une justification aux déductions logiques, qui ne souffrent pas de faiblesses patentes comme les preuves testimoniales. Πιστώματα δὲ μαρτυριῶν μάρτυρας μὲν μὴ ἔχοντι, ὅτι ἐκ τῶν εἰκότων δεῖ κρίνειν καὶ τοῦτ' ἐστὶ τὸ γνῶμη τῇ ἀρίστη, καὶ ὅτι οὐκ ἔστιν ἐξαπατῆσαι τὰ εἰκότα ἐπὶ ἀργυρίῳ, καὶ ὅτι οὐχ ἀλίσκεται τὰ εἰκότα ψευδομαρτυριῶν ἔχοντι δὲ πρὸς μὴ ἔχοντα, ὅτι οὐχ ὑπόδικα τὰ εἰκότα, καὶ ὅτι οὐδὲν ἂν ἔδει μαρτυριῶν, εἰ ἐκ τῶν λόγων ἰκανὸν ἦν θεωρῆσαι.

286. Cf. *supra*, p. 83 sq.

287. Un échantillonnage des expressions se rapportant à la falsification des testaments est très instructif: ἐξαπατῆσαι ὁμᾶς βούλονται (Isée, 4.1) et sa variante βούλονται ὁμᾶς ἐξαπατῆσαι (Isée, 4.21 et Isée, 9.27), ὁμᾶς παρακρούσασθαι ἐγχειρήσειν (Isée, 4.14), ὁμᾶς ἐξαπατηθῆναι (Isée, 4.17). Sur la *tromperie* (ἀπάτη), une des principales manifestations de la ruse (μῆτις) dans l'univers mythologique et mental des Grecs, cf. M. Detienne et J.-P. Vernant, *Les ruses de l'intelligence, La mêtis des Grecs*, Paris, 1974 (*Champs Flammarion*, 36), p. 34 sq. et *passim*; et P. Chantraine, *Dictionnaire*, p. 195, s.v.



entraîner, par conséquent, les juges à des pistes et à des directions fallacieuses dans la recherche de la vérité et l'application de la loi. Les juges poliades sont aussi susceptibles d'être l'objet des manipulations de la part des plaideurs qui orchestrent des stratégies successorales afin de provoquer la formation d'une conviction judiciaire favorable à leurs prétentions sur le patrimoine du défunt<sup>288</sup>. En cas de présentation de plusieurs personnes prétendant être adoptées par voie testamentaire, la décision finale appartient aux jurés poliades<sup>289</sup>. Ces derniers, contrairement à l'idée fort répandue qui met en avant l'application du *principe de l'équité* dans les affaires successorales<sup>290</sup>, suivent plutôt le *principe légaliste* qui proclame l'application de la loi<sup>291</sup>.

Si les juges doivent, tout d'abord, «*examiner si les testaments paraissent être réellement faits*»<sup>292</sup>, rien ne présume que la dévolution successorale par testament soit plutôt appliquée que la dévolution en vertu de la succession *ab*

288. Le quatrième discours d'Isée (4.7) nous transmet les ruses mises en place: rasage de la tête ainsi que port d'habits noirs, comme signes de deuil, et présentation d'une multitude de fils adoptifs par voie testamentaire (Τις γὰρ οὐκ ἐπεκείρατο ἐπειδὴ τῷ δύο ταλάντῳ ἐξ Ἀκῆς ἠλθέτην; Ἡ τις οὐ μέλαν ἱμάτιον ἐφόρησεν, ὡς διὰ τὸ πένθος κληρονομήσων τῆς οὐσίας; Ἡ πόσοι συγγενεῖς καὶ ὑεῖς κατὰ δόσιν προσεποιήσαντο τῶν Νικοστράτου). La suite du texte (Isée, 4.8 sq.) énumère la série des «parents» du défunt et l'héritier institué par testament.

289. Le tribunal en cas de «plusieurs» fils adoptifs par voie testamentaire, doit par déduction logique donner sa préférence à *un* fils adoptif parmi les plusieurs prétendants. Les exemples concrets en font défaut, mais nous voyons dans les sources que le tribunal est souverain pour rejeter ou accepter un testament. Cf., les remarques sur l'épidicasie, *supra*, p. 145 sq.

290. Cette opinion est soutenue avec force par P. Vinogradoff, *Outlines of Historical Jurisprudence*, Londres, etc., 1922, p. 66-67. À propos de l'équité (ἐπιείκεια) aristotélicienne, cf. les indications bibliographiques d'A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 366, n. 36; et à propos de la fonction de l'opinion la plus juste (γνώμη τη δικαιοτάτη) dans l'interprétation de la loi, cf. en dernier lieu, *ibid.*, p. 361 sq. (= *RIDA*, 3<sup>e</sup> série, 17, 1970, p. 219. sq.).

291. Nous suivons ici en ce qui concerne les affaires successorales, l'opinion de H.J. Wolff, *Griechisches Recht*, dans *Lexikon der Alten Welt*, Zurich-Stuttgart, 1965, col. 2517-2518; et notamment, H. Meyer-Laurin, *Gesetz und Biblikeit im attischen Prozess*, Weimar, 1965. (*Graezistische Abhandlungen*, 1), p. 35. L'opinion de P. Vinogradoff, *op. cit.*, p. 66, fondée sur un passage isolé d'Isée, 4.12 (cf. *supra*, n. 284) qui aurait démontré l'application du principe de l'équité dans la pratique judiciaire athénienne, est invérifiable pour les affaires successorales. En revanche, les lois concernant les dévolutions successorales sont appliquées sans aucun recours à la γνώμη ἢ δικαιοτάτη ou/et à l'ἐπιείκεια. Le principe légaliste n'exclut pas la mauvaise application de la règle juridique, mais l'image d'un tribunal athénien discutant à propos des correctifs apportés à la loi par des concepts philosophiques déforme pour le moins la réalité historique.

292. Cf. Isée, 4.22: Ἄλλ' ὑμᾶς χρῆ, ὦ ἄνδρες, πρῶτον μὲν τὰς διαθήκας σκοπεῖν, εἰ δοκοῦσι γενέσθαι.

*intestat*. Les juges athéniens sont méfiants envers les testaments pour la raison que ceux-ci souvent sont confectionnés par des faussaires. Le texte d'Aristote, *Problemata*, 29.3 est très explicite à cet égard<sup>293</sup>. Il s'ensuit que la *chasse aux héritages* par le moyen de faux testaments est génératrice d'un malaise visible dans la Société d'Athènes. Les textes nous laissent entrevoir que le système successoral athénien, qui ne garantit pas suffisamment l'intégralité et l'authenticité des actes de dernière volonté, est l'objet des critiques et des dénonciations de la part de l'opinion publique. Car, le système judiciaire de la démocratie radicale porte en lui des éléments, qui, dans le cas concret de la dévolution successorale testamentaire, aboutissent à la création des situations intenable, comme la *chasse aux testaments*<sup>294</sup>.

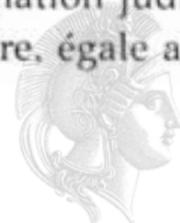
3. *La falsification du testament n'a d'autres conséquences judiciaires que la δίκη ψευδομαρτυρίων et la δίκη κακοτεχνιῶν*

Le *captateur* des successions testamentaires à Athènes ne risque pas gros en cas de tentative infructueuse ayant comme but l'accaparement d'un patrimoine. S'il présente la demande pour une *épidicasie* et si ses prétentions ne sont pas confirmées par le tribunal héliastique, la seule sanction subie est la perte de la consignation judiciaire (τέλος) déposée<sup>295</sup>. Les risques encourus ne sont pas excessifs pour l'altération du contenu d'un testament ou pour la confection d'un faux testament, puisque le faux en écriture ne

293. Cf. Aristote, *Problemata*, 29: "Όσα περι τήν δικαιοσύνην και άδικίαν. 3 Διά τι έν ένίος δικαστηρίοις τοίς γένεσι μάλλον ή ταις διαθήκαις ψηφιοῦνται; "Η ότι γένους μέν ούκ έστι καταψεύσασθαι, αλλά τὸ έν άποφαίνειν διαθήκαι δέ πολλαί ψευδείς ήδη έξηλέχθησαν ούσαι; La même idée est aussi exprimée par Isée. 4.16: (έπειτα οί νόμοι ού μόνον περι τῶν γενῶν, αλλά και περι τῶν δόσεων, τοίς συγγενέσι βοηθοῦσι) qui met l'accent sur la situation plus favorable des parents du défunt par rapport aux tiers qui bénéficient des libéralités testamentaires. En effet, celles-ci vont dans la plupart des cas, aux propres parents du testateur. Cf. *supra*, p. 131, à propos des personnes adoptées par testament et qui sont, plutôt parents du défunt *per feminas*. Cf., aussi, *infra*, p. 181 sq.

294. Les discours des orateurs témoignent des tensions qui existent au sujet des testaments, toujours suspects de déformation, même après la restauration démocratique, après les Trente. Pour la violente réaction de ceux-ci à l'encontre des testaments, cf. *supra*, n. 20. Aussi, les jurés populaires ont une attitude circonspecte, selon J.W. Jones. *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, 1956, p. 195, qui cite à l'appui de son opinion, Isée, 9.12.

295. Deux passages d'Isée sont très clairs à cet égard: a) Isée, 4.11: έχρην μέν οὔν, ὡ άνδρες, ὅστις κατά δόσιν χρημάτων άμφισβητῶν ήττηθείη, μή κατά τὸ τέλος ζημιοῦσθαι, άλλ' έφ' ὅσα περιληψόμενος είη, τοσαῦτα τή πόλει άποτίνειν et b) Isée, 4.22: ένθυμοῦνται γάρ ὅτι κατορθώσασι μέν <έσται> τὰ άλλότρια έχειν, διαμαρτοῦσι δέ μικρός ὁ κίνδυνος. Le mot τέλος du discours d'Isée pourrait désigner soit la consignation judiciaire soit une amende. Τέλος ici se rapporte plutôt à la consignation judiciaire, égale au dixième de la valeur des choses en litige; cf., *supra*, n. 176.



semble entraîner aucune poursuite judiciaire, en dépit de l'opinion contraire qui ne se justifie point au regard des sources<sup>296</sup>. Nous possédons en cette matière le texte capital du *Corpus* démosthénique (43.4), qui établit, sans le moindre doute, que le droit attique n'a pas institué la poursuite en faux d'écriture d'un acte de dernière volonté. «*Mais Glaucos, du deme d'Æon, et son frère Glaucôn se présentèrent avec un faux testament qu'ils avaient forgé. Théopompe, père de Marcartatos, ici présent, avait participé à toute cette machination, et ce fut le principal témoin. Mais le testament qu'ils avaient produit fut reconnu faux: non seulement ils perdirent leur procès, mais ils quittèrent le tribunal avec la réputation de francs coquins*»<sup>297</sup>. Isée, 5.15, va dans le même sens, quand il parle de deux testaments, dont l'un est annulé par le tribunal ὡς οὐκ ἀληθῆς εἶη et les témoins du second sont attaqués efficacement pour faux témoignage<sup>298</sup>, sans aucun indice de poursuite pour faux en écriture. Nous pouvons, aussi, tiré argument du même orateur, Isée, 9.27, qui, après avoir prétendu que le testament en cause est un faux, ne dit rien sur une éventuelle poursuite pour faux, qu'il n'aurait sûrement pas manqué de soulever, si une telle poursuite aurait pu exister en droit attique<sup>299</sup>.

Le droit attique ne vise directement que le *faux témoignage* des témoins instrumentaires du testament oral ou écrit. Une action privée pour faux témoignage (δίκη ψευδομαρτυρίων)<sup>300</sup> est intentée dans les affaires succes-

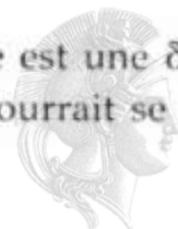
296. Sur la foi d'une interprétation erronée du passage d'Isée, 4.30, J.-J. Thonissen, *Le droit pénal de la République Athénienne*, Paris-Bruxelles, 1875, p. 394, croit établir que la falsification du testament serait «un crime public passible du dernier supplice». Cette opinion fut combattue par G. Glotz, *Falsum*, p. 963; et L. Beauchet, III, p. 666 q. Quant à un autre texte ancien, à savoir Tacite, *Annales*, 2.55, qui se rapporte réellement à la falsification des monnaies réprimée par la *Lex Cornelia de falsis*, aucun rapprochement n'est possible avec le faux en droit attique; cf. A. Phillipi, *Der Areopag und die Epheten*, Berlin, 1874, p. 315 sq.; suivi par G. Glotz, *Falsum*, p. 963 et J.-H. Lipsius, p. 409, n. 131.

297. L. Gernet dans sa traduction utilise la locution *francs coquins* pour rendre le mot πονηρότατοι, qui donne plutôt l'idée de méchanceté et de perversité. Ce texte est très instructif pour notre propos, car il ne parle d'aucune poursuite judiciaire pour le faux en écriture. La seule sanction envers les faussaires est, selon le même texte, la diminution de leur capital symbolique (πονηρότατοι δόξαντες) qui est, à n'en point douter, une sanction sociale et non pas juridique. Voir pour Démosthène, 43.5: G. Glotz, *Falsum*, p. 964; L. Beauchet, III, p. 667. Le texte grec est reproduit *supra*, n. 275.

298. Cf. Isée, 5.15: τούτοιιν δὲ τοῖν διαθήκαιν ἦν μὲν Πρόξενος ἀπέφηνε, Δικαιογένης ἔπεισε τοὺς δικαστὰς ὡς οὐκ ἀληθῆς εἶη ἦν δὲ Δικαιογένης ἀπέφηνεν, οἱ μαρτυρήσαντες αὐτὴν τὸν θεῖον τὸν ἡμέτερον διαθέσθαι ἐάλωσαν ψευδομαρτυρίων. Cf. *supra*, n. 271.

299. Cf. Isée, 9.27: ὡς μὲν οὖν οὐκ εἰσὶν ἀληθεῖς αἱ διαθήκαι ἀλλὰ Κλέων καὶ Ἱεροκλῆς βούλονται ὑμᾶς ἐξαπατῆσαι, ὅσον ἐδυνάμην ἀπέδειξα. Une répression pour faux d'écriture ne se trouve pas dans ce discours.

300. Le moyen procédural approprié contre le faux témoignage est une δίκη ψευδομαρτυρίων (ou ψευδομαρτυριῶν) au temps de Démosthène; elle pourrait se transformer



orales contre les faux témoins par le moyen d'une *provocation* (ἐπίσκηψις), faite pendant la durée du procès et avant le vote des jurés populaires<sup>301</sup>. Le déroulement du procès principal s'estompe et le tribunal s'occupe de la véracité des dépositions des témoins incriminés de faux témoignage. La condamnation des témoins pour faux témoignage par suite d'une δίκη ψευδομαρτυριῶν entraîne des conséquences pécuniaires ayant comme objet la réparation des dommages occasionnés par le faux témoignage<sup>302</sup>. Les témoins, qui ont succombé *trois fois* pour faux témoignage sont lourdement punis par l'atimie totale *ipso facto*<sup>303</sup>. L'admission de l'action pour faux témoignage donne lieu à la rétractation de l'affaire (ἀναδικία), au réexamen de l'affaire en cause (ἀνάδικος δίκη)<sup>304</sup>. Une autre conséquence probable de cette admission de la δίκη ψευδομαρτυριῶν est la présentation d'un δίκη κακοτεχνιῶν contre la partie du procès qui a utilisé les faux témoins<sup>305</sup>. La partie du procès, lésée par le faux témoignage, si elle obtient la condamnation des faux témoins présentés par son adversaire, a la faculté de demander la réparation du préjudice subi.

---

après la mort des personnes lésées en *action publique*; cf. Ch. Lécrivain, s.v. *Testimonium, Testis*, dans *DAGR*, V, 1912/15, p. 150; D.M. MacDowell, *Law*, p. 244. Les développements les plus approfondis des questions ayant trait à la δίκη ψευδομαρτυριῶν sont dûs à E. Leisi, p. 120-139; et, plus récemment, à D. Behrend, *Die ἀνάδικος und das Scholion zu Plato Nomoi 937 d*, dans *Symposion 1971* (Cologne-Vienne, 1975) p. 139-148. Voir aussi A.R.W. Harrison, II, p. 138 sq., 192 sq.; et L. Gernet, *Droit et Société*, p. 87-89. La δίκη ψευδομαρτυριῶν paraît être de création récente, vers la fin du V<sup>e</sup> siècle.

301. Selon le texte d'Aristote, *Const. d'Ath.*, 68.4 (=A.R.W. Harrison, II, p. 192, n. 4): οὐ γὰρ ἔστιν ἐπισκήψασθαι ὅταν ἄρξωνται διαψηφίζεσθαι. Cf. E. Leisi, p. 124 sq. L'ἐπίσκηψις, la provocation faite à l'encontre du témoin qui procède à un faux témoignage, n'a aucun rapport avec le terme ἐπίσκηψις qui désigne les clauses testamentaires (cf. *supra*, p. 120 sq., n. 44 sq.). Pour l'ἐπίσκηψις en cas de faux témoignage, cf. A.R.W. Harrison, II, p. 192 sq. et 192, n. 2.

302. Cf. Démosthène, 29.16: ἐν ἧ καὶ περὶ χρημάτων καὶ περὶ ἀτιμίας οἱ ἄνθρωποι κινδυνεύουσιν; E. Leisi, p. 130 sq. Pour la réparation des dommages occasionnés, par le faux témoignage, cf. *infra*.

303. Suivant les passages formels d'Andocide, 1.74 (cf. E. Leisi, p. 131), et d'Hypéride, 4.12 (cf. A.R.W. Harrison, II, p. 138, n. 7).

304. Pour l'ἀνάδικος δίκη, cf. l'exposé de P. Gide – E. Caillemer, s.v. *Anadikia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 259-260; et surtout, D. Behrend, *Die ἀνάδικος δίκη und das Scholion zu Plato Nomoi 937 d*, dans *Symposion 1971*, (Cologne, Vienne, 1975), p. 135 sq., qui établit la teneur de l'ἀναδικία (cf. *ibid.*, p. 150 sq.).

305. Pour la δίκη κακοτεχνιῶν cf. L. Beauchet, s.v. *Kakotechnion dike*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1909, p. 797-798; E. Leisi, p. 139-141; et D. Behrend, *op. cit.*, p. 148-150.



#### IV. Agents de l'acte de dernière volonté

Nous étudierons sous cette rubrique les questions ayant trait à la capacité de rédiger un acte de dernière volonté et nous examinerons les bénéficiaires des dispositions contenues dans les testaments.

##### A. Capacité de tester dans la Cité d'Athènes<sup>306</sup>

Les citoyens d'Athènes, de souche<sup>307</sup> ou naturalisés<sup>308</sup>, ayant atteint l'âge de majorité (dix-huit ans révolus), ne se trouvant dans aucun cas d'incapacité d'exercice de leur droit de tester et conservant intactes leurs facultés mentales, sont considérés capables pour rédiger un acte de dernière volonté afin de régler et de préserver le sort de leur *oikos* après leur disparition. Il est généralement admis dans la littérature moderne, sur la foi des textes d'Aristote (*Const. d'Ath.*, 58.3) et de Démosthène (46.22) qui postulent que l'archonte polémarque est compétent pour la surveillance des *oikoi* des métèques<sup>309</sup>, que les étrangers de statut libre ont la possibilité de faire testament concernant leurs biens, excepté les immeubles pour lesquels il n'ont pas acquis le droit d'ἔγκτησις<sup>310</sup>. La documentation disponible nous fournit une preuve incontestable avec les testaments des philosophes: Aristote, Théophraste, Lycon et Straton, qui, tous métèques, ont réglé leurs affaires successorales par testament<sup>311</sup>. L'infériorité juridique, frappant les personnes

306. À propos de l'application de *la testamenti factio activa* des pandectistes dans le domaine du droit attique, voir E. Caillemer, p. 22 sq.; F. Schulin, p. 10 sq.; P. Guiraud, p. 249 sq.; L. Beauchet, III, p. 672 sq.; J.-H. Lipsius, 566 sq.; H. Kreller, p. 304 sq.; U.E. Paoli, *Successioni*, p. 704. et, à sa suite, A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 127 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 151 sq.

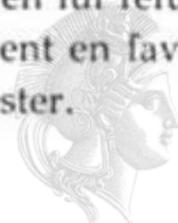
307. D'après la célèbre loi, proposée par Périclès en 451/450, sont citoyens athéniens seulement ceux qui sont issus de deux parents athéniens; Aristote, *Const. d'Ath.*, 26.4; Pollux, 3.21; Plutarque, *Périclès*, 37; cf. A.R.W. Harrison, I, p. 25 sq., 61 sq. (avec l'essentiel de la bibliographie et des sources). Être athénien c'est naître athénien; cf. N. Loraux, *Les enfants d'Athéna. Idées athéniennes sur la citoyenneté et la division des sexes*, Paris, 1984 (*Textes à l'appui*), p. 119 sq., 219 sq. L'autochtonie devient donc la condition nécessaire pour la jouissance de la citoyenneté, même après la Restauration démocratique (et de la législation solonienne) de la fin du V<sup>e</sup> siècle; voir A.R.W. Harrison, I, p. 62.

308. Cf. E. Caillemer, p. 26 sq.; F. Schulin, p. 14.

309. Cf. A. Aymard, *Les étrangers dans les cités grecques aux temps classiques (V<sup>e</sup> et VI<sup>e</sup> siècles avant J.-C.)*, dans *L'étranger*, t. 1, *Recueils de la Société Jean Bodin*, 1957, p. 137; A.R.W. Harrison, I, p. 148. n. 2; É. Karabélias, *Epidicasie*, p. 208 sq.

310. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 153, 237 sq.

311. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 151, n. 2. Il convient de remarquer que L. Beauchet, (III, p. 673) admet la rédaction d'un testament par l'étranger, tout en lui refusant la possibilité d'adopter entre vifs. Les affranchis peuvent tester uniquement en faveur de leurs enfants, tandis que les esclaves n'ont évidemment aucun droit de tester.



bres qui ne bénéficient pas du statut des citoyens, ne joue pas en matière successorale car l'*oikos* métèque est protégé par le droit de façon symétrique l'*oikos* athénien.

Sans entrer ici à l'examen détaillé des incapacités juridiques qui ont préoccupé le droit attique, comme tout autre système juridique ancien ou moderne<sup>312</sup>, nous allons nous limiter dans ce qui suit à l'étude des incapacités pour faire un testament sous un double aspect, en essayant tout d'abord de voir quelles sont les incapacités consécutives à l'altération des facultés mentales du testateur, pour pouvoir ensuite établir les cas qui ont trait à l'incapacité d'exercice du droit de tester.

### 1. Incapacités consécutives à l'altération des facultés mentales du testateur

La loi solonienne sur les successions testamentaires exige que le testateur, en rédigeant son testament, doive se trouver en pleine possession de ses facultés mentales<sup>313</sup>, à savoir sans aucune insanité d'esprit, due soit à des causes se rapportant à la constitution mentale, soit à l'intervention des facteurs extérieurs qui altèrent la volonté du disposant<sup>314</sup>. Les sources précisent avec netteté les causes qui entraînent le trouble de la raison (παρανοεῖν) du testateur. Elles peuvent être établies comme suit: la démence (μανία)<sup>315</sup>, la sénilité (γῆ-

312. Cf. pour le droit civil français, J. Carbonnier, *Droit civil, I: Introduction à l'étude du droit et droit civil*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, 1965 («Thémis»), p. 635. En ce qui concerne la *testamenti factio activa* en droit romain, cf. les traités de P. Ourliac – J. de Malafosse, *Histoire du droit privé. III: Le droit familial*, Paris, 1968. («Thémis»), p. 309 sq. et notamment de M. Kaser (*op. cit. supra*, n. 65), I, p. 485 sq.; II, p. 682 sq.

313. Cf. Démosthène, 46.14; et Hypéride, 5.17 (*supra*, n. 12) dont les formulations sont presque identiques.

314. Cf. les exposés faits par E. Caillemer, p. 22; F. Schulin, p. 10 sq.; P. Guiraud, p. 249; J.-H. Lipsius, p. 567; R. Maschke, p. 196 sq. (surtout); U.E. Paoli, p. 704; F. Brindesi, p. 62, n. 1; H. Meyer-Laurin, *Gesetz und Billigkeit (op. cit., supra*, n. 291), p. 20 sq.; A.R.W. Harrison, I, p. 152 sq.; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 443 sq.; W.E. Thompson, p. 14.

315. Démosthène (46.14), Hypéride (5.17), Aristote (*Const. d'Ath.*, 35.2) ont recours au mot μανία pour désigner la démence, tandis qu'Isée (6.9: μὴ μανείς) utilise le verbe μαινέσθαι. L'état de démence est parfois exprimé par le verbe παρανοεῖν, comme dans Isée, 9.37. Mais, dans la plupart des cas, παρανοεῖν recouvre un champ sémantique plus étendu que la démence ou la folie. À propos de l'épilepsie, confondue dans la pensée populaire avec la possession, cf. E.F. Dodds, *Les Grecs et l'irrationnel* (tr. fr.), Paris, 1977, (*Champ philosophique*, 28), p. 91, n. 10 et 11; ainsi que M.D. Grmek, *Les maladies à l'aube de la civilisation occidentale. Recherches sur la réalité pathologique dans le monde grec préhistorique, archaïque et classique*, Paris, 1983, p. 69, sq., 499 sq., qui se réfèrent à l'ouvrage de base d'O. Temkin, *The Failing Sickness*, 2<sup>e</sup> éd., Baltimore, 1971. Ce n'est pas une simple convention terminologique que les Grecs aient conçu l'épilepsie comme une ἱερὰ νόσος.



ρας)<sup>316</sup> la maladie (νόσος)<sup>317</sup>, les breuvages (φάρμακα)<sup>318</sup> la persuasion trompeuse d'une femme (γυναικί πειθόμενος)<sup>319</sup>, la contrainte (ανάγκη) et la séquestration (δεσμός)<sup>320</sup>. L'énumération de ces causes est-elle limitative? Les textes anciens ne semblent pas avoir donné lieu à une telle acception restrictive. Ils définissent, en revanche, des cadres très larges pour pouvoir englober toute cause contribuant à l'altération de la véritable volonté du testateur. L'évaluation de cette altération est confiée aux juges poliades, les seuls maîtres à se prononcer sur la conformité du testament par rapport à la volonté du testateur.

## 2. Incapacités d'exercice du droit de tester

Nous allons envisager dans ce qui suit les questions posées par les diverses incapacités concernant l'exercice du droit de tester. Il s'agit des restri-

316. Cf. Démosthène, 46.14; Hypéride, 5.17; Aristote, *Const. d'Ath.*, 35.2; Isée, 4.16. La *vieillesse* ne constitue pas une incapacité pour tester mais l'altération des facultés mentales à cause de la vieillesse, la *sénilité*: ἐὰν ὑπὸ γήρωσ παρανοήσῃ (Isée, *ibid.*).

317. Cf. Démosthène, 46.14; Hypéride, 5.17; Isée, 4.16; et Plutarque, *Solon*, 21.3. qui démontrent que la maladie (νόσος) pourrait entraîner la diminution des capacités mentales du testateur.

318. Cf. Démosthène, 46.14; Isée, 9.37 (ὑπὸ φαρμάκων διεφθάρθαι); et Plutarque, *Solon*, 21.3. Parmi les plusieurs acceptions du mot φάρμακον, il faut retenir celle qui fait référence aux drogues; cf. P. Chantraine, *Dictionnaire*, s.v., p. 1177. Les textes grecs ne nous permettent pas de considérer le mot φάρμακον comme l'équivalent de *breuvage magique*. En effet, une incapacité de tester, provoquée par un breuvage magique, ne résulte point de notre documentation. Il est donc plus conforme à nos sources de comprendre par φάρμακα toute sorte de breuvages (ou drogues) qui altèrent les facultés mentales du testateur à tel point que le concept de liberté testamentaire soit plus ou moins falsifié.

319. Cf. Démosthène, 46.14; Hypéride, 5.17; Aristote, *Const. d'Ath.*, 35.2; Isée, 2.1; La Souda, s.v. *διάθεσις* (Lysias); Plutarque, *Solon*, 21.3; et Idem, *Quaestiones romanae*, 265e (7). Ce dernier texte (cf. *supra*, n. 12) attribue à l'influence des femmes l'incapacité de tester (γυναικί πειθόμενος) par le fait que le «plaisir charnel amène à la déraison» (τὴν δὲ ἡδονὴν ὡς παραλογιζομένην). Sous la dénomination «femmes», Hypéride, 5.18 nous montre qu'il faut comprendre même l'épouse légitime du testateur (τῆ ἑαυτοῦ γυναικί πειθόμενος...); cf. *supra*, n. 12. Par contre, U.E. Paoli (*Successioni*, p. 704), suivi par A. Biscardi (*Diritto greco antique*, p. 128, n. 37), soutient à tort, qu'il est incertain si le législateur se réfère à l'épouse ou à une femme quelconque. Le texte d'Hypéride, 5.18, est clair et sans ambiguïtés.

320. La contrainte et la séquestration sont citées ensemble dans la majeure partie de nos sources: Démosthène, 46.14; Hypéride, 5.17; et Plutarque, *Solon*, 35.2. Seul, Plutarque, *Quaestiones romanae*, 265e (7), parle uniquement de la contrainte, (ανάγκη), qui, étant un terme générique, pourrait englober aussi la séquestration. Ἀνάγκη ne dénote pas seulement la contrainte physique, produit des violences, mais elle signifie aussi les contraintes morales.

ctions imposées à l'exercice du droit de tester en fonction de l'âge, du sexe, des déchéances civiques et de la situation personnelle du testateur. Il résulte de l'ensemble de la documentation disponible en matière de successions testamentaires que sont exclus de la faculté de faire un testament sous certaines conditions:

a) *Les femmes*. Une incapacité relative *propter sexum* frappe les femmes qui peuvent rédiger *elles-mêmes*, sans l'assistance de leurs *kyrioi* un testament jusqu'à la somme modique d'une mine d'orge (Isée, 10.10)<sup>321</sup>. Au delà de cette somme, les femmes pourraient éventuellement procéder à la confection d'un acte de dernière volonté avec l'assistance de leur *kyrioi*, comme conséquence logique des règles qui président à la tutelle perpétuelle des femmes<sup>322</sup>. Un passage de Démosthène (36.14) nous met en présence d'une dame (en l'occurrence l'Archippè du fameux testament de Pasion) laissant une somme de 2000 drachmes à ces enfants du premier lit<sup>323</sup>. Les circonstances et les modalités de cette donation ne sont pourtant pas très claires pour nous permettre d'entrevoir la pratique athénienne. Un autre texte, Démosthène, 41.9, 20-21, concernant la femme qui avait prêté une somme importante d'argent dévolue après sa mort à ses deux filles n'est point concluant<sup>324</sup>. Le mot *γράμματα* de ce texte ne désigne pas un testa-

321. Παιδὸς γὰρ οὐκ ἔξεστι διαθήκην γενέσθαι· ὁ γὰρ νόμος διαρρήδην κωλύει παιδί μὴ ἐξεῖναι συμβάλλειν μηδὲ γυναικὶ πέρα μεδίμνου κριθῶν. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 151, n. 1.

322. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 108, 236. La documentation ne nous permet pas de répondre avec certitude à partir de quel âge doit être admise pour la femme la capacité, même limitée, de disposer de la mine d'orge. Devons-nous accepter un parallèle avec la tutelle matrimoniale qui pourrait être applicable jusqu'à l'âge de trente ans? Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 109, n. 1. Aucune certitude n'est autorisée sur ce point. E. Caillemer, p. 23 sq., a complètement refusé à la femme athénienne la capacité de rédiger un testament, contrairement à la permissibilité prônée par P. Guiraud, p. 250. L'opinion la plus correcte avance avec raison que les Athéniennes au-delà de la mine d'orge ont la faculté de tester avec l'assistance de leurs *kyrioi*; cf. G. Boissonade, p. 52; F. Schulin, p. 11 sq.; L. Beauchet, II, p. 37; III, p. 673. Mais les exemples concrets font défaut. Il n'est pas légitime de considérer comme un acte de dernière volonté le *casus* conservé par Lysias, 31.21, où l'on voit une Athénienne donner de son vivant trois mines d'argent à un étranger à sa famille pour l'ensevelir en écartant son *mauvais* fils. Voir. P. Guiraud, p. 251.

323. Cf. L. Gernet, *Démosthène*, I, p. 263. Pour la dotation d'Archippè, cf. *infra*, n. 351. Les enfants d'Archippè, bénéficiaires de la donation de leur mère, ne sont pas issus du mariage de celle-ci avec Pasion.

324. Cf. les expressions de Démosthène, 41.9: ἦν μὲν γὰρ τὸ ἀργύριον παρὰ τῆς Πολυεύκτου δεδανεισμένος γυναικός, γράμματα δ' ἔστιν ἃ κατέλιπεν ἀποθνήσκουσ' ἐκείνη, ...20: ...περὶ τῶν γραμμάτων... 21: ταυτὶ γὰρ τὰ γράμματα καταλέλοιπεν ἡ Πολυεύκτου γυνή...



ment, mais les simples relevés d'écriture<sup>325</sup>. Il est visible que nous manquons de renseignements précis pour l'Athènes classique.

b) *Les mineurs*. Le mineur ne peut pas tester<sup>326</sup>. Pour le faire, il doit être majeur, c'est-à-dire âgé de plus de dix-huit ans<sup>327</sup>.

c) *Les atimoi frappés d'atimie totale absolue*. Une des déchéances possibles, consécutive à l'atimie totale absolue, devrait être l'incapacité de l'atimos à faire testament, tandis que l'atimie totale relative n'affecterait pas probablement les droits privés du condamné<sup>328</sup>. Le problème est différent pour ce qui concerne les citoyens *atimoi*, bénéficiaires des dispositions testamentaires, mais privés de la protection des lois et des tribunaux athéniens pour réclamer en justice l'adjudication du patrimoine du défunt<sup>329</sup>. Ils n'ont aucun moyen de recours judiciaire et ne bénéficient, en fait, que de dons manuels du défunt.

d) *Les magistrats qui n'ont pas rendu les comptes de leur exercice*. Selon Eschine, 3.21, tout acte dispositif du patrimoine est interdit aux magistrats poliades, excepté les jurés populaires, avant de rendre compte de l'exercice de leur magistrature, annuelle dans la plupart des cas<sup>330</sup>. Avant la fin de

325. Voir F. Schulin, 11; L. Gernet, *Démosthène*, II, p. 63, n. 1.

326. Selon le texte d'Isée, 10.10, cité *supra*, n. 321 (παιδὸς οὐκ ἔξεστι διαθήκην γενέσθαι). Voir E. Caillemer, p. 23 sq.; F. Schulin, p. 10; P. Guiraud, p. 249; L. Beauchet, II, p. 37; et III, p. 673; J.-H. Lipsius, p. 566; F. Brindesi, p. 59; A.R.W. Harrison, I, p. 151, n. 1; U.E. Paoli, *Successioni*, p. 704; A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 128.

327. D'après le passage capital d'Aristote, *Const. d'Ath.*, 42.1, 5; cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 497 sq., 503, 509; voir É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, p. 104 sq.; et A.R.W. Harrison, I, p. 74, n. 3.

328. Cf. U.E. Paoli, *Lo stato di cittadinanza in Atene*, dans le recueil d'articles du même auteur, *Studi di diritto attico*, Florence, 1930, p. 307 sq.; F. Brindesi, p. 64; A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 84 sq. et 128. L. Beauchet, II, p. 40, n'admet pas l'incapacité de tester pour cause d'atimie du testateur, contrairement à E. Caillemer, s.v. *Atimia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 522, qui l'admet en cas d'atimie totale. Les sources ne sont pas explicites sur ce point, mais selon Démosthène, 21.29: καὶ νόμων καὶ δικῶν καὶ πάντων στέρησις est la caractéristique de l'atimie. Le cas d'incapacité de tester pour cause d'atimie n'a pas été traité dans les manuels d'A.R.W. Harrison, I, p. 151 sq.; II, 169 sq.; et de D.M. MacDowell, *Law*, p. 73 sq. Pour les problèmes concernant la définition de l'atimie, cf. M.H. Hansen, *Apagoge, Endeixis and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes*, Odense, 1976, (*Odense University. Classical Studies*, v. 8), p. 55.

329. Les droits successoraux de l'atimos sont considérablement restreints, car il est privé de la protection judiciaire devant les tribunaux poliades; cf. M.H. Hansen, *Apagoge etc (op. cit.)*, p. 63, qui, pourtant, ne s'occupe pas de l'incapacité de tester pour cause d'atimie totale absolue.

330. Πάλιν ὑπεύθυνον οὐκ ἔᾱ τὴν οὐσίαν καθιεροῦν, οὐδὲ ἀνάθημα ἀναθεῖναι, οὐδ' ἐκποίητον γενέσθαι, οὐδὲ διαθέσθαι τὰ ἑαυτοῦ, οὐδ' ἄλλα πολλά· ἐνὶ δὲ λόγῳ ἐνεχυράζει τὰς οὐσίας ὁ νομοθέτης τὰς τῶν ὑπευθύνων, ἕως ἂν λόγον ἀποδῶσι τὴν πόλιν. Voir, E. Caillemer, p. 25 sq.; F. Schulin, p. 12; L. Beauchet, II, p. 40, 46; III, p. 673; F. Brindesi, p. 63; U.E. Paoli, *Successioni*, p. 704; A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 128; N

εὔθυνα, la procédure de contrôle, le magistrat n'a pas le droit de tester (διαθέσθαι τὰ ἑαυτοῦ).

e) *Les fils adoptifs par testament.* Ils ne peuvent pas procéder à une adoption testamentaire, suivant le texte décisif du *Corpus* démosthénique: 4.67-68<sup>331</sup>.

f) *Les pères des fils légitimes ou adoptifs entre vifs.* Ils ne peuvent pas faire une adoption testamentaire, bien qu'ils aient la faculté de rédiger un acte de dernière volonté ne comportant aucune «institution d'héritier»<sup>332</sup>. Par contre, le père n'ayant que de filles seules a la possibilité de procéder à l'adoption testamentaire d'un fils qui, normalement, épousera sa sœur ou une de ses sœurs par adoption<sup>333</sup>.

g) *Les affranchis, n'ayant pas d'enfants légitimes.* L'affranchi se trouve probablement dans l'impossibilité de tester au préjudice de son patron<sup>334</sup>. Les clauses qui accompagnent l'acte d'affranchissement pourraient évidemment donner une solution différente.

## B. Bénéficiaires d'un acte de dernière volonté

L'analyse des sources, concernant les modalités de la dévolution successorale par acte de dernière volonté, nous permet d'établir un groupement systématique de différents bénéficiaires de la διαθήκη athénienne. Ces bénéficiaires ne sont pas seulement de personnes physiques, classées en six catégories en fonction de leur degré de parenté avec le testateur, mais elles appartiennent aussi à ce qu'il est convenu d'appeler *personnes morales*.

### 1. Les enfants adoptifs par testament

À défaut d'une descendance légitime ou adoptive entre vifs, l'adoption testamentaire d'un fils ou d'une fille constitue le cas de figure le plus ordinaire des modalités successorales athéniennes, comme il résulte aisément de l'interprétation correcte de la loi successorale solonienne sur la dévolution testamentaire<sup>335</sup>. En effet, un Athénien, qui ne saurait être forcé d'âge

A.R.W. Harrison, I, p. 87, 152 sq. Pour l'εὔθυνα (les comptes d'exercice) des magistrats, cf. A.R.W. Harrison, II, p. 208 sq. (avec les renvois bibliographiques indispensables); voir, également, D.M. MacDowell, *Law*, p. 170 sq.

331. Cf. *supra*, p. 52 sq., n. 12 et 32. Voir, aussi, E. Caillemer, p. 28 sq.; F. Schulin, p. 13 sq.; J.-H. Lipsius, p. 566.

332. Cf. *supra*, n. 12 (pour la loi testamentaire solonienne).

333. Cf. *supra*, n. 28.

334. Cf. les développements de L. Beauchet, III, p. 573-580, 674; et d'A.R.W. Harrison, I, p. 149.

335. Cf. l'analyse de cette loi *supra*, p. 108 sq.; n. 12 et 25. Pour l'adoption testamentaire d'une fille, cf. *supra*, p. 134 sq., n. 107 sq.

avancé<sup>336</sup>, procède à l'adoption par voie testamentaire d'une personne qui fait, en principe, plutôt partie du cercle de sa parenté collatérale<sup>337</sup> ou, dans une moindre mesure, de sa parenté par alliance<sup>338</sup>. Plus rare, mais non pas improbable, semble être dans la pratique athénienne l'adoption testamentaire d'un étranger à la famille (ὄθνεϊος, dans le sens d'*extraneus*)<sup>339</sup>. Enfin, la casuistique, transmise par les plaidoyers des orateurs nous montre que l'adoption d'un fils est plus fréquente que celle d'une fille<sup>340</sup>.

## 2. Les membres de la famille restreinte (οἶκος) du testateur

La διαθήκη peut contenir des dispositions concernant les descendants légitimes ou l'épouse survivante du testateur.

*Fils légitimes.* Comme nous l'avons déjà observé, le testament est parfaitement possible en présence des fils légitimes du chef de l'*oikos*<sup>341</sup>. Par l'acte

336. Nous ne croyons pas à l'exactitude de l'opinion de W.E. Thompson, p. 16, selon qui l'Athénien d'âge avancé procède à l'adoption testamentaire en opposition au jeune (*young man*) ayant plutôt recours à l'adoption *inter vivos* pour faire face au manque d'enfants légitimes. L'adoption testamentaire ou l'adoption entre vifs ne semblent être aucunement opérées en fonction de l'âge du testateur ou de l'adoptant. C'est une question de circonstances et d'évaluations personnelles, relevant de l'adoptant, ayant la capacité juridique d'adopter soit par voie testamentaire soit entre vifs.

337. Les collatéraux apparaissent comme les principaux bénéficiaires de l'adoption testamentaire. Les neveux et nièces du testateur: Isée, 1.36; 3.1,56; 6.4-7; 11.8; 11.41. Les frères utérins: Démosthène, 43.4. Les cousins germains: Isée, 5.6-7 (cousin issu de la tante paternelle). Les fils de ceux-ci: Isée, 9.1 sq.; cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 129.

338. L'adoption du neveu issu de la première femme du père du testateur: Isocrate, 19.3; cf. l'analyse de G. Maridakis, Συμβολή εις τὴν ἱστορίαν τοῦ ἰδιωτικοῦ διεθνοῦς δικαίου, dans l'édition Ἰσοκράτους λόγοι, t. III, «Papyrus», Athènes, 1975, p. 3 sq. (reprise de Σύμμεικτα Στρέϊτ, I, Athènes, 1939, p. 574 sq.). L'affaire de ce discours, intitulé *Éginétique*, bien qu'elle ne se passe pas devant les héliastes athéniens, pourrait être conforme au droit attique au même titre qu'au droit d'Égine ou d'une autre Cité grecque. Elle constitue la confirmation éclatante de l'*unité* des droits privés de diverses Cités de la Grèce ancienne, qui appliquent les mêmes modèles institutionnels, en tant que «variations sur le même thème». Pour le concept de cette *unité*, cf. É. Karabélias, *Recherches sur la condition juridique et sociale de la fille unique dans le monde grec ancien excepté Athènes*, Athènes, 2004, p. 114 sq., n. 4; et Idem, *Modalités successorales ab intestato à Gortyne*, dans *Festschrift für A. Kränzlein*, Graz, 1986, (*Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien*, 43), p. 35, 41 (état de la question et bibliographie).

339. Si nous n'avons pas l'exemple concret d'adoption testamentaire d'un *extraneus* à la famille du testateur, nous possédons pourtant l'assertion d'Isée, 4.18, que des testateurs, indisposés envers leurs proches parents, ont préféré les amis, étrangers à la famille (ὄθνεϊοι φίλοι), pour les adopter (περὶ πλείονος ἐποιήσαντο); cf. *infra*, n. 361.

340. La documentation disponible nous a conservé deux cas d'adoption testamentaire *loco filiae* dans le même discours d'Isée, 11.8,41 (nièces, ἀδελφιδαῖ du testateur); cf. *supra*, n. 337.

341. Cf. *supra*, n. 57.

de dernière volonté l'Athénien ayant des fils légitimes peut faire des legs au bénéfice des personnes extérieures à son propre *oikos*<sup>342</sup>. Il peut également, de par son testament, déroger à la règle qui postule que *tous* les fils légitimes succéderont à parts égales, lorsqu'il s'agit de la dévolution successorale *ab intestat*<sup>343</sup>. Il y exprime sa faveur envers un de ses fils légitimes, comme nous le transmet Démosthène, 36.34-35<sup>344</sup>, sans qu'aucun privilège d'aînesse soit ainsi confirmé pour l'époque classique<sup>345</sup>.

*Filles légitimes.* Un Athénien de l'époque classique a toute latitude de faire une *διαθήκη* en présence de ses filles qui concourent avec ses fils<sup>346</sup>. En revanche, le père qui laisse des *filles seules* se trouve dans l'impossibilité de tester sans avoir pris de dispositions sur le sort réservé, en vertu de sa *κυριεία*, à ses filles<sup>347</sup>. Un testament demeure sans exécution, si le testateur ne s'occupe pas de ses filles seules, à savoir s'il ne procède pas au choix de leurs époux et à l'assignation de leurs dots. Si le père n'émet aucune disposition testamentaire concernant ses filles seules, le sort matrimonial et patrimonial de celles-ci sera réglé suivant l'institution de l'*épiciérat*<sup>348</sup>.

*Épouse légitime.* Les testateurs qui ont pris des dispositions testamentaires

342. Cf. Lysias, 19.39-40, où le testateur, malgré la présence de son propre fils, lègue des biens aux temples d'Athéna et d'Appolon ainsi qu'à son neveu et à son frère. Τὰ δὲ λοιπὰ τῷ ὑεῖ κατέλιπε, τάλαντα ἑπτακαίδεκα (*ibid.*, § 40); voir A.R.W. Harrison, I, p. 151; *infra*, n. 376. Aristote rédige son testament, en présence de son fils Nicomaque; cf. *supra*, p. 136, n. 114.

343. Cf. L. Beauchet, III, p. 680. Selon Isée, 6.25, tous les fils légitimes héritent à part égales; cf. A.R.W. Harrison, I, p. 130-131.

344. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 131, n. 4.

345. Le droit (ou préciput) d'aînesse (*πρεσβεῖον*) n'existe point en droit attique. Simplement le père assigne à son fils aîné un legs en vertu du testament: *πλεονεκτεῖν τὸν δ' ἔγραψεν ὁ πατήρ* (Démosthène, 36.34); cf. G. Boissonade, p. 48; E. Caillemer, p. 33 sq.; F. Schulin, p. 15; L. Beauchet, III, p. 680; et A.R.W. Harrison, I, p. 131, n. 4; *ibid.*, p. 152. Sur l'inexistence d'un droit d'aînesse, cf. É. Karabélias, *L'épiciérat attique*, p. 176, n. 8.

346. Cf. Lysias, 32.4 (où le testateur a épouse, fils et fille); Démosthène 27.5; et 28.15 (où le père de l'orateur Démosthène exprime sa dernière volonté concernant le mariage, qui n'était pas d'ailleurs réalisé, de sa fille avec un certain Démophon, qui a mis pourtant la main sur la dot assignée par le testateur). Voir A.R.W. Harrison, I, p. 151. Démosthène n'a pas contesté, lors du procès contre Aphobos, la validité de la dernière volonté de son père (choix de l'époux de la fille de celui-ci et assignation de la dot). Pour Pythias, fille d'Aristote, et de son mariage, avec Nicanor, selon le testament du philosophe, cf. *supra*, n. 114.

347. Le texte capital est ici celui d'Isée, 3.68 (cf. *supra*, n. 12), corroboré aussi par le même Isée, 10.13, et Démosthène, 41.6; cf. A.R.W. Harrison, I, p. 151, n. 3; E. Caillemer, p. 32 sq.; P. Guiraud, p. 255 (qui déforme le sens de la loi attique).

348. Cf. nos développements dans *L'épiciérat attique*, p. 59 sq.



sur le sort patrimonial et matrimonial de leurs épouses survivantes sont dans notre documentation au nombre de quatre. Diodotos, mort en 409 dans une expédition militaire, a assigné une dot, accompagnée d'une donation, à sa femme, qui était du reste sa nièce, fille de son frère<sup>349</sup>. Le père du rhéteur Démosthène, l'homonyme Démosthène du dème de Péanie, procède dans son testament, fait vers 380, en donnant une importante dote d'un montant de 80 mines d'argent, à l'ἐγγύησις matrimoniale, qui pourtant n'a pas abouti à l'union matrimoniale escomptée de l'épouse survivante avec un certain Aphobos<sup>350</sup>. Pasion d'Acharnes, le fameux banquier du milieu du IV<sup>e</sup> siècle, a conduit dans son testament sa femme Archippè en mariage avec un certain Phormion, qui a reçu une énorme dote<sup>351</sup>. Enfin, Aristote, mort à Chalcis en 322, a pris soin de régler le sort d'Herpyllis, sa femme légitime ou sa concubine (?). Il précise que, munie d'une dote d'un talent d'argent, auquel il convient d'ajouter trois femmes esclaves ainsi que deux petits esclaves (garçon et fille), Herpyllis pourra, si elle voudra, convoler en nouvelles noces avec un homme qui ne sera pas *indigne* du philosophe<sup>352</sup>.

### 3. Les enfants illégitimes du testateur

Les enfants illégitimes du chef d'un *oikos* athénien ne figurent pas parmi les parents successibles, selon la loi successorale attique<sup>353</sup>. Ils bénéficient pourtant des donations de la part de leur père naturel. Celui-ci peut leur accorder de son vivant des dons manuels (τὸ ἀργύριον διὰ χειρὸς ἐδίδοσαν), ayant l'avantage de ne point laisser de traces<sup>354</sup>. Il a également la possibilité de leur assigner une donation *mortis causa* appelée νοθεΐα, dont le montant ne peut pas dépasser la somme de 1000 drachmes d'après le

349. Cf. le récit de Lysias, 32.4-7; *supra*, p. 134.

350. Cf. les discours de Démosthène, 27.5.42; 28.16; 29.31.33. Voir l'analyse des questions ayant trait aux affaires privées du rhéteur, faite par W. Jaeger, *Δημοσθένης. Διαμόρφωση και εξέλιξη τῆς πολιτικῆς του* (trad. grecque moderne du *Demosthenes. Der Staatsmann und seine werden*, 2<sup>e</sup> éd., Berlin, 1963), Athènes, 1979, p. 38 sq.; et plus brièvement, P. Cloché, *Démosthènes et la fin de la démocratie athénienne*, Paris, 1957, p. 26 sq. Cf. l'analyse des problèmes concernant la dotation de la mère de rhéteur pour qu'elle convole en noces avec Aphobos dans A.R.W. Harrison, I, p. 57 sq.

351. Cf. Démosthène, 45.28 (*supra*, p. 134 sq., n. 112); F. Schulin, p. 26; M.L. Finley, *Land*, p. 226, n. 29 et p. 243, n. 53; A.R.W. Harrison, I, p. 47, n. 1; W.E. Thompson, p. 17.

352. Cf. Diogène Laërce, *Vies*, 5.13-14; *supra*, n. 114; G. Bruns, *Testamente*, p. 16 sq. Voir M.L. Finley, *Land*, p. 266, n. 29.

353. Cf. les locutions des *Oiseaux*, v. 1660 sq., d'Aristophane; d'Isée, 6.47; de Démosthène, 43.5; cf. A.R.W. Harrison, I, p. 62. Pour les νόθοι, cf. *ibid.*, p. 61-68 avec l'essentiel de la bibliographie.

354. Cf. la Souda, s.v. ἐπίκληρος; G. Boissonade, p. 51.



lexicographe Harpocraton<sup>355</sup>. Les textes des grammairiens ne nous permettent pas d'affirmer avec certitude si le *maximum* de 1000 drachmes est valable pour chaque enfant illégitime individuellement ou pour toute la descendance illégitime du testateur<sup>356</sup>.

#### *Les collatéraux du testateur*

Les collatéraux du testateur n'apparaissent pas seulement dans nos sources comme les principaux bénéficiaires de l'adoption testamentaire, comme nous l'avons vu<sup>357</sup>. Ils bénéficient dans les actes de dernière volonté athéniens de diverses libéralités testamentaires, qui vont à l'occurrence aux frères<sup>358</sup>, aux sœurs<sup>359</sup>, aux neveux du testateur<sup>360</sup>. Il convient d'y voir une manifestation en plus des solidarités familiales grecques, toujours vivaces et présentes dans toutes les affaires ayant trait aux modalités successorales.

#### 5. *Les amis du testateur*

Le testament ne crée pas de situations favorables aux seules personnes qui appartiennent à la parenté, proche ou éloignée, du testateur, mais il fait bénéficier des libéralités successorales à des personnes qui se trouvent en dehors du cercle de la parenté, à des ὄθνεῖοι. Isée nous informe que «des gens qui n'étaient pas bien avec leurs parents ont préféré des amis qui leur étaient étrangers (ὄθνεῖοι) à ceux qui leur tenaient de plus près»<sup>361</sup>. Nous avons la confirmation d'une telle attitude, favorable aux étrangers à la parenté du testateur, dans le testament de Démosthène de Péanie, père de l'orateur ho-

355. Cf. Harpocraton, s.v. νοθεῖα. Le lexique byzantin de la Souda fait mention de deux *maxima* contradictoires, de cinq mines = 500 drachmes (s.v. ἐπίκληρος) et de 1000 drachmes (s.v. νοθεῖα, comme Harpocraton), ce qui a semé la perplexité parmi les hellénistes modernes, qui ont accepté les deux *maxima*, comme E. Caillemer, p. 35, n. 6; L. Beauchet, I, p. 499 sq.; III, p. 128 sq., 676 sq.; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 143; A.R.W. Harrison, I, p. 67; *ibid.*, n. 3. Il ne semble pas admissible que la distinction entre νόθος ἐξ ἀστῆς et νόθος ἐκ ξένης, mise en avant par A. Biscardi (*Diritto greco antico*, p. 105), soit opératoire en ce qui concerne les donations testamentaires accordées aux enfants illégitimes.

356. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 67.

357. Cf. *supra*, p. 182, n. 337.

358. Le testateur prescrit des libéralités adressées à ses frères: Isée, 7.6; 11.8; Lysias, 19.40.

359. Comme dans les passages d'Isée, 7.9; et de Démosthène, 28.15.

360. Cf. Isée, 1, sujet du discours; Lysias, 19.40; Diogène Laërce, *Vies*, 3.41 (à propos du neveu de Platon). Pour les biens laissés par Platon au fils de son frère Adeimantos, cf. G. Bruns, *Testamente*, p. 9 sq.; *supra*, n. 113.

361. Cf. Isée, 4.18: ἤδη γάρ τινες οὐκ εὖ διακεῖμενοι τοῖς συγγενέσιν ὄθνεῖους φίλους τῶν πάνω σφόδρα προσηκόντων περὶ πλείονος ἐποιήσαντο, traduit par L. Gernet, *Droit et Société*, p. 130.



monyme. Le testateur a légué à son ami Thérippidès 70 mines d'argent, en l'instituant en même temps tuteur, dans une tutelle collégiale, composée de trois personnes, de son fils mineur, le futur orateur<sup>362</sup>.

#### 6. *Les esclaves du testateur*

L'affranchissement des esclaves<sup>363</sup> par acte de dernière volonté peut se faire par le testateur soit oralement soit par écrit. Le père de Démosthène a procédé à l'affranchissement de son esclave Milyas par une déclaration orale de dernière volonté par devant témoins<sup>364</sup>. Cet affranchissement n'est soumis à aucune condition. L'affranchissement par écrit se rencontre seulement dans les testaments des philosophes, qui ont accordé la liberté à leurs esclaves tantôt sans condition, tantôt *sub modo*<sup>365</sup>. Nous allons examiner rapidement les dispositions prises en faveur de leurs esclaves par Platon et Aristote, en laissant de côté les testaments des autres philosophes, qui dépassent largement les cadres chronologiques de notre enquête<sup>366</sup>. Si le cas de Platon, qui libère sans condition une esclave nommée Artémis, apparaît comme tout simple<sup>367</sup>, en revanche Aristote prend des mesures détaillées à propos de ses esclaves. Il affranchit six de ceux-ci: une femme, Ambrakis (en lui assignant une dote de 500 drachmes), et la fille de celle-ci<sup>368</sup> ainsi que quatre esclaves de sexe masculin (Tychon, Philon, Olympios et son fils); ils seront tous libérés après la formation du mariage de la fille du

362. Selon le texte de Démosthène, 28.16: διδοὺς ἅμα τε Θηριππίδῃ τὰς ἑβδομήκοντα μνᾶς. Cf. E. Caillemer, p. 35; F. Schulin, p. 26; P. Guiraud, p. 259; L. Beauchet, III, p. 676; A.R.W. Harrison, I, p. 252.

363. Pour l'affranchissement des esclaves, et en attendant l'étude globale de diverses modalités juridiques, nous indiquons les exposés d'A.R.W. Harrison, I, p. 178, 182-184; et d'A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 93-96.

364. Cf. Démosthène, 29.25 (: τελευτῶντος τοῦ πατρὸς μνημονεύουσιν ἀφεθέντα τοῦτον ἐλεύθερον εἶναι τότε), 26 (: τὸν ἄνθρωπον τοῦτον ἀφείναι τὸν πατέρ' ἤνικ' ἐτελεύτα, καὶ νομίζεσθαι παρ' ἡμῖν τοῦτον ἐλεύθερον); et la *Notice* de L. Gernet, *Démosthène*, II, Paris, 1954, p. 64; ainsi que W.E. Thompson, p. 16, n. 12.

365. C'est seulement l'affranchissement par testament écrit qui a préoccupé la littérature moderne: L. Beauchet, II, p. 472 sq.; W.L. Westermann, *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity*, Philadelphia, 1955 (*Memoirs of the American Philosophical Society*, 40), p. 34; A.R.W. Harrison, I, p. 183 sq.; *supra*, n. 40.

366. Cf. G. Bruns, *Testamente*, p. 23 sq. (testaments de Théophraste, Straton, Lycon, Épiciure), *supra*, p. 136 sq., n. 115-118.

367. Cf. Diogène Laërce, *Vies*, 3.42. Platon n'accorde pas la liberté à ses quatre autres esclaves; Voir, *supra*, n. 113; A.R.W. Harrison, I, p. 183.

368. Cf. Diogène Laërce, 5.14: Εἶναι δὲ καὶ Ἀμβρακίδα ἐλευθέραν καὶ δοῦναι αὐτῇ, ὅταν ἡ παῖς ἐκδοθῇ, πεντακοσίας δραχμὰς καὶ τὴν παιδίσκηνην ἣν ἔχει. Voir G. Bruns, *ibid.*, p. 21; A.R.W. Harrison, *ibid.*



philosophe, Pythias<sup>369</sup>. Deux esclaves, appelés Thalès et Simon, demeurent sous le statut servile, le premier gratifié d'une somme de 1000 drachmes, en ayant aussi la petite esclave achetée par lui, le second, en gardant l'argent donné par Aristote pour l'acquisition d'un petit esclave, devra soit acheter un autre petit esclave soit rembourser la somme donnée<sup>370</sup>. Aristote interdit la vente de ses esclaves et serviteurs personnels encore mineurs, qui deviendront libres dès leur âge adulte en rachetant leur liberté (κατ' ἀξίαν)<sup>371</sup>.

### 7. Le peuple athénien

La documentation concernant les libéralités testamentaires, dans sa casuistique des bénéficiaires du testament, nous transmet le cas du *dēmos* athénien, désigné en tant que «légataire universel» d'après notre terminologie, forgée sous l'impulsion du pandectisme moderne. En effet, Callias, le beau frère d'Alcibiade, institue le peuple athénien comme successeur de son patrimoine, s'il meurt sans avoir engendrer d'enfant<sup>372</sup>. Malheureusement, les sources disponibles ne nous informent pas si ce testament fût exécuté.

369. Cf. Diogène Laërce, 5.15: Τύχωνα δ' ἐλεύθερον εἶναι ὅταν ἡ παῖς ἐκδοθῆ καὶ Φίλωνα καὶ Ὀλύμπιον καὶ τὸ παιδίον αὐτοῦ. Voir G. Bruns, *ibid.*; A.R.W. Harrison, *ibid.*

370. Cf. Diogène Laërce, 5.14: Δοῦναι δὲ καὶ Θαλῆ πρὸς τῇ παιδίσκῃ ἣν ἔχει, τῇ ὠνηθείσῃ, χιλίας δραχμὰς καὶ παιδίσκην· 15 καὶ Σίμωνι χωρὶς τοῦ πρότερον ἀργυρίου αὐτῷ (δοθέντος) εἰς παῖδ' ἄλλον, ἢ παῖδα πρίασθαι ἢ ἀργύριον ἐπιδοῦναι. Voir. G. Bruns, *ibid.*

371. Cf. Diogène Laërce, 5.15: Μὴ πωλεῖν δὲ τῶν παίδων μηδένα τῶν ἐμὲ θεραπεύοντων, ἀλλὰ χρῆσθαι αὐτοῖς· ὅταν δ' ἐν ἡλικία γένωνται ἐλευθέρως ἀφεῖναι κατ' ἀξίαν. Voir G. Bruns, *ibid.*; A.R.W. Harrison, *ibid.*

372. Selon Plutarque, *Alcibiade*, 8.2: Ὁ δὲ Καλλίας ἐπιβουλήν δεδοικῶς προσῆλθε τῷ δήμῳ τὰ χρήματα διδοῦς καὶ τὸν οἶκον, ἄνπερ αὐτῷ συμπέση μὴ καταλιπόντι γενεᾶν ἀποθανεῖν. Ce renseignement est confirmé par Andocide, 4.15: Καὶ τὰ χρήματα τῷ δήμῳ ἔδωκεν εἰ πως τελευτήσειεν ἄπαις; et par Athénée, 12.534e. Alcibiade, après la mort en 421 de son beau-père Hipponicos, réclame un supplément de dot de 10 talents, en dehors de la dot initiale d'un montant de 10 talents également, et montre «un intérêt si inquiétant pour la part d'héritage dévolue à son beau-frère Callias». Celui-ci, craignant un attentat (ἐπιβουλήν δεδοικῶς), fait un testament devant le *dēmos* athénien, en laissant au peuple athénien ses biens, s'il meurt intestat; cf. pour les circonstances historiques de ces événements, J. Hatzfeld, *Alcibiade. Étude sur l'histoire d'Athènes à la fin du V<sup>e</sup> siècle*, Paris 1951, p. 136 sq. Le testament public et oral de Callias devant le peuple, qui nous fait penser au *testamentum calatis comitiis* des Romains, est considéré comme une *donation entre vifs* avec clause résolutoire par P. Guiraud, p. 237; comme un *legs conditionnel* par L. Beauchet, III, p. 130, n. 5; ou comme donation *sola cogitatione mortis* par E.F. Bruck, *Schenkung*, p. 83-85. Mais il s'agit d'un testament tiré au clair par J.E.W. van Hille (*De testamentis iure attico*, Amsterdam, 1898, p. 67), cité par H. Kreller, p. 315, n. 2.



### 8. *Les temples et le culte des morts*

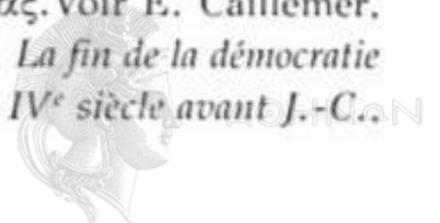
Si c'est une banalité que de constater une fois encore que le culte des morts et les préoccupations religieuses, d'ordre privé ainsi que poliade, se trouvent au centre de la vie quotidienne des Grecs<sup>373</sup>, il convient pourtant de réfléchir sur les rapports entre modalités successorales et rites funéraires. L'étude, en effet, des modalités testamentaires athéniennes depuis Solon, ne nous présente aucun cas de testament modelé par les croyances religieuses ou subordonné à des considérations d'ordre sacré, quoique deux actes de dernière volonté mentionnent les libéralités envers les temples et les soucis ayant comme objet le culte des morts<sup>374</sup>. Il est patent que le testament athénien conserve son caractère principalement civil, sans mélanger le profane et le sacré, dans une Société qui, dans la vie de tous les jours, accorde une importance capitale au culte des morts, mais qui ne s'est jamais parvenue à élaborer et à instituer le concept de *fondation culturelle*<sup>375</sup>. Tout simplement, les legs concernant les temples ou le culte des morts sont considérés comme toute autre donation testamentaire. Ils sont conformes à la piété ainsi qu'à la sensibilité personnelles des testateurs et peuvent varier d'un cas à l'autre, comme nous le montrent les testaments de Conon et d'Aristote. Le stratège Conon, véritable *seigneur de guerre* athénien, personnalité très en vue, mort à Chypre vers 390, procède dans son testament à des libéralités au bénéfice des temples d'Athéna (à Athènes) et d'Appolon de Delphes, sous forme d'offrandes, 5000 statères puisés dans son immense pour l'époque fortune<sup>376</sup>. En dehors des offrandes consacrées aux dieux, le

373. Cf. *supra*, p. 126, n. 70 (culte des morts), I; p. 138, n. 125 (*sacra* familiaux).

374. L'accomplissement des rites funéraires de la part du successeur du défunt est évoqué par devant les tribunaux poliades pour consolider la position du *bon* héritier, respectueux des exigences du culte domestique. Il s'agit là d'un argument, parmi tant d'autres, pour attirer la bienveillance des hélistes. Cf. *supra*, n. 71-82 pour les divers cas d'accomplissement du rituel funéraire; et sur l'ἐπιδικασία d'un héritage, p. 145 sq., n. 154 sq.

375. Cf. W. Kamps, *Les origines de la fondation culturelle dans la Grèce ancienne*, dans *AHDO* 1, 1937, p. 173. Les fondations culturelles sont apparues aux îles de l'Archipel, selon W. Kamps, *ibid.*, p. 174, suivi par M.I. Finley, *Land*, p. 276, n. 5. D'ailleurs la grande majorité des «lois sacrées», qui caractérisent les courants religieux de l'époque hellénistique, se préoccupe avant tout de la réglementation formelle du culte avec minutie; cf. E. Will; *Monde grec*, II, p. 611. Pour la question de fondations culturelles, cf. J. Modrzejewski, *À propos des fondations en droit grec*, dans *RHD* 41, 1963, p. 82-92, avec la bibliographie en la matière. L'analyse juridique des fondations en droit grec ancien reste à faire.

376. Cf. le témoignage capital de Lysias. 19.39: τῇ μὲν γὰρ Ἀθηναίᾳ καθιέρωσεν εἰς ἀναθήματα καὶ τῷ Ἀπόλλωνι εἰς Δελφοὺς πεντακισχιλίου στατήρας. Voir E. Caillemer, p. 35; F. Schulz, p. 16, n. 33; L. Beauchet, III, p. 676; Cl. Mossé, *La fin de la démocratie athénienne. Aspects sociaux et politiques du déclin de la Cité grecque au IV<sup>e</sup> siècle avant J.-C.*



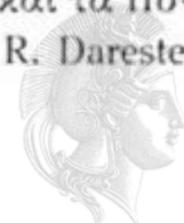
Le testateur peut prescrire dans son testament la consécration des statues des morts et pourvoir aux besoins du culte de ceux-ci. L'exemple d'Aristote est très instructif à cet égard. Le philosophe ordonne la confection et la consécration des statues de ses proches parents et amis<sup>377</sup>; il procède à la remise des offrandes destinées aux sanctuaires de Zeus et d'Athéna de sa ville natale<sup>378</sup> et au transfert dans sa propre sépulture des reliques de sa première épouse Pythias<sup>379</sup>.

Paris, 1962, p. 411. Sur Conon, cf. H. Swoboda, s.v. *Konon*, dans *RE*, XI, 1922, col. 1319-1334; et G. Barbieri, *Conone*, Rome, 1955 (*Studi pubblicati dall' Istituto italiano per la Storia antica*, 13), XIV + 218 p.; et voir G. Dobesch, s.v. *Konon*, dans *Der Kleine Pauly*, III, Berlin-Stuttgart, 1969, col. 293. Le lieu de rédaction du testament de Conon est l'île de Chypre.

377. Cf. Diogène Laërce, *Vies*, 5.15: Ἐπιμελείσθαι δὲ καὶ τῶν ἐκδεδομένων εἰκόνων παρὰ Γρυλλίωνα, ὅπως ἐπιτελεσθεῖσαι ἀνατεθῶσιν, ἢ τε Νικάνορος καὶ ἡ Προξένου, ἣν διεννοοῦμην ἐκδοῦναι, καὶ ἡ τῆς μητρὸς τῆς Νικάνορος· καὶ τὴν Ἀριμνήστου τὴν πεποιημένην ἀναθεῖναι, ὅπως μνημεῖον αὐτοῦ ἦ, ἐπειδὴ ἄπαις ἐτελεύτησε· 16 καὶ <τὴν> τῆς μητρὸς τῆς ἡμετέρας τῇ Δήμητρι ἀναθεῖναι εἰς Νεμέαν ἢ ὅπου ἂν δοκῇ. Le mot εἰκόνων n'a pas le sens d'*image cultuelle* (W. Kamps, *Les origines de la fondation cultuelle dans la Grèce ancienne*, dans *AHDO* 1, 1937, p. 151), mais plutôt celui de *statue* (R. Dareste, *Les testaments des philosophes grecs*, dans *Annuaire de l'Association pour l'encouragement des études grecques en France* 16, 1882, p. 6, qui suit G. Bruns, p. 22: *Bildsäule*). Le philosophe d'après le texte de Diogène Laërce, *ibid.*, prend grand soin afin de régler la confection et la consécration des statues commandées ou déjà confectionnées: les statues des parents de son gendre Nicanor, la statue faite d'Arimnéstos (?), la statue de sa propre mère. Ces statues seront consacrées et érigées dans le temple de Déméter à Némée ou ailleurs (d'après la décision de ses exécuteurs testamentaires). À propos de la consécration des statues (et non pas des images) cultuelles, cf. les remarques de W. Kamps, p. 151 sq. Voir R. Dareste, *ibid.*, p. 7. Sur le culte des parents (père et mère) et des frères du testateur selon le fameux testament d'Épictète (*IG*, XII-3, n° 330), cf. W. Kamps, *ibid.*, p. 159 sq. et selon le testament d'Épicure, cf. *ibid.*, p. 169 sq.

378. Cf. Diogène Laërce, 5.16: ἀναθεῖναι δὲ καὶ Νικάνορα σωθέντα, ἣν εὐχὴν ὑπὲρ αὐτοῦ ἠύξάμην, ζῶα λίθινα τετραπήχη Διὶ σωτῆρι καὶ Ἀθηνᾶ σωτείρα ἐν Σταγείροις. Nicanor doit consacrer aux temples stagirites de Zeus et d'Athéna quatre statues d'animaux. D'après R. Dareste, *ibid.*, p. 7, Nicanor était absent en voyage. Mais, cf. G. Bruns, p. 22. Les quatre statues d'animaux érigées doivent avoir une hauteur de *quatre* coudées.

379. Cf. Diogène Laërce, 5.16: ὅπου δ' ἂν ποιῶνται τὴν ταφὴν ἐνταῦθα καὶ τὰ Πυθιάδος ὅστᾳ ἀνελόντας θεῖναι, ὡσπερ αὐτὴ προσέταξεν. Voir G. Bruns, *ibid.*; R. Dareste, *ibid.*, 6 sq.



*En guise de conclusion: Ouvertures et mutations de la κοινή hellénistique*

La souplesse de l'acte de dernière volonté, telle qu'elle existe dans la pratique juridique athénienne des V<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles, trouvera domaine propice d'application, et d'extension, dans la κοινή juridique hellénistique, telle qu'elle résulte à travers les papyrus grecs d'Égypte. En effet, les époques ont profondément changé et les institutions familiales, détachées de l'orbite de l'*oikos* dans le réseau de solidarités familiales et affranchies des contraintes de la *polis* classique, s'épanouiront, sans entraves et sans conditions restrictives, dans le vaste espace des monarchies hellénistiques, en Grèce et dans l'Orient hellénisé<sup>380</sup>. Les Grecs ont privilégié le testament face à la succession ab intestat<sup>381</sup>. Sous un formulaire clair, simple et unifié, création de la pratique notariale hellénistique, l'acte de dernière volonté connaît une prolifération et fait montre d'une tendance amplifiée vers l'*individualisme* dans les manifestations de la vie privée. C'est plutôt le signe du respect scrupuleux de la dernière volonté du testateur et, sous cette acception, le testament d'Aristote acquiert la valeur d'une introduction paradigmatique aux ouvertures et aux mutations des institutions privées grecques de l'époque hellénistique.

380. Cf. les renvois bibliographiques que nous avons donnés ailleurs aux travaux de base de H.J. Wolff et de J. Modrzejewski; *supra*, n. 120.

381. L'ouvrage fondamental pour l'étude du testament hellénistique reste encore celui de H. Kreller (cf. les abréviations), dont les résultats sont repris par R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, 332 B.C.-640 AD.*, 2<sup>e</sup> éd., Varsovie, 1955, p. 190 sq. L'exposé de L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in der östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891, p. 68-69 est insuffisant. Sur les problèmes posés par les testaments des clérouques ptolémaïques à travers les papyrus de la collection F. Petrie, nous signalons le travail inédit de C. Spantidakis (daté de 1974), cité par J. Modrzejewski, *Papyrologie juridique. 19<sup>e</sup> Rapport*, dans *SDHJ* 43, 1977, p. 486 sq. À propos de l'analyse de la structure et du caractère grec des testaments ptolémaïques, cf. maintenant, après la publication de notre travail, la recherche de W. Clarysse, *Ptolemaic Wills*, dans le volume collectif: *Legal Documents of the Hellenistic World*, édité sous les auspices du *Warburg Institute* (Université de Londres), Londres, 1995, p. 88-105. Mais dans l'état actuel de la science, le domaine des successions testamentaires hellénistiques reste à être davantage exploité.

## V

## L'expropriation en droit grec ancien\*

Abréviations: A.M. Andréadès, = *Ἱστορία τῆς ἐλληνικῆς δημοσίας οἰκονομίας ἀπὸ τῶν ἡρωϊκῶν χρόνων μέχρι τῆς συστάσεως τοῦ ἐλληνικοῦ βασιλείου*, Athènes, 1918, XII + 624 + 6 p. (Σύστημα Δημοσίας Οἰκονομικῆς, Τόμος Α', Μέρος Β'). – Aristote, *Économique* = *Texte établi par B.A. van Groningen et A. Wartelle, traduit et annoté par A. Wartelle*, Paris, 1966, XXXI + 111 p. (Collection des Universités de France). – L. Beauchet = *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Paris, 1897, I et II: *Le droit de famille*, LIII + 541 p. et 552 p.; III: *Le droit de propriété*, 747 p.; et IV: *Le droit des obligations*, 575 p. – D. Behrend = *Attische Pachturkunden. Ein Beitrag zur Beschreibung der μίσθωσις nach den griechischen Inschriften*, Munich, 1970, X + 172 p. (Vestigia. Beiträge zur Alten Geschichte, Band 12). – *Béotie antique* = *La Béotie antique (Lyon-Saint-Etienne, 16-20 mai 1983)*, Paris, 1985, 419 p. (Colloques internationaux du Centre National de la Recherche Scientifique) - ouvrage collectif. – A. Biscardi = *Diritto greco antico*, nouv. éd., Milan, 1982, IX + 409 p. – G. Busolt = *Griechische Staatskunde. I: Allgemeine Darstellung des griechischen Staates*, Munich, 1920, IX + 630 (+ 11 p. sans numérotation continue), II: *Darstellung einzelner Staaten und der zwieschenstaatlichen Beziehungen* (3<sup>e</sup> éd. élaborée par H. Swoboda), Munich, 1926, XI + (633 - 1590) + 66 p. (*Handbuch der Altertumswissenschaft*, IV. 1.1. 1-2). – E. Cantarella = s.v. *Proprietà (diritto greco)*, dans *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Turin, 1967, p. 99-110. – P. Chantraine, *Dictionnaire = Dictionnaire étymologique de la langue grecque, Histoire des mots*, Paris, 1968-1980, XVIII + 1368 p. – P. Cloché, *Restauration* = *La restauration démocratique à Athènes en 403 av. J.-C.*, Paris, 1915, XIV+493 p. – M. Corsaro = *Un decreto di Zelea sul recupero dei terreni pubblici (Syll.<sup>3</sup>. 279)*, dans *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di lettere e filosofia*, série III, vol. XIV, 2, Pise, 1984, p. 441-493. – DAGR = *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments sous la direction de Ch. Daremberg et E. Saglio avec le concours d'E. Pottier et G. Lafaye*, Paris, 1887-1919, en cinq volumes et un volume avec les tables des matières. – P. Desideri = *Dione di Prusa. Un intellettuale greco nell'impero romano*, Messine-Florence, 1978, XIV + 641 p. (Biblioteca di Cultura contemporanea, 135). – M.I. Finley, *Land = Land and Credit in Ancient Athens, 500-200 B. C. The Horos-Inscriptions*, New Brunswick - New Jersey, 1951, XII + 332 p. – Fr. Ghinati = A. Uguzzoni et Fr. Ghinati, *Le tavole greche di Eraclea. Analisi*

\* Cf. *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions. LXVI: L'expropriation, Première Partie: Antiquité et droit romain*, Bruxelles, 1999, p. 21-54.



*storica*, Rome, 1968, p. 81-223 (*Università degli Studi di Padova, Pubblicazioni dell' Istituto di storia antica, VII*). – P. Guiraud = *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Paris, 1893, 654 p. – A.R.W. Harrison, *Law = The Law of Athens, I: The Family and Property*, Oxford 1968, XX + 346 p.; *II: Procedure* (éd. par D.M. MacDowell), Oxford, 1971, XIV + 270 p. – IG = *Inscriptions Græcæ*. – J.W. Jones, *Law = The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction*, Oxford, 1956, X + 327 p. – U. Kahrstedt = *Staatsgebiet und Staatangehörige in Athen. Studien zum öffentlichen Recht Athens. Teil I*, Stuttgart, 1934, V + 370 p. (*Geisteswissenschaftliche Forschungen. 4*); *Untersuchungen zur Magistratur in Athen. Studien zum öffentlichen Athens. Teil II*, Stuttgart, 1936, VII + 330 p. (*Geisteswissenschaftliche Forschungen. 10*), rééd. anast., Aalen, 1969. – A. Kränzlein, *Eigentum = Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Berlin, 1963, 188 p. (*Berliner Juristische Abhandlungen. 8*). – A. Krebs = s.v. *Zētētai (ζητηταί)*, dans, *DAGR*, V, p. 1044-1046. – D. Lewis = *Les biens publics dans la cité*, dans l'ouvrage collectif édité par O. Murray et S. Price, *La cité grecque d'Homère à Alexandre* (tr. fr.), Paris, 1992 (*Textes à l'appui*), p. 254-303. – J.-H. Lipsius = *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905/1914, IV + 1042 p. (rééd. anast., Hildesheim, 1966). – D.M. MacDowell, *Law = The Law in Classical Athens*, Londres, 1978, 280 p. (*Aspects of Greek and Roman Life*). – R. Martin, *Urbanisme = L'urbanisme dans la Grèce antique. Seconde édition augmentée*, Paris, s.d. (mais 1983), 351 p., ill. – H.W. Pleket = *Epigraphica. I: Texts on the Economic History of the Greek World*, Leyde, 1964, 72 p. (*Textus minores. 31*). – J. Pouilloux, *Choix. I = Choix d'inscriptions grecques. Textes, traductions et notes*, Paris, 1960, 195 p. (*Bibliothèque de la Faculté des Lettres de Lyon, IV*). – *Problèmes de la terre = Problèmes de la terre en Grèce ancienne. Recueil de travaux publié sous la direction de M.I. Finley*, Paris-La Haye, 1973, 330 p. (*EPHE, VI<sup>e</sup> section. Centre des recherches historiques. Civilisations et Sociétés, 33*). – *RE = Pauly's Realencyklopädie der Altertumswissenschaft*, Stuttgart, puis Munich, 1893-1978, en deux séries, 34 tomes et 15 suppléments, un vol. avec les tables des matières (1980, XXII+230 p.). – P.J. Rhodes, *Commentary = A Commentary of the Aristotelian Athenaion Politeia*, Oxford, 1981, XIII+795 p. – *RIJG = B. Dareste, B. Haussoullier et Th. Reinach, Recueil des inscriptions juridiques grecques*, en deux volumes, Paris, 1892-1904, IX + 532p. et V + 389 p. (rééd. anast., 1965, *Studia juridica, V-1 et V-2*). – P. Roesch, *Thespis = Thespis et la Confédération béotienne*, Paris, 1965, XII + 296 p., cartes et XX planches (*Université de Lyon, Faculté des Lettres, Institut F. Courby*). – Fr. Sokolowski = *Lois sacrées des cités grecques*, Paris, 1969, IX + 368 p. (*École française d'Athènes, Travaux et mémoires, XVIII*). – *Syll.<sup>3</sup> = W. Dittenberger, Sylloge Inscriptionum Græcarum*, en trois volumes, Leipzig, 1915-1924, XX + 534 p., V + 825 p., 402 p. (rééd. 1960, Hildesheim); pour les concordances: W. Gawantka, *Aktualisierende Konkordanzen zu Dittenbergers Orientis Græci Inscriptiones Selectæ (OGIS) und zur dritten Auflage der vor ihm begründeten Sylloge Inscriptionum Graecarum (Syll.<sup>3</sup>)*, Hildesheim - New York, 1977, 316 p. (*Subsidia epigraphica, VIII*). – Th. Tsatsos = *Der Chairephanes-Vertrag. Der Einflussunvorhergesehener Ereignisse auf der Inhalt eines Vertrages im antiken griechischen Recht*, Heidelberg, 1963, 24 p. (*Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse, Jahrgang 1963, I, Abhandlung*). – A. Uguzzoni = *Eadem et Fr. Ghinati, Le tavole greche di Eraclea. Analisi linguistica*, Rome, 1968, p. 7-79 (*Univ. degli Studi di Padova, Pubbl. dell'Istituto di storia antica, VII*). – B.A. van Groningen, *Le second livre de l'Économique d'Aristote*, Leyde, 1933.

### *Introduction*

La matière que les juristes modernes appellent *droit des biens* ou *droit de propriété* présente bien de difficultés de traitement et de compréhension aux historiens des institutions de la Grèce ancienne. Ces difficultés ne sont pas dues seulement au manque des sources complètes qui auraient permis une approche systématique de la propriété et de ses expressions dans la Société de la Grèce des Cités. Une grande part de responsabilité revient notamment aux préceptes méthodologiques de l'histoire institutionnelle grecque, dont les outils conceptuels, la terminologie et la perception de la réalité institutionnelle ont été forgés dans l'ambiance de ce qu'il convient d'appeler le *pandectisme*, transposé dans le domaine grec. Les méfaits de ce *pandectisme*, tant décrié, se retrouvent dans l'ouvrage de base de P. Guiraud, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, paru en 1893, qui a procédé à l'étude d'ensemble d'une masse documentaire de surprenante étendue. Les hellénistes n'ont pas fait mieux depuis et leurs traitements des questions ayant trait à la propriété sont fondés sur l'exposé magistral de P. Guiraud, suivi de près par L. Beauchet. Les hellénistes postérieurs ont manifesté une curieuse prédilection à ne pas étudier à fond les questions concernant l'occupation du sol<sup>1</sup> et sur les points essentiels la doctrine sur le droit de propriété en Grèce ancienne reste encore aujourd'hui aux résultats et à l'argumentation de P. Guiraud, et dans une moindre mesure aux développements des auteurs du siècle passé. Cette constatation est également et surtout valable pour les questions ayant trait à l'*expropriation*. P. Guiraud<sup>2</sup>, L. Beauchet<sup>3</sup> et les éditeurs du RIJG<sup>4</sup> ont déjà exposé l'essentiel de ce que nous savons sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et les auteurs modernes, R. Martin<sup>5</sup> et A. Kränzlein<sup>6</sup>, n'ont fait que reprendre les traitements de leurs devanciers. En revanche, les traités les plus récents de droit attique, d'A.R.W. Harrison (*Law*) et de D.M. MacDowell (*Law*) ne se préoccupent pas de l'expropriation, tandis que J.W. Jones<sup>7</sup> et A. Biscardi<sup>8</sup> effleurent juste celle-ci.

1. Cf. M.I. Finley, *Introduction*, dans *Problèmes de la terre*, p. 9.

2. P. Guiraud, p. 202-4.

3. L. Beauchet, III, p. 153-4. D'ailleurs, l'helleniste français se réfère très brièvement à l'expropriation pour cause d'utilité publique: *ibid.*, p. 79, lorsqu'il met l'accent sur le caractère politique de la propriété foncière; il est suivi par E. Cantarella, p. 103, n. 7; et par A. Biscardi, p. 187, n. 53.

4. RIJG, II, p. 355-60 (avec les sources en la matière).

5. R. Martin, *Urbanisme*, p. 52-3 (règlements d'urbanisme).

6. A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 127-9.

7. J.W. Jones, *Law*, p. 198, qui insiste sur le fait que l'expropriation sans dédommagement constitue une anomalie du concept de la propriété pour les Grecs.

8. A. Biscardi, p. 187, qui parle brièvement des limites imposées au droit de propriété pour cause d'intérêt, public et privé.



Unanimes, les auteurs modernes insistent, depuis P. Guiraud<sup>9</sup>, sur le fait que le principe d'expropriation et de dédommagement du propriétaire était pleinement reconnu par les droits grecs anciens sur la foi d'un passage de l'auteur tardif Dion de Pruse ("Chrysostome")<sup>10</sup>. Ce rhéteur de la seconde sophistique, dans le discours *Rhodien* (Ῥοδιακός, n° 31), en se référant aux statues honorifiques, dont l'élévation avait proliféré pendant ses jours dans l'île de Rhodes, exprime l'idée que selon "l'usage établi auprès des gens qui ne sont pas tout à fait injustes, la personne qui est privée de son bien reçoit par les acquéreurs de celui-ci son prix d'achat"<sup>11</sup>. La question de l'existence du principe d'expropriation moyennant le dédommagement du propriétaire lésé ne se pose pas, étant donné que plusieurs régions du monde grec pratiquaient l'expropriation d'immeubles. Le cas d'expropriation des biens meubles, en dépit de l'absence des témoignages sûrs dans la documentation disponible, ne saurait être impossible. Le bois, la poix, le grès, matières indispensables pour la construction des navires, pourraient constituer en théorie l'objet d'une expropriation. La Cité d'Athènes obligeait les marchands de blé importé par la mer de vendre sur place les deux tiers<sup>12</sup>, une pratique qui avait les mêmes effets que l'expropriation des immeubles. Le texte de Dion de Pruse que nous avons déjà cité était relatif aux statues honorifiques à

9. Cf. P. Guiraud, p. 282, n. 2; L. Beauchet, III, p. 153, n. 1; A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 129; R. Martin, *Urbanisme*, p. 53, n. 4.

10. Sur Dion de Pruse, cf. la récente étude d'ensemble de P. Desideri (abréviations), qui procède à l'analyse systématique de la tradition antique et de l'œuvre de ce grand intellectuel grec (environ entre 40 et 120 après n.è.). Voir pour une analyse plus brève J. Sirinelli, *Les enfants d'Alexandre. La littérature et la pensée grecques (331 av. J.-C. – 579 ap. J.-C.)*, Paris, 1993, p. 251-7, 575 (bibl.).

11. Τὶ οὖν; οὐχὶ νενόμισται παρά γε τοῖς μὴ παντάπασιν ἀδίκοις τὸν ἀποστερούμενον τινοῦ κτήματος ὃ γοῦν κατατέθεικε κομίζεσθαι παρά τῶν εἰληφότων (31, Ῥοδιακός, 60, selon l'édition de J.W. Cohoon – H. Lamar Crosby, *Dio Chrysostom*, v. 3, Londres-Cambridge (Massachusetts), 1940 (et rééd.) (*The Loeb Classical Library*, p. 64). Dans ce long discours, daté entre 70 et 75, Dion, en prenant comme prétexte la déplorable pratique rhodienne d'ériger de multiples statues en honneur des personnages qui étaient de passage à l'île, se livre à une sévère critique du comportement des classes dirigeantes citadines. Il dénonce la servilité des Rhodiens, en évoquant en même temps les splendeurs du passé glorieux des Grecs. Il réfute, aussi, l'idéologie officielle romaine à propos de l'éternité de la Cité romaine, tout en manifestant une conception antiromaine, contre la vertu et la fortune de Rome. Les statues honorifiques sont considérées par Dion comme propriétés privées. En ce qui concerne l'analyse du trente-et-unième discours, cf. P. Desideri, p. 110-6 et 168-172 pour les notes. Voir, aussi, J. Sirinelli (*op. cit. supra*, n. 10), p. 255-6.

12. Cf. Aristote, *AP*, 51.4; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 579. Les dix inspecteurs (ἐπιμεληταί) du port du Pirée surveillaient pour que les deux tiers de tout chargement de blé fussent vendus dans le marché athénien.

rhodes et l'argumentation du panégyriste se rattachait forcément aux biens meubles.

Les droits modernes pratiquent largement l'expropriation administrative selon laquelle un particulier est contraint à céder son bien à titre onéreux soit à l'État soit à une personne juridique de droit privé. L'idée dominante est celle de l'intérêt public<sup>13</sup> ou plutôt, celle d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est à définir selon les circonstances; elle doit être précédée d'une juste et préalable indemnité, comme l'ordonne l'article 545 du Code Civil français<sup>14</sup>. Les droits grecs anciens avaient donné à l'expropriation une ampleur plus large que les droits modernes, car ils ont accordé un vaste domaine d'application à la confiscation pénale, *sans* dédommagement du propriétaire de la chose confisquée<sup>15</sup>. Ce dédommagement constitue l'élément distinctif entre les deux expropriations, la confiscation pénale et l'expropriation pour cause d'intérêt public, la première étant imprégnée par son caractère pénal, la seconde ayant posé comme condition préalable l'indemnisation du propriétaire, privé de son bien. Une autre différence de taille entre les droits grecs anciens et les droits modernes réside dans le fait que selon les droits grecs, l'expropriation était valable pour les biens appartenant à la communauté civique dont le domaine n'était pas soumis à un traitement juridique différent du traitement réservé aux biens des simples particuliers. Les biens domaniaux et les biens privés pouvaient

13. Cf. G. Vedel, *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, 1973 (*Thémis*) p. 318 sq., sur la notion d'intérêt public (notion politique et notion juridique) et sur les rapports entre intérêt public et légalité.

14. Cf. J. Carbonnier, *Droit civil, II: Les biens et les obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1964, (*Thémis*), p. 245, 247; et, surtout, pour le droit italien, dont les solutions ne sont pas différentes des autres droits européens, cf. M. Rossano, s.v. *Espropriazione per pubblica utilità*, dans *Novissimo Digesto Italiano*, 6, Turin, 1960, p. 937-955 (avec une bibliographie, *ibid.*, p. 937-8). J. Carbonnier (*ibid.*, p. 247) soutient que sur l'expropriation l'on n'a jamais rien écrit de plus fondamental que l'histoire biblique du roi Achab et de la vigne de Naboth (*I. Rois*, 21). Ce roi du royaume du nord d'Israël, à Samarie, vers le milieu du IX<sup>e</sup> s. avant n.è., convoite la vigne d'un simple particulier, qui refuse de céder son terrain. La reine, Jézabel, provoque par des machinations la perte de Naboth et l'accaparement de sa vigne. Punition d'une cruauté exemplaire administrée par la divinité au roi et à la reine. Voir sur Achab, Jézabel et Naboth le *Dictionnaire de la Bible* (par A.M. Gerard et A. Nordon-Gerard, Paris, 1989), p. 21 sq., 662 sq., 969 sq. Voir, aussi, S.W. Baron, *Histoire d'Israël, I: Des origines au début de l'ère chrétienne*, Paris, 1956 (et 1986), p. 91.

15. La confiscation était largement répandue dans le monde grec ancien. Le cas d'Athènes est très riche en renseignements sur la confiscation pénale; cf. en dernier lieu avec la bibliographie et les sources: É. Karabélias, *La peine dans Athènes Classique*, dans *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des institutions. LV: la Peine, Première Partie: Antiquité*, Bruxelles, 1991, p. 110-2 [dans ce volume, p. 271-3].



parfaitement constituer l'objet d'une expropriation<sup>16</sup>. À bien regarder les détails dont font état les sources en la matière, l'étude d'expropriation en Grèce ancienne doit être menée sous un double aspect tenant compte de la nature des biens expropriés en tant que biens appartenant à la Communauté civique ou aux simples particuliers. Cette classification entre domaine public et domaine privé correspond exactement aux théories des philosophes, comme Aristote (*Politiques*, 1328a) qui prôna la division du territoire de l'État en deux parties, l'une revenant à la Communauté, l'autre attribuée aux particuliers. Cette bipartition effective du territoire de l'État fut à l'opposé de la théorie proposée par la Constitution d'Hippodamos de Milet (Aristote, *Politiques*, 1267b sq.) d'une division tripartite du sol de la Cité en domaines public, sacré et privé<sup>17</sup>, car en effet les domaines public et sacré appartenaient à la Communauté civique.

Or, dans les pages qui vont suivre, nous verrons, dans un premier temps, comment la Communauté civique pouvait céder la titulature de quelques biens immeubles à de simples particuliers, par une application de ce qu'il est convenu d'appeler aux temps modernes, et avant la lettre, comme "privatisation". Nous étudierons, ensuite, les modalités de l'expropriation des biens privés pour cause d'utilité publique.

### I. *L'expropriation des biens appartenant à la Communauté civique et la protection du domaine public*

Les distinctions des juristes modernes entre domaine public et domaine privé de l'État, qui se trouvent à la base de la pratique et de la théorie juridiques modernes, n'étaient pas valables et concevables pour les Grecs anciens<sup>18</sup>, pour qui *tous* les immeubles domaniaux avaient le même caractère juridique qui ne les différençait pas des biens, dont les simples particuliers étaient propriétaires. L'activité de l'État (Cité) dans ses rapports juridiques avec les particuliers était régie par les mêmes principes qui réglementaient les rapports juridiques entre partenaires privés. D'une façon

---

16. Dans le droit français moderne, la doctrine distingue le domaine privé du domaine public des collectivités publiques en prenant appui sur les articles 535-541 du *Code civil*. Le domaine public s'oppose au domaine privé en ce qu'il est inaliénable et imprescriptible (a. 537 et 2226 du CC); cf. J. Carbonnier (*op. cit.*, *supra*, n. 14), p. 246. Comme nous verrons, l'inaliénabilité et l'imprescriptible du domaine public sont des notions inconnues pour les droits grecs anciens.

17. Cf. R. Martin, *Urbanisme*, p. 15 sq., 54 sq., 103 sq.; et D. Lewis, p. 289 sq.

18. Cf. les remarques de P. Guiraud, p. 350, suivi par L. Beauchet, III, p. 28; voir *supra*, n. 16.



générale, la prédominance de l'État et les privilèges judiciaires, dont jouit le fisc dans les droits publics des États modernes, faisaient défaut dans les droits grecs anciens. Ainsi il n'est pas rare de rencontrer dans la documentation disponible de Cités qui s'empruntaient des sommes d'argent auprès des créanciers privés et consolidaient leurs créances par des hypothèques sur les biens de la Cité<sup>19</sup>. Aussi, l'État cherchait à obtenir l'entrée du numéraire par d'autres moyens: la location des immeubles domaniaux, leur vente, la confiscation des biens des particuliers. La confiscation pénale constituait le moyen le plus commun pour les Cités grecques de faire entrer l'argent frais dans les caisses de l'État<sup>20</sup>, mais, son étude est en dehors des préoccupations du présent travail. Les deux autres moyens auxquels avaient recours l'État pour se procurer du numéraire, à savoir la location et la vente des biens domaniaux, largement pratiquées en Grèce ancienne, méritent un examen plus poussé.

#### A. Les biens de la communauté: location et vente

Vers la deuxième moitié du IV<sup>e</sup> s., un théoricien de la rhétorique, plutôt inconnu, mais identifié avec Anaximène par quelques philologues mo-

19. C'est le cas de la ville d'Arkésinè de l'île d'Amorgos (*RIJG*, I, p. 312 sq; J. Pouilloux, *Choix*, I, n° 35, p. 135 sq.), qui, obligée d'emprunter trois talents d'argent, concéda au créancier une hypothèque sur tous les biens de la Cité; cf. P. Guiraud, p. 351 et 354; R. Martin, *Urbanisme*, p. 49; et, surtout, M.I. Finley, *Land*, p. 90 sq. Selon Appien (*Guerre de Mithridate*, 63), les Cités forcées à payer une forte contribution de guerre à Sulla (en 79 av. n.è.), en manque de numéraire, avaient hypothéqué leurs bâtiments publics; cf. J.-M. Bertrand, *Rome et la Méditerranée orientale au I<sup>er</sup> siècle avant J.-C.*, dans l'ouvrage collectif *Rome et la conquête du monde méditerranéen. 2: Genèse d'un empire* (sous la direction de Cl. Nicolet), Paris, 1978 (*Nouvelle Clio 8bis*), p. 804; et Cl. Vial, *Les Grecs de la paix d'Apamée à la bataille d'Actium*, Paris, 1995 (*Nouvelle Histoire de l'Antiquité*, 5), p. 162; voir, aussi, P. Guiraud et R. Martin, *ibid.* La ville de Kymè (en Éolide) avait hypothéqué selon Strabon (13, p. 622) ses portiques, dont ses créanciers ont pris possession; cf. P. Guiraud et R. Martin, *ibid.* Mais, l'hypothèque est une espèce d'aliénation (P. Guiraud, p. 353 sq), puisque les biens domaniaux hypothéqués pouvaient tomber sous la propriété des créanciers des villes. Ce cas de figure ne concerne pas la Cité d'Athènes, qui ne se présente jamais dans la documentation comme débitrice; cf. M.I. Finley, *Land*, p. 91.

20. La confiscation des biens privés qui porte la facture pénale est une caractéristique d'Athènes, qui a très bien organisé ses détails et ses modalités; cf. la bibliographie que nous avons citée ailleurs (*supra*, n. 15). La confiscation de la propriété constitue également un mode d'exécution des jugements; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 186. Elle est consécutive à la procédure d'*ἀπογραφή*; cf. A.R.W. Harrison, II, p. 211-7. La vente des biens confisqués à Athènes est opérée sous le contrôle et la responsabilité des *polètes*; cf. Aristote, *AP*, 47.2-3; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 552 sq. Elle est définitive et irrévocable; P. Guiraud, p. 352.

dernes, dans sa *Rhétorique à Alexandre*<sup>21</sup> s'occupa du *bon conseiller* des assemblées populaires afin de rechercher les meilleurs *moyens et voies* qui auraient permis de remplir les caisses de l'État (περὶ πόρου χρημάτων). Les théoriciens grecs s'étaient sérieusement préoccupés des finances publiques, comme le démontrent Xénophon (*Poroi*)<sup>22</sup>, Aristote (*Rhét.* 1359b et *Écon.* 1346a, 2.2,1 sq.), Polybe (30.31) en proposant et examinant les *moyens et les voies* (πόροι) qui auraient contribué à l'augmentation des revenus et/ou ressources (πρόσοδοι) de l'État. La proposition de l'auteur inconnu de la *Rhétorique à Alexandre* (1425b) est extrêmement intéressante pour notre propos, car il a préconisé la vente et la location des biens domaniaux improductifs "Il faut examiner, en premier lieu, si un bien parmi les biens fonciers de la Cité est délaissé et ne produit pas de revenus et n'est pas réservé aux dieux. Je cite l'exemple de quelques terrains publics négligés, dont la vente ou la location à des particuliers pourraient créer un revenu à la Cité. Ce moyen (de revenus) est en fait le plus commun (parmi les Cités)"<sup>23</sup>. Ce texte, dont les origines et les sources remontent bien avant l'époque de sa rédaction<sup>24</sup>, apporte la confirmation que, selon les théoriciens de l'organisation de l'État, la location et la vente des biens domaniaux contribuaient à la consolidation des finances publiques.

La documentation en la matière, de facture éminemment épigraphique, nous montre que la location des biens communautaires était plus fréquente que leur vente. La vente concernait, avant tout à Athènes, les immeubles confisqués en 414/3, à la suite de la fameuse affaire des *Hermocopides* (printemps 415), et vendus suivant la procédure ordinaire athénienne<sup>25</sup>. Ailleurs,

21. Voir sur ce fameux texte (*Ῥητορικὴ πρὸς Ἀλέξανδρον*) les développements d'O. Navarre, *Essai sur la rhétorique grecque avant Aristote*, p. 160 sq. (de facture très ancienne, car il a fait une compilation de ses devanciers); et G. Kennedy, *The Art of Persuasion in Greece*, Princeton-New Jersey, 1963, p. 114 sq.

22. Cf. Ph. Gauthier, *Un commentaire historique des Poroi de Xénophon*, Genève-Paris, 1976 (*Centre de recherches d'histoire et de philologie de la IV<sup>e</sup> Section de l'EPHE. III: Hautes études du monde gréco-romain. 8*), p. 7 sq. Voir G. Busolt, I, p. 604, n. 2.

23. Pour une traduction différente de ce passage de la *Rhétorique à Alexandre*, cf. Ph. Gauthier, *op. cit.*, p. 11. Le même passage fut invoqué par A.M. Andréadès, p. 138, afin de soutenir, à juste titre, que les cités grecques possédaient une propriété foncière.

24. Cf. O. Navarre, *op. cit.*, *supra*, n. 21.

25. Pour la célèbre affaire des *Hermocopides*, dont faisait partie Alcibiade et le rhéteur Andocide, cf. le récit circonstancié, sources à l'appui de J. Hatzfeld, *Alcibiade. Étude sur l'histoire d'Athènes à la fin du V<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1951, p. 158 sq. Voir aussi, les aperçus d'E. Will, *Le monde grec et l'Orient. I: Le V<sup>e</sup> siècle (510-403)*, Paris, 1972 (*Peuples et Civilisations*), p. 350 sq., 645; V. Ehrenberg, *From Solon to Socrates. Greek History and Civilisation During the 6th and 5th Centuries B. C.*, Londres, 1968, p. 291 sq.; M. Sakéllariou, dans l'ouvrage collectif *Ἱστορία τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους*, Athènes, 1972, III<sup>1</sup>, p. 245 sq.; E. Lévy, *La Grèce au V<sup>e</sup> siècle de Clisthène à Socrate*, Paris, 1995 (*Nouvelle Histoire de l'Antiquité*, 2), 229 sq. Les

en Asie Mineure, vers 357/5, des confiscations frappèrent durement les citoyens d'Iasos qui ont fomenté une révolte contre le dynaste Mausole et dont les biens fonciers, confisqués, ont été vendus<sup>26</sup>. Également à Zélée, à l'époque d'Alexandre le Grand, les immeubles confisqués ont été aliénés<sup>27</sup>. Dans tous les cas cités ont un lien commun entre eux, à savoir que ces ventes ont été consécutives à des confiscations pour des raisons politiques, étant bien précisé que dans les inscriptions citées, il s'agissait d'affaires qui ont entraîné la condamnation des *Hermocopides*, le crime de lèse-majesté sur la personne de Mausole, le changement de régime à Zélée. Aucun de ces textes ne mentionne la vente d'une terre publique (γῆ δημοσία) d'origine, mais il est certain que ces terres furent rentrées dans le domaine public par voie de confiscation et vendues par les magistrats de la Cité, comme les *polètes athéniens*<sup>28</sup>. Ainsi, il convient d'apporter des correctifs à l'opinion récente qui avance que la Cité d'Athènes n'a jamais possédé, exploité ou loué une terre publique<sup>29</sup>. La Cité d'Athènes, comme toute autre Cité du monde grec, était titulaire des biens fonciers<sup>30</sup>, mais nous sommes dans l'incapacité absolue d'évaluer la fréquence de ces opérations. Il est également impossible d'avancer quelque chiffre sur le taux des propriétés publiques par rapport aux propriétés privées. La Cité athénienne semble avoir des

---

confiscations des fortunes des oligarques, qui ont pris part à la mutilation des statues d'Hermès vers le printemps de 415, nous sont très bien connues par une série d'inscriptions, dont l'essentiel fut publié par W. Dittenberger, *Syll.*<sup>3</sup>, n<sup>os</sup> 96 à 103 (vol. I, p. 127-135). Voir les brefs remarques de P. Guiraud, p. 351 sq.

26. D'après le décret (vers 357/6) d'Iasos (*Syll.*<sup>3</sup>, n<sup>o</sup> 169, vol. I, p. 229-231), l'assemblée des citoyens (βουλή) et le peuple (δῆμος) ont procédé à la confiscation des biens des hommes qui avaient comploté contre Mausole et contre la ville des Iaséens ainsi que les biens des hommes qui ont fui pour la même raison ont été confisqués. Ceux-ci sont exilés et leurs descendants pour toujours (*ibid.*, 2.2-6: τῶν ἀν[δρ]ῶν τῶν ἐπιβουλευσάντων Μουσώλλωι καὶ τῆι Ἰασέων πόλει τὰ κτήματα δημεῦσαι, καὶ τὰ τῶν φευγόντων ἐπὶ τῆι αἰτίηι ταύτ[ηι] καὶ τὰ τούτων δημεῦσαι, καὶ φεύγειν αὐτοὺς καὶ ἐκγόνοὺς τὸν αἰδιον χρόνον). Voir P. Guiraud, p. 352 (où il faut corriger à la n. 4 le renvoi à la première édition de W. Dittenberger, *Sylloge*, n<sup>o</sup> 76 au lieu de n<sup>o</sup> 77).

27. Cf. l'analyse détaillée de M. Corsaro, p. 443 sq. L'inscription (cf. *ibid.*, p. 442-3) nous informe: 1. 18-22: Ἦν δέ τις ἀμφισβᾶτῆι φᾶς πρίασθαι ἢ λαβ[ε]ῖν κυρίως παρὰ τῆς πόλε(ω)ς, διαδικασίην αὐτῶι εἶναι, καὶ εἰὰν φανῆι μὴ ὀρθῶς κεκτημένος, τὴν τιμὴν αὐτὸν ἐκτίνειν ἡμιολίην (= Si quelqu'un conteste prétextant qu'il a acheté ou pris de la Cité titulaire, il y aura en son encontre une comparution contradictoire. S'il s'avère qu'il a occupé de manière illégale, il paiera le prix augmenté de moitié). La Cité pouvait céder souverainement (κυρίως) la propriété d'un bien à un particulier.

28. Les modalités de la vente des biens confisqués nous sont assez connues pour Athènes; cf. les travaux que nous avons cités ailleurs, *supra*, n. 15 et 20.

29. Cf. D. Lewis, p. 291 sq. et *passim*.

30. Cf. A. Andréadès, p. 114 sq., 138, 230.

propriétés, dans la ville et dans la campagne. Sous le vocable Cité nous comprenons évidemment les divers dèmes ainsi que les divers temples, dont les propriétés sont englobées dans la communauté civique. Celle-ci avait des propriétés en dehors de son territoire, comme le montre le dépouillement des Hippobotes chalcidiens de leurs terres, accordées à des *clérouques* athéniens en 506, après la défaite que les oligarques de Chalcis ont essuyée par l'invasion foudroyante des troupes athéniennes<sup>31</sup>. Athènes créa, pour la première fois, la forme de colonisation, appelée *clérouchie* qui consista à l'installation des colons, qui furent chacun doté d'un lot de terre<sup>32</sup>.

L'État, en signe de reconnaissance et/ou de récompense, attribuait à quelques citoyens des terres. Un exemple notoire de cette pratique est celui du fils d'Aristide, Lysimaque, qui fut gratifié par la Cité d'Athènes, sur proposition d'Alcibiade, d'une superficie de terres assez importante (dix-huit hectares)<sup>33</sup>. Il convient de rappeler, aussi, le cas d'Apollodore de Mégare, le meurtrier de Phrynichos (stratège et homme politique, un des Quatre Cents) qui reçut en récompense une terre, incluse parmi les biens confisqués de Pisandre, un autre des Quatre Cents<sup>34</sup>. Un troisième exemple nous fera remonter plus haut encore dans le temps, probablement vers la première moitié du VI<sup>e</sup> s., avec le rappel de la prouesse de Pittacos de Mitylène, qui dans un combat singulier contre Phrynon, stratège athénien et champion olympique de pancrace (!), tua son adversaire et prit le pouvoir, que les citoyens de Mitylène ont déposé entre ses mains<sup>35</sup>. Il fut gratifié

31. Cette version des événements est due à Hérodote (6.100); cf. M. Sakéllariou, dans l'ouvrage collectif *Ἱστορία τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους*, II, Athènes, 1971, p. 268; E. Will, *Le monde grec et l'Orient. T.I: V<sup>e</sup> siècle (510-403)*, Paris, 1972, p. 80; A. Andrewes, *Greek Society*, 1967 (Penguin Books), p. 121. Mais il y a une autre version d'Elie (Histoires variées, VI, 1), dont fait état P. Guiraud, p. 345; les Athéniens vainqueurs des Chalcidiens ont divisé en trois parts le territoire de la cité vaincue: l'une consacrée à la divinité, l'autre donnée aux colons, la troisième affermée. Voir, aussi, L. Beauchet, III, p. 29; et D. Behrend, p. 59, n. 39 (Ἀθηναῖοι... Χαλκιδέων... τὴν γῆν... ἐμίσθωσαν selon le texte d'Elie).

32. Cf. E. Will, *op. cit.*, p. 80, 189 sq.; et R. Meiggs, *The Athenian Empire*, Oxford, 1972, p. 260 sq.; Cl. Mossé, *La colonisation dans l'Antiquité*, Paris, 1970, p. 79 et sq.; et, surtout, Ph. Gauthier, dans *Problèmes de la terre*, p. 163-178.

33. Cf. Plutarque, *Aristide*, 27; P. Guiraud, p. 355; M.I. Finley, *Land*, p. 58 (un ensemble de 18 hectares de terres, moitié productrices, moitié infertiles, sises dans l'île d'Eubée); Idem, *Economie et Société*, 124, n. 14.

34. Cf. Lysias, 7.4; P. Guiraud, p. 355; F. Kiechle, s.v. *Phrynichos*, dans *Lexikon der alten Welt*, col. 2322.

35. Cf. Diogène Laërce, *Vie de Pittacos*; P. Guiraud, *ibid.*; et, notamment, F. Schachermeyr, s.v., dans *RE*, 20<sup>2</sup>, 1950, col. 1862-1873.



une terre, que le Sage consacra aux dieux. Le récit de Diogène Laërce, en dehors de tout jugement sur sa véracité, est important, car il nous montre que pour les mentalités des Grecs anciens une terre appartenant à la Communauté pouvait entrer dans la propriété privée d'un simple particulier, fût-ce un sage éminent comme Pittacos.

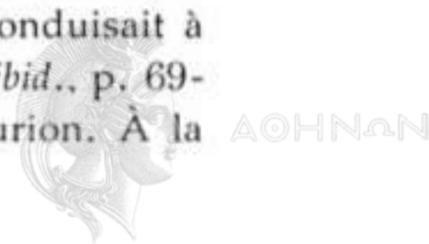
Le théoricien de la *Rhétorique à Alexandre* n'a pas préconisé la location des biens fonciers publics afin que l'État puisse tirer des revenus pour des raisons théoriques seulement. Il s'est conformé plutôt sur ce point à la pratique, établie depuis longtemps dans la vie publique des Cités grecques de l'Antiquité, consistant à la location fréquente des biens domaniaux sous une large acception, comprenant les biens appartenant aux Cités et à ses subdivisions, aux dieux et aux corporations<sup>36</sup>. La documentation épigraphique, riche et variée, est explicite sur ce point et offre des éléments sûrs de réflexion. Nous évoquerons, avant tout, le cas d'Athènes qui est, de loin, le mieux étudié dans la littérature moderne<sup>37</sup>. Il apparaît sans conteste que la Cité d'Athènes et ses composantes ont fréquemment procédé à la location des terres (γῆ, χωρίον), des maisons (οἰκίαι), des ateliers (ἐργαστήρια) ou des propriétés sacrées (τεμένη, ἱερά, ἡρῶα, κῆποι, βαλανεῖα)<sup>38</sup>. Un nombre considérable (42) des locations d'immeubles se trouve à la base de l'analyse approfondie de D. Behrend, à travers les inscriptions publiées<sup>39</sup>. Si l'on

36. Selon P. Guiraud (p. 378) "les domaines des dieux, comme ceux de l'État, étaient presque toujours mis en location"; cf. aussi, *ibid.*, p. 356 (les terrains de culture n'étaient pas exploités en régie, mais loués à des fermiers). À propos d'une autre grande question, celle de l'élevage ancien dans ses rapports avec les pacages publics, cf., encore, les remarques de P. Guiraud, p. 356 sq.; et de Busolt, I, p. 606 et *ibid.*, n. 1 (à propos de ἔννομιον, ἐπινόμιον, ἐπινομία). Voir, aussi, D. Behrend, p. 83, 85 (ἐννόμιον).

37. Cf. le travail, fruit d'une recherche approfondie, de D. Behrend (*ibid.* p. 50-101); et P. Kussmaul, *Synthekai, Beiträge zur Geschichte des attischen Obligationenrechtes* (dissertation de philosophie de la Faculté des lettres de Bâle), 1969 (polygr.), p. 14-72, plus ample que le travail précédent, puisqu'il examine, aussi, les textes littéraires, mais moins exhaustif sur le plan des inscriptions (cf. *ibid.*, p. 37-61), qui se réfèrent essentiellement à la location (μίσθωσις). Parmi d'autres travaux en la matière, il convient de mettre l'accent sur l'analyse de M.I. Finley, *Land*, p. 88-106 (notes, p. 275-293), qui examine les ὄροι (bornes) ayant trait aux locations de terre faites par l'État et ses subdivisions dans une perspective vaste, juridique et socio-économique en même temps. Pour les informations sur les immeubles publics du Pirée, cf. D. Lewis, p. 289 sq.

38. Cf. D. Behrend, p. 106-7. Nous avons simplement ajouté aux vocables grecs, les mots: βαλανεῖα, κῆποι, que nous rencontrons dans les inscriptions attiques.

39. Parmi les 42 locations relatées par les inscriptions, dont D. Behrend a fait le tableau récapitulatif (p. 134), le n° 9 concerne la location du domaine d'Artémis, créé par Xénophon à une distance de vingt stades d'Olympie, sur le chemin qui conduisait à Sparte, cf. Xénophon, *Anabase*, 5.3.11 sq.; D. Behrend, p. 61-62. Le n° 17 (*ibid.*, p. 69-71) concerne la concession par l'État athénien des mines d'argent du Laurion. À la



excepte les numéros 1 à 4 (d'après la numérotation de cet auteur) comportant des inscriptions datées du milieu jusqu'à la seconde moitié du IV<sup>e</sup> s. avant n.é. et concernant la location d'immeubles entre particuliers<sup>40</sup>, la majeure partie des inscriptions, étudiées de façon exhaustive par l'helléniste allemand, est relative aux locations des biens fonciers appartenant à la Cité et aux temples: les numéros 5 à 18, dont les dates se situent entre 450 et le II<sup>e</sup> s. après n.é. (?)<sup>41</sup>. Le reste des inscriptions concerne les subdivisions et les composantes de la Cité qui ont procédé à la location de leurs immeubles: les locations des tribus athéniennes (les numéros 19 à 20, d'environ 350-250 au III<sup>e</sup> s. avant n.é.)<sup>42</sup>, les locations des *dèmes* attiques (les numéros 21 à 32, de la fin du V<sup>e</sup>/début du IV<sup>e</sup> s. jusqu'au milieu du II<sup>e</sup> s. avant n.é.)<sup>43</sup>, les locations faites par les corporations (numéros 33-36, du IV<sup>e</sup> s. avant n.é.)<sup>44</sup>, les *μισθώσεις* faites par les *orgéons* (numéros 37-42, IV<sup>e</sup>-II<sup>e</sup>/I<sup>er</sup> s.)<sup>45</sup>. Ces inscriptions prouvent que la Cité d'Athènes et ses composantes possédaient des biens fonciers de tout genre et non pas seulement des biens fonciers de facture urbaine. L'existence des terres publiques ne saurait être mise en doute<sup>46</sup>. Les boutiques du Portique (Στοά) d'Attale, qui étaient de con-

---

bibliographie citée, l'on doit ajouter: A. Ardaillon, *Les mines du Laurion dans l'Antiquité*, Paris, 1897. Trois inscriptions étudiées par D. Behrend (p. 99-101), les n<sup>os</sup> 43-45, ne sont pas explicites pour notre sujet et nous les avons éliminées de notre analyse.

40. Cf. D. Behrend, p. 50-55.

41. Cf. *ibid.*, p. 55-72 et M.I. Finley, *Land*, p. 90 sq. Voir, aussi, sur les choses sacrées, P. Guiraud, p. 362-381; L. Beauchet, III, p. 35-44 (sur l'aliénation des biens sacrés, *ibid.*, p. 42 sq.); M. Homolle, s.v. *Donarium*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892 p. 363-382; G. Busolt, I, p. 604-5.

42. Cf. D. Behrend, p. 73; P. Guiraud, p. 358 et *passim*; M.I. Finley, *Land*, p. 93 sq. et *passim*.

43. Cf. D. Behrend, p. 79-89.

44. Cf. D. Behrend, p. 89-95; P. Guiraud, p. 382 sq.; M.I. Finley, *Land*, p. 100-106 (*ἔρανοι*).

45. Cf. D. Behrend, p. 95-99; M.I. Finley, *Land*, p. 97-100.

46. Nous nous opposons à l'opinion de D. Lewis, p. 291, que l'absence des ventes et des locations des *terres publiques* (qui font défaut dans la documentation disponible) démontre l'inexistence de la catégorie des terres publiques. Mais comme nous avons vu auparavant les terres publiques (des temples et des associations) sont louées dans nombreuses inscriptions. L'absence de la locution *γῆ δημοσία* dans les inscriptions n'est point probante pour éradiquer les *terres publiques* de la pratique athénienne. D'ailleurs, une locution *γῆ δημοσία* fait absolument défaut dans le textes littéraires, car les terres de la campagne attique appartenaient à des temples déterminés, à des tribus, à des associations diverses. Thucydide est un des rares auteurs qui utilise l'adjectif *δημόσιος* pour désigner soit la construction publique (*δημόσιον οἰκοδόμημα*; Thuc., *Guerre du Pélopon.* 1.90.3) que les Athéniens doivent, selon Thémistocle, abattre afin d'édifier les remparts de la ville, soit les maisons et les terres privées de Périclés. Si les envahisseurs lacédémoniens ne les pillent pas, l'homme politique et stratège athénien laissera au profit de

struction tardive, étaient louées à des commerçants et artisans. Mais, déjà de l'époque ancienne, la ville d'Athènes possédait d'autres portiques, dont les boutiques probablement appartenaient à la Cité et échappaient à la propriété privée<sup>47</sup>. Ainsi, pour conclure, nous pouvons affirmer qu'à Athènes classique la location, plus que la vente, était le mode d'exploitation adopté afin de faire fructifier les propriétés communautaires à l'intérieur de la Cité (ἄστυ) et dans la campagne attique<sup>48</sup>. Il y a lieu de consolider ces résultats par l'apport d'autres inscriptions provenant de diverses régions du monde grec ancien. Nous pouvons les indiquer, groupées par région et Cité comme suit. Dans la péninsule hellénique: en Béocie, les Cités de Thespies, de Thèbes, de Thisbè<sup>49</sup>; en Étolie, la Cité de Thestia<sup>50</sup>; en Élide, l'Olympie<sup>51</sup>; en Grande Grèce, l'Héraclée<sup>52</sup>; parmi les îles de l'Archipel: Cea<sup>53</sup>, Amorgos<sup>54</sup>, Délos<sup>55</sup>,

---

la cité (ἀφίησιν αὐτὰ δημόσια εἶναι; *Guerre du Pélop.* 2.13.1) afin qu'il ne soit pas soupçonné être exempt du sort commun des citoyens athéniens à cause de liens d'hospitalité qui unissaient le roi spartiate Archidamos et Périclès. L'adjectif τὰ δημόσια désigne d'habitude les affaires publiques. À propos de δημόσιος, cf. D. Lewis, p. 284 sq. (en opposition à ἴδιος et à ἱερός, sans que l'opposition entre δημόσιος et ἱερός soit démontrée). Nous avons à Athènes une δημοσία οἰκία (*Syll.*<sup>3</sup>, n° 93 = Sokolowski, n° 12.1. 36) dans une inscription d'environ 448. Le δαμόσιον οἶκυμα à Cos dans une inscription de la première moitié du IV<sup>e</sup> s. est le bâtiment servant dans l'enceinte du temple comme gîte et réfectoire (Fr. Sokolowski, *Lois sacrées*, n° 151.1. 39).

47. À propos de la localisation des portiques d'Athènes ancienne, cf. l'*index*, s.v. *Stoai* (portiques), dans l'ouvrage de J. Travlos, *Athènes au fil du temps. Atlas historique d'urbanisme et d'architecture*, Boulogne, 1972, planches VI<sup>e</sup>, VIII.

48. Voir dans ce sens G. Steinhauer, Παρατηρήσεις στην οικιστική μορφή τῶν ἀττικῶν δήμων, dans l'ouvrage collectif: *The Archeology of Athens and Attica under the Democracy*, Oxford, 1994 (*Oxbow Monograph*.37), p. 184, qui souligne le fait que dans les centres urbains l'on rencontrait surtout les locations des maisons, tandis que dans l'espace agricole des dèmes prévalaient les locations des jardins, des champs ou des terres éloignées (ἐσχατιαί), comme le montrent les inscriptions: *IG*, II<sup>2</sup>, n°s 1590, 1591 et 1598; cf. pour ces terres, D. Lewis, dans *Problèmes de la terre*, p. 210-212. À propos des pacages, cf. *supra*, n. 36.

49. Cf. *RIJG*, I, p. 255. Notamment pour Thespis, cf. *ibid.*, p. 252; P. Roesch, *Thespis*, p. 186; et, surtout, H.W. Pleket, I, n° 45 (inscription datée de 230).

50. Cf. H.W. Pleket, I, n° 47 (II<sup>e</sup> s. avant n. è.).

51. Cf. *RIJG*, I, p. 256.

52. Cf. *ibid.*, p. 256; et, notamment, Fr. Ghinatti, p. 167 (pour la location des terrains sacrés-fin du IV<sup>e</sup>/début du III<sup>e</sup> s. av. n. è.).

53. Cf. une inscription de 400: *IG* XII.5, n° 568 (= M. Guarducci, *Epigrafia greca*, II, Rome, 1969, p. 438 sq.).

54. Cf. l'inscription de la Cité d'Arkésinè du IV<sup>e</sup> s. avant n.è. (contrat de location des domaines de Zeus Téménitès); *IG* XII.7, n° 62 (= *Syll.*<sup>3</sup>, n° 963 = J. Pouilloux, *Choix*, I, n° 35, p. 135 sq.).

55. Cf. *RIJG*, I, p. 251.

Myconos<sup>56</sup>, Chios<sup>57</sup> et Cos<sup>58</sup>; en Asie Mineure, les Cités de Clazomènes<sup>59</sup>, Mylasa<sup>60</sup>, Olymos<sup>61</sup>, Gambreion<sup>62</sup>. Cette liste, loin d'être exhaustive, constitue en effet un simple échantillonnage représentatif du monde grec ancien et nous montre en même temps l'étendue de la location des biens fonciers publics dans la Grèce des Cités.

## B. La "privatisation" du secteur public

L'aliénation des biens communautaires par l'État et ses représentants est un des moyens pour pouvoir renforcer les finances publiques d'après un texte bien connu: l'*Économique*, attribué à tort à Aristote, mais se situant dans la mouvance des *péripatéticiens*<sup>63</sup>. Un publiciste, parmi ceux-ci, durant le dernier quart du IV<sup>e</sup> s. avant n.é., rédigea cet ouvrage en deux parties, consacré à ce que les modernes appellent *finances publiques* et illustra ses développements "théoriques" en procédant dans la première partie à une analyse de diverses *économies* anciennes: *royale-satrapique-privée*<sup>64</sup>. La seconde partie de l'ouvrage est consacrée à la "pratique" et son auteur apporte, dans un ordre chronologique, nombreux exemples sur les possibilités

56. Cf. Fr. Sokolowski, n° 96 (vers 200 avant n. è.).

57. Cf. les célèbres inscriptions comportant la location des biens des Clytides (vers 350 avant n. è.); cf. H.W. Pleket, I, n° 40.

58. Cf. la série des inscriptions portant sur les sanctuaires de plusieurs localités de l'île: Fr. Sokolowski, nos 155, 166-8, 172 et 177 (du IV<sup>e</sup>/III<sup>e</sup> s. au I<sup>e</sup> s. avant n. è.).

59. Cf. H.W. Pleket, I, n° 46 (III<sup>e</sup> s. avant n. è.).

60. Cf. *RIJG*, I, p. 254, 258, 272 sq.; et, notamment H.W. Pleket, I, n° 46 (III<sup>e</sup> s. avant n. è.).

61. Cf. *RIJG*, I, p. 254, 258 sq.

62. Cf. *Syll.*<sup>3</sup>, n° 302 (de 326/5) concernant la location d'une terre royale inculte afin qu'elle soit plantée.

63. Nous avons utilisés, pour l'étude du second livre de l'*Économique*, l'édition et les commentaires de B.A. van Groningen. Pour les livres I et III nous avons eu recours à l'édition des "Belles Lettres": *Aristote, Économique*, texte établi par B.A. van Groningen et A. Wartelle, traduit et annoté par A. Wartelle, Paris, 1968, XXXI + 111 p. (*Collection des Universités de France*). Ce petit traité entre dans toutes les discussions sur l'Économie et la Société de la Grèce ancienne (cf. A. Andréadès, p. 165-169). Voir B.A. van Groningen, p. 41 sq.; aussi, sur les idées économiques d'Aristote, voir M.I. Finley, *Économie et Société en Grèce ancienne*, Paris, 1984, p. 263-292; et K. Polanyi, *Aristote découvre l'économie*, dans l'ouvrage collectif sous la direction de K. Polanyi et C. Arensberg, *Les systèmes économiques dans l'histoire et dans la théorie*, Paris, 1975, p. 93-117. Pour une mise au point de la controverse parmi les modernes sur l'économie grecque antique, cf. M. Austin et P. Vidal-Naquet, *Économies et sociétés en Grèce ancienne (Périodes archaïque et classique)*, Paris, 1972, p. 12 sq.

64. Cf. sur ce modèle l'analyse classique d'A. Andréadès, p. 79-164 (économie royale: p. 81 sq.; éc. satrapique: p. 86 sq.; éc. tyrannique, p. 91 sq.; éc. des cités: p. 105 sq.).

les astuces qui eurent comme but l'entrée du numéraire dans les caisses de l'État, sous diverses acceptions<sup>65</sup>. Nous allons étudier dans ce qui va suivre l'expropriation des éléments du domaine public.

La Cité de Byzance (*Économique*, 2.2.3a), à une date que l'on pourrait situer au dernier quart du VI<sup>e</sup> s. avant n.é., procède à une véritable privatisation du secteur public. "Les Byzantins, dans le besoin d'argent, vendirent les enclos sacrés publics, les terres productives pour un temps fixe et les terres improductives à perpétuité. Également, ils vendirent les terrains des thiasés et des choratries. Aussi, les enclos qui se trouvaient parmi les propriétés privées, dont les titulaires achetèrent ces enclos à prix élevé. Les Byzantins avaient cédé aux membres des thiasés d'autres terrains relevant du domaine public et situés à proximité du gymnase ou de l'agora ou du port. Ils vendirent, aussi, les emplacements de l'agora affectés au commerce, le droit de pêche dans la mer, le droit de vendre le sel ainsi que les emplacements des montreurs de tours, des devins, des vendeurs de drogues et des autres personnages de la même espèce, imposés tous par les Byzantins à verser au profit de la Cité le tiers de leurs recettes. Ils ont cédé le change des monnaies à une seule banque, et ils ont interdit, sous peine de confiscation, toute autre opération d'achat ou de vente des monnaies"<sup>66</sup>. L'exemple de la Cité de Byzance, qui fut une colonie de Mégare, reste unique dans la tradition antique de par l'ampleur de l'expropriation en bloc de principales composantes du domaine poliade.

La tradition antique mentionne le recours à l'aliénation de quelques biens publics ayant comme but l'augmentation des ressources de l'État<sup>67</sup>. Ces expropriations prennent dans l'*Économique* (2) la forme des stratagèmes, une sorte de ruse permettant à la Communauté de faire face aux difficultés financières. Nous avons un cas concret (*Économique*, 2.2.4a), tiré de l'histoire athénienne et relatif au fils de Pisistrate Hippias, tyran d'Athènes de 527 à 514 avec son frère Hipparque, et puis, après le meurtre de celui-ci par les tyrannoctones Harmodios et Aristogiton, seul détenteur du pouvoir entre 514 et 510<sup>68</sup>. Hippias, durant l'exercice solitaire de sa tyrannie, se trouva confronté à une situation politique et économique détériorée. La perte de villes

65. Cf. la remarque judicieuse de M.I. Finley, *L'économie antique*, Paris, 1975, p. 19, à propos du rôle si important des ressources dans les affaires d'un État grec.

66. Nous avons traduit le texte grec que l'on trouve dans les éditions de B.A. van Groningen et de la *CUF*. Pour d'autres traductions, voir cette dernière édition de la *CUF*, p. 12; M. Austin et P. Vidal-Naquet, *Économies et sociétés en Grèce ancienne*, Paris, 1972, p. 330-1.

67. Cf. *supra* p. 26, le texte de la *Rhétorique à Alexandre* (1425b) qui préconisa la vente des biens publics. Voir, R. Martin, *Urbanisme*, p. 48 sq.

68. Cf. M. Sakéllariou, dans l'ouvrage collectif *Ίστορία τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους* II, Athènes, 1971, p. 265-6.

importantes, comme Sigeion (gouvernée par un demi-frère d'Hippias, Hégésistratos), l'avance perse dans les territoires de la Grèce du Nord, la perte des ressources minières du mont Pangaion, entraînèrent le durcissement du pouvoir et l'aggravation de la répression contre les familles aristocratiques d'Athènes. Le tyran avait majoré les contributions fiscales et essayé de trouver du numéraire. Il procéda ainsi à la vente de parties de l'espace public, occupées par les constructions privées. "*Hippias l'Athénien vendit les parties des étages supérieurs qui s'étendaient sur la voie publique ainsi que les escaliers, les barrières et les portes qui ouvraient à l'extérieur. Ils ont été achetés par les propriétaires des bâtiments et beaucoup d'argent fut ainsi ramassé*"<sup>69</sup>. Il ne s'agit aucunement d'un impôt, mais sûrement d'une vente, le texte grec ayant utilisé le verbe ἐπώλησεν<sup>70</sup>. Il devient alors clair que les saillies des bâtiments privés sur le domaine public ne conféraient aucune propriété aux particuliers, comme exactement l'adage romanistique *superficies solo coedit* l'exprime sans ambiguïté aucune. Un siècle et demi après, l'exemple du tyran fut suivi ou réinventé par le stratège Iphikratès, le fameux réformateur de la tactique militaire<sup>71</sup>, qui, selon Polyen, *Stratagèmes*, 3.9.30: "*Iphikratès, la Cité ayant été en manque d'argent, a persuadé les Athéniens de démolir ou de vendre les parties des constructions privées qui encombraient la voie publique, de telle manière que les propriétaires des maisons ont apporté beaucoup d'argent pour que ces parties ne soient pas démolies et pour que les constructions ne deviennent pas fragiles*"<sup>72</sup>. La Communauté poliade a appliqué son *ius abutendi* pour recourir à un romanisme qui ne déforme pas la réalité grecque. La même pratique a été suivie dans un contexte d'économie satrapique, car l'*Économique*, 2.2.14b nous a conservé le subterfuge mis en application par le satrape nommé

69. Cf. le texte grec dans l'édition de la *CUF*, p. 13.

70. Le texte de l'*Économique*, 2.2.4a, avec le verbe ἐπώλησεν se référait clairement à une vente; cf. B.A. van Groningen, p. 69, qui suit, à juste titre, l'opinion de J.H. Thiel, dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 6 (1925), p. 225-231 (une analyse détaillée du cas d'Hippias dans l'*Économique*, 2.2.4a). Les interprètes modernes ont opiné, sans raison apparente, que le tyran athénien avait imposé soit une confiscation (dans ce sens: P. Guiraud, p. 174, suivi fidèlement par L. Beauchet, III, p. 50-1) soit un nouvel impôt (*sic*: M. Sakéllariou, *ibid.*, p. 266).

71. Cf. sur Iphikratès, U. Kahrstedt, s.v. *Iphikrates* dans *RE*, 92 (1916), col. 2019-2022; et les remarques de B.A. van Groningen, p. 69.

72. Ἰφικράτης ἐν ἀπορίᾳ χρημάτων ἔπεισεν Ἀθηναίους τὰ ὑπερέχοντα τῶν οἰκοδομημάτων ἐς τὰς δημοσίας ὁδοὺς ἀποκόπειν ἢ πιπράσκειν, ὥστε οἱ δεσπότες τῶν οἰκιῶν πολλὰ εἰσήνεγκαν χρήματα ὑπὲρ τοῦ μὴ περικοπῆναι καὶ σαθρὰ γενέσθαι τὰ οἰκοδομήματα. Cf. J.H. Thiel, *op. cit.*, *supra*, n. 70, p. 231, n. 2; et B.A. van Groningen, p. 69. Le stratagème fiscal d'Iphikratès a eu lieu à l'hiver de 373/2. La véracité du témoignage du rhéteur du II<sup>e</sup> s. après n. è. n'est pas suspecte et il ne constitue, dans aucun cas, un doublet du pseudo-Aristote, *Économique*, 2.2.4a.



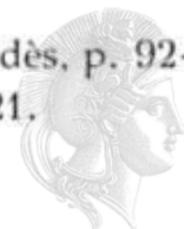
Condalos (ou Candaule), autrement inconnu, du tyran carien Mausole (667/6 - 353/2): “Il vendait les parties des arbres qui couvraient les routes royales et qui tombaient sur celles-ci, <en les considérant> comme revenus”<sup>73</sup>.

Denys l’Ancien, le célèbre tyran de Syracuse de 404 à 368/7<sup>74</sup>, afin de pouvoir mener sa grandiose politique, et pour faire face à ses immenses dépenses (personnelles, militaires, édilitaires, de la cour fastueuse), a eu recours à de multiples expédients<sup>75</sup>. Un de ceux-ci fut la spoliation des objets précieux consacrés aux divinités. L’auteur péripatéticien de l’*Économique* (2.2.20a-i) examina une série de divers stratagèmes et astuces de Denys l’Ancien ayant comme seul but de *rassembler du numéraire* (χρήματα συναγαγεῖν, *ibid.*, 20a): accaparement des parures des femmes (*ibid.*, 20a), réunion par fraude des contributions des citoyens de Syracuse afin de repousser un complot fictif (*ibid.*, 20b), substitution par l’étain de la monnaie d’argent (*ibid.*, 20c), vente frauduleuse par Denys de son mobilier (*ibid.*, 20d), imposition du cheptel (*ibid.*, 20e), jouissance par le tyran en tant que tuteur des biens des orphelins mineurs (*ibid.*, 20f), rançon des habitants de Rhégion (de Calabre) afin qu’ils ne fussent pas vendus comme esclaves (mais, en définitive, la vente fut effectuée: *ibid.*, 20g), emprunt forcé auprès des citoyens syracusains (*ibid.*, 20h), pillage du temple de la déesse Leucothéa d’Étrurie ainsi que du butin de marins, qui avaient participé à l’expédition maritime de Denys l’Ancien en 394 en Étrurie (*ibid.*, 21a). Le tout dernier paragraphe de l’*Économique* (2.2.41) fut, également, consacré aux astuces et ruses du tyran afin d’aboutir à la spoliation des biens sacrés, en ayant recours à une sorte d’expropriation, dont l’extravagance se situait dans la ligne directe du comportement tyrannique: “Quand Denys faisait la tournée de visite aux temples, lorsqu’il voyait une table d’or ou d’argent dressée, il ordonnait son enlèvement, en donnant l’ordre que l’on fasse verser les libations en l’honneur du Bon Génie. Il ordonnait l’extraction de la coupe d’offrande que portaient les statues, en disant “je pourrais l’accepter”. Il dépouillait les statues de leurs habits d’or et de leurs couronnes, en déclarant de les remplacer par d’autres plus légers et plus parfumés.

73. Cf. le texte grec dans B.A. van Groningen, p. 100, qui rétablit les lacunes de ce passage corrompu. Le texte cité dans P. Guiraud, p. 174, n. 4 est incomplet. Nous suivons, contrairement à l’édition de la *CUF* (p. 17), la proposition de restituer dans la lacune: λογισάμενος καί.

74. Cf. pour Denys l’Ancien l’ouvrage de base de F. Stroheker, *Dionysios I. Gestalt und Geschichte des Tyrannen von Syrakus*, Wiesbaden, 1958; et l’exposé de M. Chatzopoulos, dans *Ἱστορία τοῦ Ἑλληνικοῦ ἔθνους*, III 2, Athènes, 1972, p. 106-128; et P. Carlier, *Le IV<sup>e</sup> siècle grec jusqu’à la mort d’Alexandre*, Paris, 1995 (*Nouvelle Histoire de l’Antiquité*, 3), p. 175-190.

75. Cf. l’analyse des composantes de l’économie tyrannique par A.M. Andréadès, p. 92-105. Voir pour la politique économique et fiscale, M. Chatzopoulos, *ibid.*, p. 121.



*Puis, il déposait des vêtements blancs et des couronnes de peuplier blanc*<sup>76</sup>. La tradition antique se réfère souvent à cet aspect extravagant de la politique de Denys l'Ancien<sup>77</sup>, qui n'avait le moindre scrupule pour accaparer de façon autoritaire et forcée les biens meubles des temples. Il s'était conformé, ainsi, à l'idée diffuse que l'aliénation des biens appartenant à la Communauté était toujours possible, car même les choses sacrées n'étaient pas sur le plan juridique une espèce de biens *hors commerce*<sup>78</sup>. La propriété religieuse en fait n'était qu'un genre de propriété publique<sup>79</sup> et l'idée d'inaliénabilité du domaine sacré ne saurait être prise en compte.

Un regard rapide sur l'*Économique* (2.2.22), qui fait état de l'affermage en 361 ou 360 du droit de mouillage, *ἐλλιμένιον*, ne devrait pas nous induire en erreur et nous faire croire que la locution *πωλουμένου του ἑλλιμένιου* devait désigner la vente du droit de mouillage<sup>80</sup>. Le verbe *πωλεῖν* ici est un terme technique qui se rattache à l'affermage des impôts directs<sup>81</sup>. Or l'*ἐλλιμένιον* ne constituait pas le simple droit d'ancrage, mais il avait, plutôt, le sens de taxe d'entrée et de sortie des navires qui était perçue *ad valorem*<sup>82</sup>.

### C. Les conséquences juridiques de l'aliénation des biens domaniaux

Les biens de la communauté poliade, à savoir les biens appartenant à la Cité, aux dieux, aux tribus, aux dèmes, aux associations, pouvaient être aliénés<sup>83</sup>, comme toute autre chose appartenant à des particuliers. La distribution des terres clérouchiques aux clérouques était sans aucun doute

76. Nous ne suivons pas toujours les commentaires de B.A. van Groningen, p. 207-9 sur les stratagèmes financiers de Denys l'Ancien. Pour une traduction différente de celle que nous avons faite, cf. l'édition de la *CUF*, p. 35.

77. Voir Athénée, *Deipnosophistes*, 15, p. 693e; Cicéron, *Nat. depr.* 3.34.83-4; Elien, *Histoires*, 1.20. Cf. B.A. van Groningen, p. 207 sq.

78. Le concept juridique des choses sacrées *extra commercium* des Romains et des Chrétiens n'était pas valable pour la Grèce ancien; cf. les renvois que nous avons faits, *supra*, n. 41.

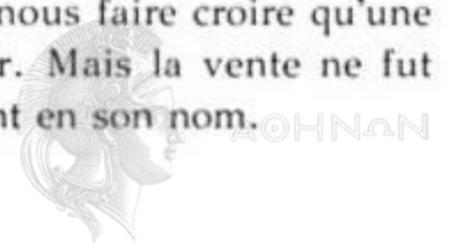
79. P. Guiraud (p. 374) considère la propriété sacrée comme une annexe de la propriété publique.

80. Cette interprétation est acceptée par A. Wartelle, dans l'éd. de la *CUF*, p. 23 (vente du droit de mouillage). Nous suivons B.A. van Groningen, p. 146 sq.

81. Cf. P. Chantraine, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, III, Paris, 1974, p. 960-1. Voir aussi, B.A. van Groningen, *ibid.*; G. Busolt, I, p. 614, n. 3.

82. Cf. B.A. van Groningen, p. 147, qui suit J.H. Thiel et G. Busolt.

83. L. Beauchet, III, p. 31, soutient que les biens domaniaux étaient aliénés *directement ou indirectement*, ce qui pourrait nous induire en erreur et nous faire croire qu'une vente publique *directe* et une autre *indirecte* auraient pu exister. Mais la vente ne fut qu'une, celle que les fonctionnaires compétents de la Cité opéraient en son nom.



définitive et conférait la propriété de ces terres à leurs titulaires<sup>84</sup>. Mais, à vrai dire, la distribution des terres aux clérouques, ne saurait constituer une vente; elle était plutôt proche des donations du domaine public<sup>85</sup>. La vente des biens domaniaux, traitée déjà dans les manuels du droit grec<sup>86</sup> avait une conséquence majeure en ce qui concerne la situation juridique de l'acquéreur, qui était mieux protégé par rapport aux aliénations dont les partenaires étaient de simples particuliers. Car les ventes publiques étaient irrévocables et *purgeaient* tous les droits des tiers. Ainsi l'acquéreur des biens domaniaux était à l'abri de toute éviction, totale ou partielle, comme nous le montre, pour Athènes, la loi rapportée par Démosthène (24.54). "*En ce qui concerne les affaires pour lesquelles un procès avait eu lieu, soit entre particuliers soit par devant les juridictions poliades, et (en ce qui concerne) la rédition des comptes des magistrats, le procès contradictoire (διαδικασία) devant les tribunaux, les choses que le fisc a vendues, aucun recours ne sera possible devant un tribunal, ni aux magistrats de les soumettre au vote, ni à personne de porter plainte malgré l'interdiction de la loi*"<sup>87</sup>. L'interprétation de ce passage est confirmée par un autre texte du même Démosthène (24.54)<sup>88</sup>. L'acquéreur des biens domaniaux bénéficiait d'une protection accrue par la loi, selon les textes cités. Il avait aussi à sa disposition tout l'arsenal juridique que le droit attique mettait à la disposition de l'acheteur afin de pouvoir le protéger efficacement contre tout acte qui empêchait l'exercice de son droit de propriété, à savoir la protection de la part des magistrats poliades et, surtout, le recours à la *δίκη ἐξουλής*<sup>89</sup>. La *δίκη ἐξουλής*, moyen procédural efficace de protection de la propriété individuelle, était réservée, selon le lexicographe Pollux, aux acquéreurs de biens publics<sup>90</sup>. La seule condition était que la vente fût parfaite par l'accomplissement de l'adjudication de la part des autorités compétentes<sup>91</sup>.

84. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 244, sur les clérouques, cf. *supra*, n. 32.

85. Sur les donations de terres publiques, cf. L. Beauchet, III, p. 33, n. 1; et P. Guiraud, p. 355; *supra*.

86. Cf. l'exposé de L. Beauchet, III, p. 31 sq.; et quelques notices dans les traités modernes, comme A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 244 et *passim*; A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 117 sq.

87. Cf. le texte grec, que nous avons ici traduit, dans A.R.W. Harrison, *Law*, p. 119, n. 3.

88. Démosthène, 37.19, avec une expression elliptique montre l'exactitude de la teneur de la loi athénienne (Dém. 24.54) en ce qui concerne les biens domaniaux vendus.

89. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 244, 218 sq.; A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 166; et les renvois bibliographiques que nous avons donnés ailleurs: *Actes à cause de mort. Première partie: Antiquité, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, LIX, Bruxelles, 1992, p. 87, n. 178 [= dans ce volume, p. 150].

90. Cf. le texte de Pollux, 8.59, reproduit par L. Beauchet, III, p. 32, n. 4.

91. Cf. L. Gernet, *Droit et Société dans la Grèce Ancienne*, Paris, 1964 (réimpression), p. 214, sur l'adjudication qui parfait la vente publique.



Il y a tout lieu de donner une généralité à l'irrévocabilité de toutes les ventes publiques des biens domaniaux et de ne pas considérer seulement irrévocables les ventes des biens confisqués<sup>92</sup>. La locution de loi athénienne ὄσων τὸ δημόσιον ἀπέδοτο nous conduit à cette conclusion, car le texte de la loi n'autorise pas une interprétation restrictive. Nous donnerons donc à cette irrévocabilité une étendue générale, sans déformer, croyons-nous, le contenu de la loi athénienne. Notre interprétation pourrait être corroborée par l'exemple du décret de Mylasa<sup>93</sup>, qui garantissait la vente publique par des imprécations contre les personnes qui auraient empêché la réalisation de la vente publique.

#### D. La protection des biens domaniaux

Les propriétés foncières des communautés civiques de la Grèce ancienne étaient protégées, de façon plus ou moins efficace, par les magistrats ordinaires de la Cité ainsi que par les commissions extraordinaires d'enquêteurs, élus *ad hoc* dans des circonstances exceptionnelles. L'intervention de ces magistrats était nécessaire, car, vue l'absence de cadastres, la protection des propriétés communautaires devait être constante et le contrôle permanent. Les fonctions des magistrats, ordinaires et extraordinaires, s'exerçaient dans un large registre. Ils recherchaient la réinsertion et le maintien dans le domaine public des biens communautaires qui ont été accaparés par des particuliers. Ils avaient également comme charge l'établissement de l'inventaire des biens publics. Ils procédaient, comme les *polètes* à Athènes, à la vente au profit du fisc des biens confisqués.

À Athènes, les biens appartenant ou censés faire partie du domaine public étaient en premier lieu protégés par le moyen de la procédure de l'ἀπογραφή<sup>94</sup>, selon laquelle tout citoyen pouvait dénoncer l'accaparement des biens domaniaux par de simples particuliers et dresser l'état de ces biens. En des circonstances exceptionnelles, la *polis* d'Athènes avait institué, à titre temporaire, la nomination des commissaires enquêteurs (ζητηταί) qui avaient comme charge de rechercher les biens appartenant au fisc<sup>95</sup> et qui

92. Cf. L. Beauchet, III, p. 32, qui s'oppose à l'opinion exprimée par E. Caillemer, s.v. *Demioprata*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1882, p. 63-66.

93. Cf., *supra*, n. 60; et L. Beauchet, III, p. 33, n. 3.

94. Cf. le détail avec les sources et l'essentiel de la littérature moderne dans A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 211-7.

95. Cf. les textes anciens de Lysias, 21.16; Démosthène, 24.11; Andocide, 1.14; et l'article, encore valable, d'A. Krebs, sv. *Zētetai*, dans *DAGR*, V, p. 1044-6. Une inscription fait état des ζητηταί dans la Cité de Mylasa (Asie Mineure), qui enquêtaient à propos des délits publics; cf. *SEG*, 4, n° 240; M. Corsaro, p. 446, n. 15. Une inscription de l'île

composaient une magistrature (ἀρχή) extraordinaire<sup>96</sup>. D'autres commissaires, les ἐξετασταί, devaient rechercher les sommes dues au Trésor athénien par les débiteurs arriérés<sup>97</sup>. Un autre groupe de magistrats extraordinaires, les συλλογεῖς, étaient élus par le peuple athénien après l'expulsion des Trente Tyrans afin de dresser l'inventaire des biens vendus au bénéfice du Trésor. Les différends ayant trait à cet inventaire étaient portés devant la juridiction extraordinaire des *syndics* (σύνδικοι) pour le laps de temps qui va de 403 à 387 et pour les affaires relatives à la revendication par l'État des biens privés et, inversement, quand les simples particuliers revendiquaient contre l'État des biens confisqués<sup>98</sup>.

Une inscription attique (IG, I<sup>2</sup>, n° 94.7)<sup>99</sup> de 418/7 mentionna des commissaires, appelés ὀρισταί, qui avaient comme charge la délimitation des territoires appartenant aux temples de Codros, de Nélée et de Basilè. Des ὀρισταί, au nombre de cinquante, probablement entre 377 et 366, aux dires d'Hypéride<sup>100</sup>, s'étaient chargés d'établir les bornes (pierres) de répartition du territoire d'Oropos entre d'une part les tribus Acamanthis et Hippothontis et, d'autre part, le dieu Amphiaraios. Également, un décret provenant du Pirée (IV<sup>e</sup> s.) et relatif au règlement du *Thesmophorion* interdisait aux particuliers l'accomplissement des actes cultuels dans l'enceinte sacrée, en absence de la prêtresse et en dehors des jours de fête<sup>101</sup>. Les plantes du temple devaient rester intactes. Les ὀρισταί et le *démarque* eurent la charge de faire graver et ériger ce décret devant l'entrée du *Thesmophorion*. Faut-il concevoir les ὀρισταί athéniens en tant que *perpetuum et ordinarium ὀριστῶν collegium*<sup>102</sup>? Grâce à la perspicacité de W. Dittenberger, qui a vu juste, il y a tout lieu de croire que les ὀρισταί constituaient un collège de magistrats ordinaires<sup>103</sup>. Leurs tâches semblaient être très importantes dans la délimi-

d'Amorgos (IG, XII. 7, n° 62.54) mentionne les mêmes magistrats; cf. M. Corsaro, p. 446, n. 16.

96. Pour les ζητηταί, en tant que magistrature (ἀρχή) extraordinaire, voir A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 35; et dans le sens contraire, voir U. Kahrstedt, II, p. 168, n. 5, 223. Les lexicographes (Harpocraton, Photius, la Souda, s.v. ζητηταί) les considèrent comme magistrats extraordinaires. Voir M. Corsaro, p. 445 sq.

97. Cf. G. Busolt, I, p. 472-3, n. 4.

98. Cf. Ch. Michel, s.v. *Syllogeis*, dans *DAGR*, IV<sup>2</sup>, p. 1576; V. Chapot, s.v. *Syndicus*, *ibid.*, p. 1582-3; U. Kahrstedt, II, p. 192, 288, 290, n. 1; G. Busolt, II, p. 973, n. 3 et *passim*; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 34-5. Sur les syndics en Béotie, cf. P. Roesch, *Thespis*, p. 246-7.

99. Cf. *Syll.*<sup>3</sup>, n° 93 = Fr. Sokolowski, n° 14.

100. Cf. Hypéride, *Euxenippe*, 16.

101. Cf. IG, II<sup>2</sup>, n° 1177 = Fr. Sokolowski, n° 36.21 sq.

102. Cf. *Syll.*<sup>3</sup>, I, p. 121, n. 7.

103. Cf. G. Busolt, II, p. 992-3, n. 5.

tation des champs (ὄροι)<sup>104</sup> et, en dépit du silence de la plupart des hellénistes modernes, il est nécessaire, croyons-nous, de les faire inclure parmi les magistrats ordinaires de la Cité d'Athènes. D'ailleurs, comme nous le verrons, leur existence, avec les mêmes attributions, est confirmée pour d'autres régions du monde grec.

Comme nous avons vu, la documentation disponible n'a pas conservé les ventes des terres publiques, en dehors de la vente des terres confisquées pour lesquelles nous avons d'abondants renseignements. Les magistrats de l'État, en vertu d'une condamnation prononcée par les instances judiciaires poliades et entraînant la confiscation des biens du condamné ou en vertu d'une décision des instances politiques poliades imposant la confiscation des biens, procédaient à la vente publique des biens confisqués<sup>105</sup>. À Athènes, les πωληταί, magistrats ordinaires de la Cité<sup>106</sup>, procédaient à la vente des biens confisqués, comme ils procédaient, également, à la location des immeubles appartenant à la Communauté<sup>107</sup>. Sous la dénomination des terres publiques, il convient d'inclure les terres sacrées, qui appartenaient à la communauté civique.

Le domaine public dans les autres Cités grecques était protégé par les ὀρισταί dans l'Héraclée italiate (Lucanie) et à Chios, par les ἀνευρεταί à Zélée d'Asie Mineure, par les μαστῆρες (ou μαστροί) dans plusieurs régions du monde grec ancien.

Dans la colonie d'Héraclée en Lucanie, fondée par Tarente, qui fut à son tour une colonie des Lacédémoniens, des magistrats extraordinaires, les ὀρισταί, contrairement à ce qui se passait avec les ὀρισταί athéniens qui composaient une magistrature probablement ordinaire, s'occupaient des limites (ὄροι) des champs privés et des terrains appartenant à la Communauté<sup>108</sup>. Ces commissaires ne délimitaient pas seulement les terres par le

104. Les ὄροι étaient tellement fréquents à Athènes, et ailleurs, et il est légitime de concevoir une magistrature, dont les fonctionnaires avaient la charge de résoudre les nombreux problèmes techniques ayant trait à leur réglementation. Voir M.I. Finley, *Land*, p. 195 sq. (note 5 sq.) et G. Busolt, p. 492-3, n. 5.

105. Sur la confiscation, voir les sources et la bibliographie que nous avons citées ailleurs, dans *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions. LV: La peine. Première partie: Antiquité*, Bruxelles, 1991, p. 110-2 [dans ce volume, p. 271-3].

106. Cf. G. Busolt, II, p. 1141 sq. et *passim*; Aristote, *AP*, 7.3 et 47.2; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 552-7.

107. Cf. Aristote, *AP*, 47.2 (μισθοῦν δὲ τὰ μισθώματα πάντα). Le Conseil d'ailleurs (Aristote, *AP*, 46.2) exerce une inspection sur tous les édifices publics et traduit les fautifs devant le tribunal; cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 548-9.

108. Cf. La célèbre inscription, éditée dans *IG*, XIV, n° 645; *RIJG*, I, n° XII, p. 193-234 (texte grec, traduction et commentaire); et, plus récemment, par A. Uguzzoni, p. 13-17, avec une analyse linguistique. Sur les ὀρισταί, cf. *ibid.*, p. 70.



moyen des ὄροι, mais ils répartissaient et fixaient les lots de terre entre les agriculteurs d'Héraclée. Ils procédaient, aussi, à la location des lotissements, obtenus de par la division du territoire de la Cité. Ils représentaient la Communauté dans les procès engendrés par la division du sol civique. Ils n'introduisaient pas directement ces procès et ne participaient pas à la composition des instances judiciaires adéquates, mais ils présentaient l'action judiciaire contre les individus qui avaient contrevenu à la réglementation sur les terres<sup>109</sup>. Une telle étendue d'attributions des ὀρισταί comme à Héraclée ne semble pas avoir été valable pour les autres Cités et régions grecques qui avaient la même magistrature, par exemple Athènes et l'île de Chios<sup>110</sup>. Ailleurs, à Zélé (Asie Mineure, en Mysie), aux temps d'Alexandre le Grand, les commissaires, ἀνευρεταὶ τῶν χωρίων τῶν δημοσίων (ou simplement ἀνευρεταί), avaient comme fonction de rechercher les terres domaniales, occupées par des possesseurs abusifs<sup>111</sup>, sans que nous puissions les considérer comme membres d'une magistrature ordinaire. En revanche, des magistrats analogues, appelés μαστήρες ou μαστροί<sup>112</sup> semblent avoir été des magistrats ordinaires, à Péllène (en Chalcidique)<sup>113</sup>, à Delphes, où ils avaient la haute surveillance du Trésor du sanctuaire<sup>114</sup>, à Méssène du Péloponnèse<sup>115</sup> et, notamment, dans les Cités de Rhodes<sup>116</sup>.

109. Cf. l'analyse de Fr. Chinatti, p. 154 sq.; pour la bibliographie: *ibid.*, p. 155, n. 42.

110. Cf. *SEG*, XXII, n° 508A, 11 sq.; M. Corsaro, 449, n. 28. C'est un des documents sur la location des terres de Clytides; cf. H.W. Pleket, I, n° 40 A.I (p. 56-7).

111. Cf. les remarques de M. Corsaro, p. 445-450, à propos de ces commissaires dans le texte publié déjà dans *Syll.*<sup>3</sup>, n° 279, 4 sq.; et, dernièrement par M. Corsaro, p. 442-3. Le mot ἀνευρεταί est un *hapax* d'après M. Corsaro, p. 445.

112. Les mots μαστήρ, μαστρούς proviennent du verbe μαίομαι (rechercher, chercher avec ardeur); cf. Liddel-Scott-Jones, s.v.; et le lexicographe Harpocraton, s.v. μαστήρες (...ἐπὶ τὸ ζητεῖν τὰ κοινὰ τοῦ δήμου) (= La Souda, s.v. μαστήρες).

113. Renseignement fourni par le lexicographe Harpocraton, s.v. μαστήρες; cf. M. Corsaro, p. 446, n. 16.

114. Cf. J. Pouilloux, *Choix*, I, n°s 13 et 14 (époque hellénistique); M. Corsaro, p. 446, n. 18; *Syll.*<sup>3</sup>, n° 671. À Delphes, il existait un μαστριχὸς νόμος; cf. J. Pouilloux, *ibid.*, p. 63; et P. Roesch, *Thespis*, p. 149 et n. 4.

115. Selon deux inscriptions hellénistiques; *IG*, V. I, n° 1390 (= *Syll.*<sup>3</sup>, n° 736); et n° 1433; cf. M. Corsaro, p. 446, n. 19.

116. À Ialysos, les μαστροί (*IG*, XII. I, n° 677 = *Syll.*<sup>3</sup>, n° 338 = Fr. Sokolowski, n° 136) jouaient un très important rôle sur la réglementation du culte d'Ἀλεκτρῶνη, vers 300 avant n. è. (interdiction faite aux fidèles d'introduire des animaux dans l'enceinte sacrée de la fille du Soleil et de la nymphe Rhodos). Ils surveillaient à l'époque hellénistique la célébration dans la Cité de Lindos de la fête de Σμίνθια (*IG*, XII.I, n° 762 = Fr. Sokolowski, n° 137).

## II. *L'expropriation des propriétés privées pour cause d'utilité publique*

La *Cité* de la Grèce ancienne, dans sa conception et sa forme idéales, fut composée de dosages, subtiles et plus ou moins équilibrés, du secteur public et du secteur privé, le second étant presque toujours subordonné à la Communauté poliade<sup>117</sup>. Au regard de la réalité, telle que des sources éparses et non exhaustives nous laissent reconstituer en construisant *un modèle*, les questions ayant trait à la propriété et à sa protection sont complexes. Ainsi, à Athènes, et en dépit du serment héliastique, d'après lequel les jurés athéniens *ne procéderont à aucune rémission des dettes privées ni à aucune redistribution des terres et des maisons des Athéniens*<sup>118</sup>, la propriété n'était pas préservée de manière absolue. D'ailleurs, la notion de propriété en Grèce, plus souple et plus adaptée aux réalités communautaires poliades, ne correspondait point à la domination absolue sur la chose. Le droit de propriété fut, de façon générale, plus tempéré par rapport à la rigidité du droit romain et ceci sera plus explicite lorsque nous aborderons, dans les pages qui vont suivre, ce qu'il est convenu d'appeler dans la terminologie juridique moderne: *expropriation pour cause d'utilité publique*. Les quelques solutions d'espèce, parvenues jusqu'à nous, nous permettent d'examiner la notion d'*utilité publique* dans un éventail qui englobe certains cas de figure, dont le dénominateur commun était l'intérêt de la Communauté civique pris sous une acception large.

Nous pouvons établir, à travers les sources les cas suivants: respect des dires des oracles à Apollonie d'Illyrie, mesures tendant à instaurer la paix civique à Athènes après l'expérience sanglante des Trente Tyrans, dessèchement des marais et bonification des terres à Érétrie, transfert de sanctuaire à Tanagra. D'autres cas d'expropriation pourraient être imaginés concernant les règlements d'urbanisme, qu'il s'agisse de la fondation d'une Cité nouvelle, de l'agrandissement d'une agglomération, de l'embellissement ou de l'amélioration de conditions de vie dans les Cités. Mais, faute des sources explicites, leur examen reste complètement aléatoire.

117. Le domaine public était préservé contre les empiétements des particuliers. Nous en avons une confirmation archéologique à Megara Hyblaia (Grande Grèce), où les fouilles systématiques de l'agora et des tronçons des rues nous montrent qu'il n'y a jamais eu de maison privée construite sur le domaine public. Aussi, l'espace public s'étendait au détriment de l'espace privé; cf. G. Vallet, dans *Problèmes de la terre*, p. 92-3.

118. Démosthène, 24.149; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 48; J.W. Jones, *Law*, p. 133.

**Le respect des oracles et l'expropriation pour cause d'utilité publique à Apollonie d'Illyrie (Hérodote, 9.92-95)**

L'histoire de l'expropriation en Grèce ancienne commence avec un récit destiné à une lecture publique, où le merveilleux mythique prend racine dans un territoire concret et dans un espace temporel. Ἔργον μέγα καὶ θωμιστόν narré par Hérodote<sup>119</sup>. À Apollonie d'Illyrie, une colonie des Corinthiens fondée vers 600 avant n.é. par Périandre<sup>120</sup>, les colons avaient consacré au dieu Soleil un troupeau, dont nous ignorons le nombre exact de moutons<sup>121</sup>. Le troupeau était gardé pour la durée d'un an sur la plaine de l'embouchure du fleuve Aôos par un citoyen, choisi parmi les citoyens les plus éminents et les plus riches d'Apollonie. Aux termes d'un oracle de grande importance pour cette Cité, le troupeau devait être gardé pendant la nuit dans un antre, à l'écart de la ville. Un certain Euénios, étant de garde, s'endormit pendant son service. Les loups pénétrèrent dans l'antre et tuèrent soixante moutons. Le pâtre d'office n'en parla à personne, ayant l'intention de remplacer les bêtes tuées par d'autres achetées. Mais, lorsque la tuerie des moutons fut connue, les citoyens d'Apollonie ont traduit devant le tribunal Euénios, condamné à la privation de la vue. La sentence exécutée, de curieux événements intervinrent, comme la stérilité des animaux et l'improductivité des terres. Les oracles de Dodone et des Delphes furent consultés. Le malheur fut attribué à la privation de la vue administrée au gardien d'office des moutons du Soleil. Aux dires des oracles, les dieux eux-mêmes avaient envoyé les loups. La malédiction, qui s'est abattue sur la Cité, pourrait trouver sa fin si le malheureux pâtre obtenait la réparation du mal infligé. Les Apolloniates, par subterfuge, provoquèrent une déclaration d'Euénios (qui ignorait, du reste, le contenu des oracles) sur les moyens de réparation. Il déclara, ni plus ni moins, son désir d'être dédommagé par l'acquisition de deux des meilleurs domaines agricoles du pays et de la plus belle des maisons de la ville. Le subterfuge dévoilé, le pâtre ne pouvait pas faire marche arrière et, son désir satisfait, la ville réus-

119. Sur l'oeuvre d'Hérodote, cf. en dernier lieu, L. Canfora, *Histoire de la littérature grecque d'Homère à Aristote*, Paris, 1994, p. 313 sq.; et pour la bibliographie, *ibid.*, p. 652-3.

120 Cf. sur Périandre la bibliographie citée par R. van Compernelle, s.v. *Periander*, dans *Lexikon der Alten Welt*, Zurich-Stuttgart, 1965, col. 2253.

121. Il est fort probable que le nombre des moutons devait se maintenir inaltérable, ce qu'exprime le terme ἀθάνατος. Pour ἀθάνατος, cf. An. Christophilopoulos, *Δίκαιον καὶ ἱστορία*, Athènes, 1973, p. 86 sq., L'histoire narrée par Hérodote, 9.92-95, n'est pas datée avec précision, mais elle se place dans le courant du VI<sup>e</sup> s. avant n. è., plutôt dans la première moitié.



sit à se débarrasser de la souillure<sup>122</sup>. Désormais Euénios acquit un pouvoir divinatoire qui le rendit partout célèbre. Son fils, Déiphonos, également fut devin de l'armée de la mère patrie, Corinthe<sup>123</sup>. Entre récit merveilleux, mythe, religion, divination, oracles et réparation du tort subi, le récit d'Hérodote est instructif<sup>124</sup>, car il nous montre que la Cité d'Apollonie avait procédé à une expropriation forcée afin de réparer les torts infligés au pâtre d'office du troupeau du Soleil.

### B. L'expropriation à Athènes (Aristote, *AP*, 39.3)

Si l'histoire d'Euénios ne saurait être située avec certitude dans le temps (VI<sup>e</sup> s. avant n.é.), en revanche, le cas d'expropriation rapporté par Aristote (*AP*, 39.3) peut être datée avec précision sous l'archontat d'Euclide, en 403/2, vers la fin de l'été de 403 (au mois de septembre), à l'époque trouble qui ensuivit la chute des Trente Tyrans<sup>125</sup>. Les démocrates de Phylé et les oligarques d'Athènes s'étaient réconciliés sous le contrôle et l'intervention énergique du roi Spartiate Pausanias, qui occupa avec ses troupes le sol attique. Ils avaient rédigé leur accord par écrit<sup>126</sup> comportant les clauses de conciliation, dont la teneur fut renforcée par les serments des parties engagées. Aristote nous a conservé le contenu de cet accord<sup>127</sup>, qui, en défini-

122. Cf. sur la notion de la souillure les indications bibliographiques que nous avons données ailleurs: *La peine* (*op. cit.*, *supra*, n. 105), p. 79, n. 1 et 2 [dans ce volume, p. 234].

123. Selon *Hérodote* (*ibid.*, 95), le fils a pris le nom de son père Euénios pour exercer son art divinatoire partout en Grèce.

124. Le récit d'Hérodote que nous avons analysé n'a pas suscité l'intérêt des hellénistes modernes, sauf une remarque de P. Guiraud, p. 203; et de L. Gernet, dans une conférence inédite sur les *Aspects du droit de propriété en Grèce*, prononcée le 6 février 1959 à l'*Institut de droit romain de l'Université de Paris* (maintenant: *Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*), p. 25-6 du texte dactylographié (avec une erreur de renvoi à Hérodote).

125. Cf. P. Cloché, *Restauration*, 256 sq.; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 462; M. Sakélariou, dans *Ιστορία του ἑλληνικοῦ ἔθνους*, III<sup>1</sup>, Athènes, 1972, p. 330-2; et, en dernier lieu, P. Krentz, *The Thirty at Athens*, Londres, 1982, p. 89-101 (guerre civile), 131-152 (la chronologie des événements, de septembre 404 à octobre 403).

126. Il est extrêmement intéressant de noter que l'accord écrit entre oligarques et démocrates est désigné dans les sources par les mots *διάλυσις*, *διαλύσασθαι*, *διαλλάξαι*; cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 463. Ces mots sont aussi utilisés pour désigner l'arbitrage privé, comme nous l'avons signalé ailleurs: cf. É. Karabélias, *L'arbitrage privé dans Athènes classique*, dans *Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*; t. L XIII, Première Partie, Bruxelles, 1996, p. 14 sq. [dans ce volume, p. 305 sq.].

127. Cf. Aristote, *AP*, 39.1-6; P. Cloché, *Restauration*, p. 250 sq.; et P. Krentz, *The Thirty at Athens*, Londres, 1982, p. 102-8; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 462-472. Aux termes de cet accord écrit de conciliation, les oligarques, qui ne désiraient pas demeurer dans la Cité d'Athènes, pouvaient s'installer à Éléusis, qui a constitué ainsi un État à

ive, a créé deux États séparés, l'un oligarchique à Eleusis et l'autre démocratique, qui restaura le régime démocratique dans la Cité d'Athènes. L'accord de réconciliation, passé sous la houlette et l'étroite surveillance de Pausanias, fixa les modalités d'acquisition des maisons par les oligarques désirant s'installer à Éleusis. "Si quelques uns des émigrés occupent une maison à Eleusis, ils le feront en persuadant le propriétaire. S'ils ne sont pas d'accord entre eux, ils choisiront chacun trois experts (τιμηταί) et le propriétaire recevra le prix fixé par eux. Les émigrés cohabiteront avec les Éleusiniens qui les accepteront"<sup>128</sup>. Il est clair qu'aux termes de cet accord, les oligarques installés à Éleusis avaient la possibilité d'occuper un habitat, sous la condition indispensable que le propriétaire avait exprimé son plein gré. Sinon, en cas de désaccord, l'expropriation fut confiée à la décision d'un collège de six arbitres, désignés pour la moitié par chaque partie en cause. Cette expropriation avait eu lieu en vertu de l'accord passé entre les deux factions opposées, mais ses modalités de dédommagement et les détails de son application relevaient d'une décision arbitrale de six τιμηταί<sup>129</sup>. Il est à remarquer que les organes juridictionnels athéniens restaient en dehors de toutes les opérations ayant trait à l'expropriation. Seuls les six τιμηταί étaient habilités à décider sur l'opportunité de l'expropriation et sur le prix de la maison, proposé au propriétaire éleusinien. En revanche, si les deux parties, l'émigré oligarque, partisan du régime des Trente, et le propriétaire de la maison sise à Éleusis, tombaient d'accord, le recours au collège des τιμηταί était sans objet. Évidemment, ce collège des τιμηταί ne constituait en aucun cas une juridiction ou une magistrature ordinaire poliade, mais, son intervention nous rappelle la fonction des arbitres privés<sup>130</sup>. Le texte d'Aristote ne semble pas proposer un recours devant les juridictions poliades quand les deux parties n'étaient pas d'accord sur le dédommagement du propriétaire

part. Également, les membres du gouvernement des Trente et les magistrats athéniens, qui avaient composé avec le Trente. Sinon, s'ils restaient à Athènes, ils seraient traduits devant un tribunal, composé par des citoyens ayant acquitté leurs impôts. Les responsables de meurtres et de blessures devraient être traduits devant la justice poliade, tandis que pour les autres crimes et délits fut décrétée une amnistie. L'État oligarchique d'Éleusis et l'État démocratique d'Athènes avaient l'obligation de célébrer ensemble et sans entraves les mystères d'Éleusis. Pour l'accord entre oligarques et démocrates, cf. aussi le texte de Xénophon, *Helléniques*, 2.4.38.

128. Cf. pour l'interprétation du texte traduit d'Aristote (*AP*, 39.3), P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 46-7; P. Cloché, *Restauration*, p. 256-7; *RIJG*, II, p. 358-360; et pour le commentaire juridique, cf. P. Guiraud, p. 203-4; L. Beauchet, III, p. 153-4; U. Kahrstedt, I, p. 138; et, surtout, A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 128.

129. Sur les τιμηταί, cf. *infra*, notamment p. 224 sq.

130. Les τιμηταί n'étaient pas juges et n'avaient aucun pouvoir juridictionnel, ni à Athènes, ni à Tanagra; cf. *infra*. Ils étaient de simples consiliateurs.



exproprié. Il ne faut pas perdre de vue le fait que l'affaire se passait à Éleusis, qui après la chute des Trente était devenue le lieu de rassemblement des oligarques vaincus, dont les persécutions sanglantes avaient eu comme résultat le dépeuplement d'Éleusis de ses habitants, partisans du parti démocratique<sup>131</sup>. Ainsi, l'affaire devait plutôt être conclue à Éleusis entre oligarques. Cette situation ne dura pas longtemps.

### C. L'expropriation en Érétrie (IG, XII.9, n° 191)<sup>132</sup>

La ville d'Érétrie (en Eubée), à une date placée dans la deuxième moitié du IV<sup>e</sup> s. avant n.é. et qui pourrait coïncider avec le règne d'Alexandre le Grand<sup>133</sup>, a passé avec un entrepreneur (*de travaux publics*), Chairéphanès, un contrat aux termes duquel celui-ci *s'engage envers les Érétriens à dériver et à dessécher le marais de Ptéchai*, afin d'assainir la plaine insalubre de la Cité, dont le climat était malsain jusqu'aux temps modernes. Les clauses du contrat, gravées sur pierre<sup>134</sup>, ont attiré l'attention des historiens des institutions grecques et provoqué des analyses sur le contrat de louage d'ouvrage<sup>135</sup>. Nous n'avons pas l'intention (et reste en dehors de notre propos) de

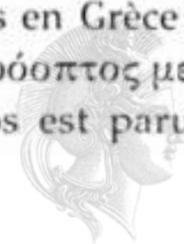
131. Cf. P. Cloché, *Restauration*, p. 251 sq.; et les renvois aux travaux cités (*supra*) à la n. 125.

132. Cf. *RIJG*, I, n° IX, p. 143-157 et II, p. 357; P. Guiraud, p. 202 sq.; L. Beauchet, III, p. 153; A. Kränzlein, *Eigentum*, p. 129; Th. Tsatsos.

133. Les datations proposées par les hellénistes se situent toutes dans la seconde moitié du IV<sup>e</sup> s.: vers la fin du IV<sup>e</sup> s. selon les éditeurs du *RIJG* (I, p. 143) (= A. Kränzlein, *ibid.*, p. 129, n. 405) ou plus précisément sous Alexandre le Grand (*RIJG*, *ibid.*); cf., pour plus de détails, l'exposé de Th. Tsatsos, p. 14-7, qui, après avoir cité les diverses datations proposées pour l'inscription (IG, XII.9, n° 191), opte pour l'époque après la Guerre Lamiaque (323/2) sur la foi de D. Stauropoulos.

134. Cf. IG, XII.9, n° 191; *RIJG*, I, p. 144-152 (texte et traduction française en regard); Th. Tsatsos, p. 6-8 (reproduction du seul texte grec).

135. Les interprétations les plus notables de cette inscription sont celle des éditeurs des *RIJG*, I, p. 152-7; et celle, plus récente, de Th. Tsatsos, p. 9-13, 18-24. Les éditeurs du *RIJG* (*ibid.*) analysent les clauses du contrat sur le *louage d'ouvrage* sans le replacer dans la problématique moderne de la théorie juridique. En revanche, Th. Tsatsos (*ibid.*) met l'accent sur la théorie romanistique du contrat, en insistant sur l'apport du contrat de Chairéphanès à la compréhension de la règle de *clausula rebus sic stantibus* et à la modification des clauses stipulées par l'application de ce que les théoriciens modernes du droit ont appelé *théorie de l'imprévision*. Importance de la modifications des données sur lesquelles furent fondées les volontés des contractants, comme, par exemple, par la guerre. Éléments de réflexion, tirés du contrat de Chairéphanès pour apporter des appuis à la théorie moderne des faits imprévus au moment de la conclusion. L'optique de Th. Tsatsos doit être replacée dans l'ambiance des discussions animées en Grèce à propos de l'interprétation de l'art. 388 du récent (1946) *Code Civil Grec* (ἀπρόοπτος μεταβολή τῶν συνθηκῶν). Il ne faut pas oublier que le travail de Th. Tsatsos est paru en version



procéder ici à une analyse d'ensemble de la convention passée entre la ville d'Érétrie et Chairéphanès, comportant un minutieux cahier des charges avec force détails à propos des modalités d'exécution et à propos des faits imprévus qui auraient pu modifier les conditions de la bonne exécution des travaux de drainage ayant comme but le dessèchement du marais malsain. D'après les éditeurs du *RIJG*<sup>136</sup> l'inscription comprenait, en dehors du contrat accompagné par le cahier des charges, un décret additionnel concernant le sauf-conduit accordé à l'entrepreneur et à ses ouvriers (l. 35-42) ainsi qu'un second décret relatif aux serments à prêter par les Érétriens afin de renforcer l'exécution des clauses du contrat passé (l. 42-65)<sup>137</sup>. Les canaux d'évacuation des eaux malsaines étaient souterrains et le contrat a prévu les modalités d'expropriation des terrains indispensables pour la construction des puits. *“Il sera permis à Chairéphanès de creuser des puits pour le conduit souterrain dans les champs privés, mais il ne les creusera que dans le champ dont il a d'avance payé le prix. Si Chairéphanès a besoin de quelque terrain avoisinant du côté du marais, il calculera (un dédommagement) d'une drachme pour chaque pied (de superficie) et le paiera au moment de l'évacuation des eaux. S'il évacue le marais par le moyen de canaux, il le fera à travers les terres improductives en évitant les terres cultivables”*<sup>138</sup>.

Le principe de dédommagement des propriétaires des terres, dans lesquelles étaient construits les puits d'évacuation souterraine, était intact. Le montant devait certainement varier d'un champ à l'autre, en fonction de leur valeur. Le contrat ne prévoyait aucun dédommagement pour le conduit souterrain, ce qui était en parfait accord avec les idées que les Grecs se faisaient à propos de la propriété privée de la surface du sol, tandis que le sous-sol, comme les mines, appartenaient à la Communauté<sup>139</sup>. Pour l'expropriation des terrains touchant le marais, susceptibles d'être indispensables pour la bonne exécution des travaux de drainage, l'entrepreneur paiera un dédommagement fixe et convenable: une drachme par pied de terre. Ici, ledit contrat de Chairéphanès faisait état d'un dédommagement fixé d'avance et sans recours à des évaluations faites ailleurs par des experts, comme par les *τιμηταί* à Athènes et à Tanagra. Aux termes du

grecque en 1958 (*Mélanges C. Triantaphyllopoulos*, p. 243 sq.) avant de paraître en 1963 en version allemande.

136. Cf. *RIJG*, I, p. 152.

137. Les dernières lignes du contrat sont gravement mutilées; cf. les éditions du texte grec, *supra*, n. 134.

138. Cf. *IG*, XII, 9, n° 191, l. 17-21. La traduction que nous avons élaborée, diffère sur le plan stylistique des traductions du même passage publiées par les éditeurs du *RIJG* (I, p. 146; et II, p. 357).

139. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 203, 234, 315.

contrat, si l'entrepreneur jugeait nécessaire de creuser des canaux d'évacuation à ciel ouvert, il devait éviter de les faire passer par les terres cultivées, mais seulement à travers les terres infertiles.

L'inscription examinée reste complètement muette pour ce qui concerne les conflits relatifs à la fixation du montant des dédommagements dus par l'entrepreneur aux propriétaires lésés par les travaux de drainage des eaux. Le seul recours possible ne saurait être autre que celui à la Communauté poliade afin qu'elle exerce son arbitrage.

#### D. Le transfert du sanctuaire de Déméter et de Kora à Tanagra<sup>140</sup>

Une inscription de Tanagra, du III<sup>e</sup> s. avant n.é.<sup>141</sup> nous offre des renseignements détaillés sur les modalités de transfert du temple de Déméter et de Kora<sup>142</sup>, de l'extérieur à l'intérieur de la Cité, conformément à l'oracle d'Apollon Ptôios. Un décret fut promulgué à cet effet, sous le troisième archontat de Καφισίας, en vertu d'une décision prise auparavant par le corps civique. Selon la décision de celui-ci (δᾶμος), le choix du nouvel emplacement du sanctuaire revenait (l. 8-10) au commun accord d'une commission composée des magistrats de la Cité, tels les *polémarques*<sup>143</sup> et les *syndics*<sup>144</sup>, avec la participation de trois magistrats extraordinaires, élus *ad*

140. Ce transfert a été fait en vertu d'un décret de Tanagra, publié pour la première fois par Th. Reinach, *Un temple élevé par les femmes de Tanagra*, dans *REG* 12 (1899), p. 58 sq. Une partie substantielle (l. 11-24) de ce décret fut reprise dans le *RIJG*, II, n° XXXVI, p. 354 (= *Syll.*<sup>3</sup>, n° 1185). Le texte de l'inscription, actuellement au Musée du Louvre, est repris dans sa totalité par Fr. Sokolowski, n° 72, p. 145-6; et L. Migeotte, *Souscriptions publiques en Béotie (infra, n. 142)*, p. 311-313.

141. Cf. Th. Reinach, *op. cit.*, *supra*; *RIJG*, II, 354 (= *Syll.*<sup>3</sup>, III, p. 341); Fr. Sokolowski, p. 145; qui attribuent le texte vaguement au III<sup>e</sup> s. avant n. è. P. Roesch, *Thespis*, p. 239, n. 2, propose une datation entre 230 et 220; et plus récemment, D. Knöpfler, *Zur Datierung der grossen Inschrift aus Tanagra im Louvre*, dans *Chiron* 7, 1977, p. 67-87, attribue l'inventaire du deuxième décret à la première moitié du III<sup>e</sup> s. et le premier à la seconde moitié du III<sup>e</sup> s. av. n.è.

142. Le culte de Déméter (qui était intimement associé avec celui de Kora) était répandu en Béotie. Pour un aspect particulier, cf. L. Breglia Pulci Doria, *Aspetti del culto di Demetra in Beozia: Demetra Ὁμολώτια e le divinità a lei connesse*, dans *La Béotie antique (Lyon - Saint Étienne, 16-20 mai 1983)*, Paris, 1985 (*Colloques internationaux du Centre National de la Recherche Scientifique*), p. 159-167. Les recherches archéologiques actuelles sur le site de Tanagra ne semblent pas avoir identifié un sanctuaire de Déméter et de Kora. Cf., sur le culte de Déméter à Tanagra, L. Migeotte, *Souscriptions publiques en Béotie, ibid.*, p. 313, n. 16. Pour le sanctuaire de Déméter à Platées, cf. P. Wallace, *The Sanctuary of Demeter. The Site of the Victory at Plataia (479 B.C.)*, *ibid.*, p. 97-100.

143. Cf. pour ces magistrats poliades en Béotie, P. Roesch, *Thespis*, p. 162 sq. (avec la bibliographie).

144. Les compétences exactes des syndics ne sauraient être désignées avec certitude



par les citoyens de Tanagra. Ces magistrats extraordinaires avaient  
 comme charge la surveillance et le contrôle des travaux de construction  
 (l. 11-14). “Lorsque le décret aura pris force exécutoire, le peuple élira une com-  
 mission (ἀρχά) pour trois ans, composée de trois citoyens d’au moins trente ans;  
 cette commission a la charge de faire construire le sanctuaire dans la Cité, en  
 délibérant avec les polémarques et l’architecte”<sup>145</sup>.

Pour le cas où les travaux de construction nécessitaient l’expropriation  
 de terrains ou de maisons privés, était élu un collège de onze estimateurs  
 (l. 14-17). “Si l’on a besoin d’un terrain ou d’une maison, pour l’édification du  
 sanctuaire, les polémarques, après avoir convoqué le peuple, feront désigner onze  
 estimateurs, conformément à la loi commune des Béotiens”<sup>146</sup>. Or, l’expropriation  
 d’un terrain ou d’une maison privés, sis dans la ville afin que les travaux  
 de construction eussent été menés sans entraves et efficacement, étaient  
 pleinement reconnue par le décret. Si la commission, qui surveillait les tra-  
 vaux de construction du temple, à savoir les polémarques, l’architecte et la  
 magistrature extraordinaire de trois membres élus par le peuple, jugeait  
 indispensable l’expropriation des propriétés privées, le peuple devait dé-  
 signer onze estimateurs (τιμηταί). Et nous apprenons que la désignation de  
 ceux-ci était faite (l. 16-17) selon la loi commune des Béotiens (κατ τὸν νό-  
 μον τὸν κοινὸν (sic) Βοιωτῶν). Jusqu’ici toutes les questions concernant les  
 modalités de transfert du sanctuaire n’étaient réglées que selon l’ordre  
 juridique de la Cité de Tanagra, qui faisait partie d’une large Confédération  
 béotienne<sup>147</sup>. En revanche, le décret nous apprend que l’aliénation et les  
 modalités d’estimation du dédommagement dû au propriétaire lésé étaient  
 réglementées selon une loi commune béotienne<sup>148</sup>. Le fait que la Confédé-

---

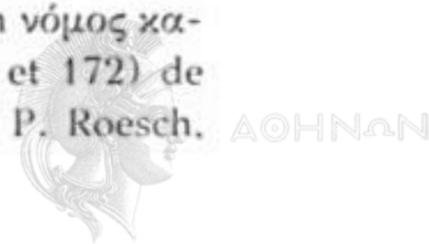
dans l’état actuel de l’épigraphie béotienne; cf. P. Roesch, *Thespis*, p. 246-7, p. 184 (les  
 syndics dans le décret de Tanagra). Si l’on trace un parallèle avec les syndics athéniens,  
 les σύνδικοι béotiens auraient aussi comme charge soit la défense des lois votées par  
 l’Assemblée du peuple (cf. P. Roesch, *ibid.*, p. 247, en invoquant l’autorité de L. Robert)  
 soit la surveillance aux intérêts du Trésor public (A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 34 sq.)  
 ou le contrôle des affaires concernant la propriété des biens et leur confiscation.

145. Traduction dans R. Martin, *Urbanisme*, p. 52.

146. Traduit également dans R. Martin, *ibid.*

147. La Cité de Tanagra était incluse dans les Confédérations béotiennes, dès la  
 première confédération de 447; cf. les renvois de P. Roesch, *Thespis*, p. 291 (Tanagra).  
 Sur la place des Cités dans la Confédération, cf. les développements de P. Salmon, *Droits  
 et devoirs des cités dans la Confédération béotienne (447/6-386)*, dans *La Béotie antique (op. cit.,  
 supra, n. 142)*, p. 301-306.

148. Ὁ νόμος κοινὸς Βοιωτῶν n’était pas une nouveauté de l’inscription de Tanagra.  
 La documentation béotienne nous a conservé au moins deux lois fédérales: un νόμος κα-  
 τοπτικός et un νόμος ναποϊικός dans une inscription tardive (entre 175 et 172) de  
 Lébadée (*IG*, VII, n° 3073, l.88-89; *Syll.*<sup>3</sup>, n° 89); cf. *RIJG*, II, p. 355-6; et P. Roesch,



ration avait jugé nécessaire de promulguer une loi fédérale sur la procédure d'expropriation, montre le souci de protéger les intérêts des étrangers membres d'une Cité confédérée, "propriétaires fonciers dans une autre Cité"<sup>149</sup>. Il s'ensuit donc que la loi fédérale ne visait pas la protection des droits de propriété des citoyens de Tanagra, protégés de toute façon par le droit interne de leur Cité. Elle visait, selon toute probabilité, la protection des droits fonciers des étrangers qui possédaient des propriétés foncières dans les villes de la Confédération<sup>150</sup>. À Akraiphia, Cité faisant partie de la Confédération<sup>151</sup>, une loi fédérale mentionne des distributions faites aux citoyens, aux métèques et aux propriétaires étrangers<sup>152</sup>. Durant le IV<sup>e</sup> s. avant n.é., les magistrats fédéraux, les *béotarques* proposaient les décrets accordant la *proxénie* fédérale, comme pour un Carthaginois et pour un Byzantin<sup>153</sup>, avec le droit d'acquisition des biens immobiliers, terres et bâtiments (γᾶς κῆ οἰκίας ἔππασις)<sup>154</sup>. Il devient donc assez explicite que le droit fédéral comprenait de règles sur la propriété et sa protection contre les expropriations abusives. Il n'avait pas confié la solution des problèmes concernant l'expropriation et l'estimation du juste dédommagement au droit poliade de chaque Cité faisant partie de la Confédération. Mais, la *loi fédérale commune béotienne* sur les expropriations avait institué la désignation des onze estimateurs pour chaque expropriation dans chaque Cité de la Confédération.

Le nombre d'estimateurs (onze), dont le chiffre impair empêchait leur partage et rendait ainsi possible leur décision, ne correspondait point au nombre des Cités de la Confédération<sup>155</sup>. Ils ne composaient dans aucun

---

*Thespis*, p. 150. Le κατοπτικός νόμος était relatif aux κατόπται qui étaient les contrôleurs des finances de chaque Cité de Béotie; cf. P. Roesch, *ibid.*, p. 199 et 208 sq. Le ναοποϊικός νόμος concernait les ναοποῖαι (administrateurs des temples); cf. P. Roesch, *ibid.*, p. 200 sq. et *passim*. Une autre loi fédérale, θεσμοφυλακικός (Putarque, *Act. gr.*, 292 D., n° 8; R. Roesch, *ibid.*, p. 149, n° 4), pourrait être en Béotie une loi judiciaire.

149. Cf. Th. Reinach (*op. cit.*, *supra*, n. 140), p. 87; *RIJG*, II, p. 356.

150. Cf. Th. Reinach, *ibid.*, p. 87.

151. Sur la cité d'Akraiphia, cf. les renvois de P. Roesch, *Thespis*, p. 272 (Akraiphia). La ville d'Akraiphia, responsable du sanctuaire d'Apollon Ptôios, sur le mont Ptôos, jouait un rôle cultuel central dans la Confédération; cf. Fr. Sokolowski, n° 73 A et B (et le commentaire, *ibid.*, p. 149). Voir, P. Roesch, *ibid.*, p. 48. Le transfert du sanctuaire de Déméter et de Kora s'était fait conformément à un oracle d'Apollon Ptôios; cf. le décret de Tanagra, 1. 6-7.

152. Un décret d'Arkaiphia mentionne les distributions faites à tous les citoyens et métèques et aux propriétaires étrangers; cf. Th. Reinach (*op. cit.*, *supra*, n. 140), p. 87.

153. Cf. P. Roesch, *Thespis*, p. 101.

154. Cf. P. Roesch, *ibid.*, p. 101; et Th. Reinach, *ibid.*, p. 87.

155. Cf. *RIJG*, II, p. 356.

Une commission de magistrats et toute analogie avec les Onze (Ἐνδεκά) magistrats d'Athènes est absolument dépourvue de sens<sup>156</sup>. Les onze τιματᾶι à Tanagra, comme les personnes qui jouaient ailleurs le même rôle d'estimateurs d'expropriations, ne constituaient pas une magistrature (ἀρχή) poliade ou fédérale, mais ils avaient la charge précise et limitée dans le temps, de procéder à l'évaluation des dédommagements dus aux propriétaires des biens fonciers expropriés pour cause d'utilité publique<sup>157</sup>.

Nous sommes dans l'impossibilité de fournir une réponse satisfaisante, dans l'état actuel de la documentation disponible, à la question ayant trait à la provenance des estimateurs, s'ils étaient citoyens de Tanagra ou des autres Cités de la Confédération<sup>158</sup>. En tout état de cause, la citoyenneté ne nous semble pas avoir été une condition indispensable afin que quelqu'un fût désigné en tant qu'estimateur. C'étaient plutôt les compétences qui prévalaient et non pas les considérations d'ordre civique.

Le travail des estimateurs n'était pas précisé dans ses détails par le décret de Tanagra. Ils procédaient seuls sans aucune intervention des magistrats, poliades ou fédéraux. Selon l'opinion contestable des éditeurs du *RIJG*<sup>159</sup>, les estimateurs de Tanagra composaient un vrai *jury* et formaient, par conséquent, un tribunal en délibérant après avoir prêté serment. Une telle assertion ne saurait être corroborée nulle part par notre documentation, qui, en revanche, ne semblait concéder aucune attribution judiciaire aux estimateurs. Leur tâche était probablement analogue avec celle des arbitres privés, qui se situaient en dehors du système judiciaire poliade, et prenait fin lorsqu'ils avaient fixé le montant des indemnités. Le paiement de celles-ci aux bénéficiaires incombait à la magistrature temporaire de trois magistrats, élus par la communauté civique et qui géraient les fonds affectés à la construction du temple, notamment les fonds publics et les fonds

156. Cf. P. Roesch, *Thespis*, p. 238 sq.

157. Les onze τιματᾶι de l'inscription de Tanagra (l. 16) ne constituaient en aucun cas une commission analogue aux onze juges de Zélée (*Syll.*<sup>3</sup>, n° 279, l. 27 sq.) auxquels incombait la décision à propos de la récupération par la Communauté civique des terrains publics occupés par des particuliers; cf. M. Corsaro, p. 442. Les magistrats extraordinaires chargés à Zélée de la récupération des terrains publics étaient les neuf (9) ἀνευρετᾶι; cf. *supra*, p. 213. Élus par le dêmos de Zélée, les ἀνευρετᾶι n'avaient de points communs avec les τιματᾶι de Tanagra, mais, plutôt avec les ζητητᾶι athéniens; cf. *supra*, p. 210 sq. Il convient de signaler ici que l'opinion de L. Beauchet, III, p. 153, n. 2, selon qui un "Règlement de Tégée" avait prévu un cas d'expropriation est erronée, comme l'a très bien relevé Th. Reinach, *ibid.*, p. 87. – Sur le chiffre de onze (11) magistrats, cf. P. Roesch, *Thespis*, 238 sq.

158. D'après les éditeurs du *RIJG*, II, p. 356.

159. Cf. *ibid.*, p. 356.



collectés par le moyen d'une souscription ouverte parmi les femmes de Tanagra (l. 17 sq.)<sup>160</sup>. Cette commission de trois magistrats, appelée dans l'inscription comme ἀρχά, avait la gestion des ressources pour l'édification du sanctuaire, en délibérant avec les *polémarques*. "La commission après avoir recueilli ces sommes, les consacra à l'édification du sanctuaire et à l'achat de tout ce qui pourra être nécessaire, délibérant avec les *polémarques* sur la meilleure manière d'employer ces fonds et elle rendra compte de la recette et de la dépense devant les *censeurs*" (l. 20-24)<sup>161</sup>.

Le décret de Tanagra, faisant référence à la *loi commune béotienne*, permet aisément à l'interprète moderne de concevoir l'existence de cette *loi commune* sur les expropriations et leurs indemnités, telle que la Cité de Tanagra avait appliquée dans le cas précis du transfert du sanctuaire de Déméter et de Kora. Ainsi la réglementation de Tanagra acquiert la valeur de modèle, qui permet à l'interprète moderne de lui donner une extension, valable pour toutes les Cités de la Confédération béotienne.

#### E. Les estimateurs de l'indemnité d'expropriation

Le respect du légalisme, qui caractérise la vie publique et les aspects judiciaires ainsi que juridiques de la Cité grecque, et qui revêt parfois les accents d'une célébration hyperbolique, était bien présent dans les affaires ayant trait à l'expropriation. Celle-ci n'avait point l'apparence d'acte arbitraire, qui n'était pas réglementé par le droit. La décision d'exproprier appartenait aux instances poliades agissant dans les marges définies par les règles du droit. La documentation disponible est explicite à cet égard. C'étaient seulement les organes de la Cité qui proposaient l'expropriation des propriétés privées. Et qui dit expropriation dit, aussi, indemnisation. Celle-ci n'était point délaissée à la décision des organes de l'État. Si elle n'était pas fixée d'avance, comme dans le contrat de Chairéphanès et de la ville d'Érétrie, son évaluation reposait sur une expertise, effectuée par un collège de spécialistes, appelés *τιμηταί*, à Athènes et à Tanagra. Les *τιμη-*

160. À propos de la modeste contribution des femmes de Tanagra, qui avaient par l'ouverture d'une souscription "publique" contribué à la collecte des fonds pour l'édification du sanctuaire de Déméter, cf. L. Migeotte, *Souscriptions publiques en Béotie* (*op. cit.*, *supra*, n. 142), p. 312 sq. Le taux de contribution était fixé par l'Assemblée et était très bas: 5 drachmes et malgré le fait que les donatrices avaient versé le maximum, le total de la souscription n'atteignit que la somme de 473 drachmes. Une telle somme ne saurait suffire pour la construction du temple. Or l'essentiel des fonds était versé par la Cité. La liste des donatrices, presque entièrement conservée, comporte 98 noms de femmes, qui appartenaient évidemment aux familles aisées.

161. La traduction est celle du *RIJG*, II, p. 355.



αί ne constituaient dans aucun cas une magistrature (ἀρχή)<sup>162</sup>, mais un simple collège informel d'experts, qui se réunissaient et délibéraient en dehors de toute contrainte de droit public.

Les mots τιμή et son dérivé τιμητής sont utilisés dans les textes concernant l'expropriation pour désigner les opérations d'évaluation de l'indemnité due au propriétaire lésé, effectuées par les experts en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Τιμή<sup>163</sup> figure dans le texte d'Érétrie (l. 19) et dans Aristote (AP, 39.3), en désignant, à n'en point douter, le prix, la valeur estimée du terrain soumis à l'expropriation, comme il est normal pour ce mot dont le champ sémantique est centré sur la notion de *prix*, de *valeur*<sup>164</sup>. En revanche, le dérivé τίμησις: évaluation, estimation, amende<sup>165</sup> ne figure pas dans nos textes sur l'expropriation. Τίμησις, dénotant en grec ancien l'évaluation et l'estimation, est un mot qui se rencontre souvent dans les textes ayant trait aux institutions et aux instances judiciaires afin de désigner l'évaluation de la peine comminée contre les fautifs et, par extension, la punition elle-même<sup>166</sup>. Τιμητής, celui qui taxe, fixe une amende et estime un bien<sup>167</sup>, figure dans le texte d'Aristote (AP, 39.3) et dans l'inscription de Tanagra (l. 16). Τιμηταί étaient les juges lorsqu'ils évaluaient le montant du dédommagement<sup>168</sup>, les *agronomes* dans les *Lois* platoniciennes quand ils décidaient sur les délits de voisinage<sup>169</sup>, les censeurs de la Cité de Rome en 310/9<sup>170</sup>, les assesseurs de propriété d'après les inscriptions à Téos (vers 303 avant n.é.)<sup>171</sup> et en

162. Pour les magistrats des cités grecques, cf. U. Kahrstedt, I, p. 1 sq. (Athènes); V. Ehrenberg, *L'état grec (la cité - l'état fédéral - la monarchie hellénistique)*, Paris, 1976 (*Textes à l'appui*), p. 118-127 (en général sur les cités); A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 4-36 (pour Athènes avec la bibliographie).

163. Cf. P. Chantraine, *Dictionnaire*, s.v. τιμή, p. 1119 sq.

164. Cf. P. Chantraine, *ibid.*, p. 1120.

165. Cf. P. Chantraine, *ibid.*

166. Cf. Philon de Byzance, 92.49; Isocrate, 20.6; Antiphon, 5 (περὶ Ἡρώδου φόβου), 10; Eschine, 3.197-8; Démosthène, 24.140 et 53.10; Dinarque, 2.11, 3.11; Platon, *Lois*, 3.696c, 5.728e, 9.878e; (pseudo)-Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 1429 b6; Aristote, *Politiques*, 1308 b 2, 6 et 1319a19; Aristote, *Problèmes*, 953a4.

167. Cf. P. Chantraine, *ibid.*, p. 1120.

168. Cf. (pseudo)-Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 1427b6 (ὅτε οἱ δικασταὶ καθεστήκασιν τιμηταὶ τῆς ζημίας).

169. Cf. Platon, *Lois*, 843d (Τούτων δὲ καὶ ἀπάντων τῶν τοιούτων ἐπιγνώμονές τε καὶ δικασταὶ καθεστήκασιν τιμηταὶ τῆς ζημίας). Sur le droit du voisinage dans les *Lois*, cf. E. Klingenberg, *Platons Νόμοι Γεωργικοί und das positive griechische Recht*, Berlin, 1976 (*Münchener Universitätschriften, Juristische Fakultät, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Band 17*), p. 29 sq.

170. Cf. Diodore de Sicile, 20.36.1, 5.

171. Cf. *Syll.*<sup>3</sup>, n° 344, l. 123.



Mysie<sup>172</sup>, à l'époque romaine les censeurs en Bithynie et dans les régions limitrophes<sup>173</sup>. En dépit de cette variété d'acception du terme *τιμητής*, les *τιμηταί* à Athènes et à Tanagra dans les affaires concernant l'expropriation ne procédaient qu'à la seule estimation de la *τιμή* des immeubles expropriés. Une fois le montant de l'estimation fixé par les estimateurs, leur charge prenait fin. La documentation disponible ne nous permet pas d'accepter la possibilité d'un quelconque recours ou d'une contre-expertise contre l'estimation faite par le collège des *τιμηταί*. Par conséquent, il ne restait que le stade final de l'expropriation, à savoir celui de la satisfaction du propriétaire lésé. L'inscription de Tanagra (l. 17 sq.) laisse entendre que l'indemnisation du propriétaire lésé était faite par la commission chargée des questions matérielles de l'édification du sanctuaire de Déméter et de Kora. Le contrat entre la ville d'Érétrie et l'entrepreneur Chairéphanès confiait l'indemnisation à ce dernier (l. 17 sq.). D'après l'interprétation du texte d'Aristote (*AP*, 39.3), l'indemnisation des propriétaires des maisons à Éleusis était faite par les émigrés, oligarques Athéniens, bénéficiaires de l'expropriation des maisons. Évidemment, en théorie et dans le contexte du droit athénien, le bénéficiaire de l'expropriation qui n'exécutait pas l'indemnisation, était attaqué au moyen d'une *δίκη βλάβης*<sup>174</sup> ou devait restituer l'immeuble à son propriétaire d'origine en vertu d'une *δίκη έξουλής*<sup>175</sup>. Faut-il étendre les solutions, supposées valables pour le droit athénien, dans le reste du monde grec? La réponse à cette question, vue l'absence complète des sources en la matière, reste pour le moins en suspens, si elle n'est pas aléatoire et impossible.

### *En guise de conclusion*

Avant de mettre le point final à cette modeste analyse, il nous semble nécessaire de mettre l'accent sur le fait que la *conclusion*, suggérée par ce

172. Cf. *SEG*, 37, 1987, n° 1012. Il convient de joindre aussi une autre inscription (*SEG*, 36, 1986, n° 1466) de provenance inconnue.

173. Cf. Ch. Lécrivain, s.v. *Magistratus municipales*, dans *DAGR*, III<sup>2</sup>, p. 1553; F.K. Dörner, s.v. *Prusias (Stadt)*, dans *RE*, 23<sup>1</sup> (1957), col. 1142 sq.; et L. Robert, *À travers l'Asie Mineure. Poètes et prosateurs, monnaies grecques, voyageurs et géographie*, Paris, 1980, p. 127.

174. Sur la *δίκη βλάβης*, cf. les renvois dans A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 265, et É. Karabélias, *La peine dans Athènes classique (op. cit., supra, n. 15)*, p. 104, n. 203 [dans ce volume, p. 264].

175. Cf. É. Karabélias, *L'acte à cause de mort dans le droit attique*, dans *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions. LIX: Actes à cause de mort. Première partie: Antiquité*, Bruxelles, 1992, p. 87, n. 178 (à propos de la littérature moderne sur la *δίκη έξουλής*) [ici même, p. 150]; et A. Biscardi, p. 202, 213 sq.

ng parcours à travers les sources littéraires et épigraphiques, ne saurait  
 voir pour objet la reconnaissance du principe de l'expropriation des biens  
 omaniaux ainsi que des biens privés, moyennant une indemnisation pour  
 es derniers. Ce principe d'expropriation dans les droits grecs n'a aucun  
 esoin d'être démontré, étant donné qu'il s'est manifesté maintes fois dans  
 es sources disponibles. Il est clair que la recherche de réponse à une telle  
 uestion oiseuse ne ferait, en définitive, qu'enfoncer des portes ouvertes. À  
 otre sens, le vrai problème se situe ailleurs, à savoir sur l'étendue et la  
 eneur du concept d'aliénation des immeubles en Grèce classique. Les con-  
 ceptions théoriques, qui ont amené les modernes à adopter une attitude  
 hostile envers l'aliénation des immeubles, doivent devenir plus souples et  
 s'amenuiser, lorsque l'on considère que l'expropriation prouve, à n'en point  
 douter, la *mobilité* des propriétés foncières, plus importante en fait que son  
 rôle, plus ou moins amoindri, attribué dans la littérature moderne<sup>176</sup>. Sous  
 cette optique, examinant l'expropriation en tant qu'expression de l'aliénation  
 des immeubles, il convient, pensons-nous, d'envisager une attitude moins  
 rigide, et avec la locution "moins rigide" nous comprenons une attitude  
 "moins théorique" et plus pragmatique. Il est possible ainsi de concevoir  
 sous un autre aspect les liens entre les solidarités familiales et la terre. Car,  
 ni les solidarités familiales ni l'organisation civique ne vont forcément de  
 paire avec l'union infrangible entre terre et personne humaine. Les terres  
 circulaient beaucoup plus que ne le suppose l'abondante littérature mo-  
 derne.

176. Un marché immobilier n'a aucune chance d'être rencontré en Grèce ancienne et  
 la terre n'a jamais en Grèce constitué une marchandise; cf. les affirmations de M.I.  
 Finley, *L'économie antique*, Paris, 1973, p. 157; et Idem, *Économie et Société en Grèce  
 ancienne*, Paris, 1984, p. 132-3. Il s'agit des évidences, car le marché immobilier est une  
 caractéristique des économies des Temps Modernes. Mais l'absence complète de ce  
 marché ne constituait un obstacle pour que la *mobilité* des aliénations d'immeubles ne fût  
 pas pratiquée. Pour une raison économique, tout d'abord, ayant affaire à la mise en  
 valeur des terres improductives. Xénophon, *Économique*, 20.22-27, conserve l'exemple du  
 père d'Ischomaque qui acquérait des terres en friche afin de les mettre en valeur et de  
 les vendre à un prix plus élevé que le prix d'acquisition. Cette spéculation économique  
 n'a rien d'exceptionnelle. Pour l'acquisition des *χωροὶ ἄξιοι* de l'*Économique* (20.23 sq.) et  
 de *Revenus* (4.50) du même Xénophon, cf. Ph. Gauthier, *Un commentaire historique de Poroi  
 de Xénophon* (*op. cit.*, *supra*, n. 22), p. 189. La mobilité de terres était le résultat des plu-  
 sieurs facteurs comme par exemple: donations, actes de dernière volonté, dotations des  
 femmes, partage des biens successoraux, occupations abusives ou frauduleuses, ventes,  
 expropriations. Il devient donc nécessaire de ne pas tenir compte des résistances théori-  
 ques qui ont poussé les auteurs modernes à affirmer, parfois de façon péremptoire, que  
 l'aliénation des immeubles était d'apparition tardive, mais, aussi, rare.





TROISIÈME PARTIE

*SANCTION DE LA NORME JURIDIQUE ET PROCÉDURE*



## VI

### La peine dans l'Athènes classique\*

Abréviations: – A.W.H. Adkins = *Merit and Responsibility. A Study in Greek Values*, Oxford, 1960, XIV+380 p. – E. Berneker, *Felssturz* = *Der Felssturz im alten griechischen Recht*, dans *Studi in onore di E. Volterra*, I, Milan, 1971, p. 87-98; Idem, *Magie* = *Magie im alten griechischen Recht*, dans *Studi in onore di G. Grosso*, 6, Turin, 1974, p. 77-143. – A. Biscardi = *Diritto greco antico*, nouv. éd., Milan, 1982, IX+409 p. – P.C. Bizoukidès = *Ἡ δίκη τοῦ Σωκράτους*, 2<sup>e</sup> éd., Athènes, 1921, 345 p. – R. J. Bonner et G. Smith = *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, I, Chicago-Illinois, 1930, IX+390 p.; II, 1938, VII+320 p. – G. Busolt, II = *Griechische Staatskunde. II: Darstellung einzelner Staaten und der zwieschenstaatlichen Beziehungen* (3<sup>e</sup> éd. élaborée par H. Swoboda), Munich, 1926, XI+(633 -1590)+66 p. (*Handbuch der Albertumswissenschaft. IV.1.2*). – E. Caillemer, *Atimia* = dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 521-525; Idem, *Carcer* = dans *DAGR*, II<sup>2</sup>, 1892, p. 916-917; Idem, *Hendeka* = dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 73-75; Idem, *Phonos* = dans *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1907, p. 439-444. – E. Cantarella, *Preistoria del castigo* = *Per una preistoria del castigo*, dans *Du châtement dans la Cité*, p. 37-73. – J. Carcopino, *Ostracisme* = *L'ostracisme athénien*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1935, 262 p. – *Du châtement dans la Cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique. Table ronde organisée par l'École française de Rome avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique (Rome, 9-11 novembre 1982)*, Rome, 1984, 571 p. (*Collection de l'École française de Rome*, 79). – V. Cloché = *Le Conseil athénien des Cinq Cents et la peine de mort*, dans *REG* 33, 1920, p. 1-50. – D. Cohen, *Enforcement of Morals* = *Work in Progress: The Enforcement of Morals. An Historical Perspective*, dans *Rechtshistorisches Journal* 3, 1984, p. 114-129; Idem, *Theft* = *Theft in Athenian Law*, Munich, 138 p. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 74 Heft). – *DAGR* = *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments, sous la direction de Ch. Daremberg et E. Saglio avec le concours d'E. Pottier et G. Lafaye*, Paris, 1887-1919, en 5 volumes et un vol. avec les tables des matières. – E. Des Places, *Religion grecque* = *La religion grecque. Dieux, cultes, rites et sentiment religieux dans la Grèce antique*, Paris, 1969, 369 p. – E.R. Dodds, *Les Grecs et l'irrationnel* = trad. par M. Gibson, dern. éd., Paris, 1977, 317 p. (*Champs*, 28). – K.T. Dover, *Homosexualité grecque* = trad. par S. Said, Grenoble, 1983, 287 p. ill. – M.H. Hansen, *Apagoge* = *Apagoge, Endeixis, and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes*, Odense, 1976, 171 p. (*Odense University. Classical*

\* Cf. *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions. LV: La peine. Première Partie: Antiquité*, Bruxelles, 1991, p. 77-132.



*Studies*, v. 8); Idem, *Eisangelia = Eisangelia. The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Impeachment of Generals and Politicians*, Odense, 1975, 137 p. (*Odense Un. Class. St.*, 6); Idem, *Unconstitutional Proposals = The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Public Action against Unconstitutional Proposals*, Odense, 1974, 80 p. (*Odense Un. Class. St.*, 4). – A.R.W. Harrison, *Law = The Law of Athens. I: The Family and Property*, Oxford, 1968, XX+246p.; II: *Procedure* (éd. par D.M. MacDowell), 1971, XIV+270 p. – B. Haussoullier, *Epibole* = dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 665-659. – C. Hignett = *A History of the Athenian Constitution to the End of the Fifth Century B.C.*, Oxford, 1967 (rééd.), XI+420 p. – M. Gagarin, *Drakon = Drakon and Early Athenian Homicide Law*, New Haven-Londres, 1981, XVII+175 p.; Idem, *Early Greek Law = Berkeley-Los Angeles-Londres*, 1986, IX+167 p.; Idem, *Prosecution = The Prosecution of Homicide in Athens*, dans *GRBS* 20, 1979, p. 301-323. – L. Gernet, *Anthropologie = Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, 1968, V+437 p. (rec. d'art.); Idem, *Délit privé = Note sur la notion de délit privé en droit grec*, dans *Mélanges H. Lévy-Bruhl*, Paris, 1959 (*Publications de l'Institut de droit romain de l'Université de Paris*, 17), p. 393-405; Idem, *Droit et prédroit = Droit et prédroit en Grèce ancienne*, dans *Anthropologie*, p. 175-260; Idem, *Droit et Société = Droit et Société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955, 251 p. (*Publ. de l'Inst. de dr. rom. de l'Univ. de Paris*, 13); Idem, *Droit pénal = Le droit pénal de la Grèce ancienne*, dans *Du châtement dans la Cité*, p. 9-35; Idem, *Exécution capitale = Sur l'exécution capitale : À propos d'un ouvrage récent*, dans *Anthropologie*, p. 302-309; Idem, *Génie* = L. Gernet et A. Boulanger, *Le génie grec dans la religion* (nouv. éd. de l'ouvrage publié en 1932), Paris, 1970 (la religion grecque ancienne y est traitée par L. Gernet, p. 1-323 et 429-463 pour les notes); Idem, *Pénalité et religion = Quelques rapports entre la pénalité et la religion dans la Grèce ancienne*, dans *Anthropologie*, p. 288-301; Idem, *Platon = Introduction dans Platon, œuvres complètes*, t. XI (première partie): *Les Lois, livres I-II*, Paris 1951 ("Belles Lettres"), p. XCIV-CCVI; Idem, *Recherches = Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce (étude sémantique)*, Paris, 1917, XVIII+476 p. (*Bibliothèque de la Fondation Thiers*, fasc. 37); Idem, *Temps = Le temps dans les formes archaïques du droit*, dans *Anthropologie*, p. 261-287. – G. Glotz, *Kôneion* = dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 859-864; Idem, *Ordalie = L'ordalie dans la Grèce primitive. Étude de droit et de mythologie*, Paris, 1904, 136 p.; Idem, *Poena* = dans *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1906, p. 520-537; Idem, *Solidarité = La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris 1904, XX+641 p. – M. Gras, *Lapidation = Cité grecque et lapidation*, dans *Du Châtement dans la Cité*, p. 75-85. – J.W. Jones, *Law = The Law and Légal Theory of the Greeks. An Introduction*, Oxford, 1956, X+327 p. – U. Kahrstedt = *Slaatsgebiet und Staatangehörige in Athen. Studien zum öffentlichen Recht Athens. Teil 1*, Stuttgart, 1934, V+370 p. (*Geisteswissenschaftliche Forschungen*, 4); *Untersuchungen zur Magistratur in Athen. Studien zum öffentlichen Recht Athens. Teil II*, Stuttgart, 1936, VII+330 p. (*Geisteswissenschaftliche Forschungen*, 10), rééd. anast., Aalen, 1969. – K. Latte, *Beiträge = Beiträge zum griechischen Strafrecht*, dernière publication dans le volume collectif édité par E. Berneker, *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, Darmstadt, 1968 (*Wege der Forschung*, 45), p. 263-314; Idem (K. Latte), *Todesstrafe* = dans *RE*, suppl. VII, 1940, col. 1599-1610. – Ch. Lécrivain, *Ephesis* dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 639-644; Idem, *Ephetai* = dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 644-647; Idem, *Exsilium* = dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 940-943; Idem, *Notes de droit pénal = Notes de droit pénal grec. I: La Bouleusis. II: L'avortement*, dans *Mélanges G. Glotz*, II, Paris, 1932, p. 527-533; Idem, *Zemia* = dans *DAGR*, V, 1912/1915, p. 1038-1044. – J.-H. Lipsius = *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905/1914, IV+1042 p. (rééd. anast. Hildesheim, 1966) – W.T. Loomis = *The Nature of Premeditation in Athenian Homicide Law*, dans *JHS* 92, 1972, p. 86-95. – D.M. MacDowell, *Homicide = Athenian Homicide Law in the Age of the Orators*, Manchester, 1963, X+161 p.; Idem, *Law = The Law in Classical Athens*, Londres, 1978, 280 p. (*Aspects of*

*Greek and Roman Life*). – NDI = *Novissimo Digesto italiano*, en 20 vol., Turin, 1957-1975. – M.P. Nilsson, *Croyances religieuses = Les croyances religieuses de la Grèce antique*, trad. par M. Ghyka, Paris, 1955, 228 p.; Idem, *Geschichte, I = Geschichte der griechischen Religion. I: Die Religion Griechenlands bis auf griechische Weltherrschaft*, 3<sup>e</sup> éd., Munich, 1955, XXIII+892p., 53 tables (*Handbuch der Altertumswissenschaft. V.2.1*) – M. Ostwald, *Sovereignty = From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law. Law, Society and Politics in Fifth Century Athens*, Berkeley - Los Angeles - Londres, 1986, XXII+663 p. – W.F. Otto, *Dieux = Les dieux de la Grèce. La figure du divin au miroir de l'esprit grec*, trad. par Cl.-N. Grimbart et A. Morgant, Paris, 1981, 333 p. – U.E. Paoli, *Altri studi = Altri studi di diritto greco e romano*, Milan, 1976, XVII+631 p. (*Università degli Studi di Urbino – Facoltà di Giurisprudenza*); Idem, *Développement de la "polis" = Le développement de la "polis" athénienne et ses conséquences dans le droit attique*, dans *Altri studi*, p. 179-185; Idem, *Magistrat de police = Le magistrat de police dans le droit attique*, dans *Altri studi*, p. 221-232; Idem, *Sauvegarde de la légalité = La sauvegarde de la légalité dans la démocratie athénienne*, dans *Altri studi*, p. 187-196; Idem, *Stato di cittadinanza = Lo stato di cittadinanza in Atene*, dans le rec. d'art. du même a., *Studi di diritto attico*, Florence, 1930 (*Pubblicazioni della R. Università degli Studi di Firenze. Facoltà di lettere e di filosofia, n.s., vol. 9*), p. 195-339. – R. Parker, *Miasma = Miasma. Pollution and Purification in Early Greek Religion*, Oxford, 1983, XVIII+413 p. – M. Piérart, *Platon = Platon et la Cité grecque. Théorie et réalité dans la Constitution des "Lois"*, Bruxelles, 1974, XVI+516 p. (*Académie royale de Belgique. Mémoires de la Classe des lettres. Coll. in 8<sup>o</sup>. deux. série, t. 62, fasc. 3, 1974*) – RE = *Pauly's Realencyklopädie der Altertumswissenschaft*, Stuttgart puis Munich, 1893-1978, en deux séries, 34 tomes et 15 suppl., un vol. avec les tables des matières (1980, XXII+230 p.) – P.J. Rhodes, *Boule = The Athenian Boule*, Londres, 1972, XVI+351 p.; Idem, *Commentary = A Commentary of the Aristotelian Athenaiion Politeia*, Oxford, 1981, XIII+795 p. – E. Ruschenbusch, *Drakon = Φόνοϛ. Zum Recht Drakons und seiner Bedeutung für das Werden des athenischen Staates*, dans *Historia* 9, 1960, p. 129-154; Idem, *Untersuchungen = Untersuchungen zur Geschichte des athenischen Strafrechts*, Cologne – Graz, 1968, 96 p. (*Gräzistische Abhandlungen. 4*). – R. Sealey, *Courts for Homicide = The Athenian Courts for Homicide*, dans *Classical Philology* 78, 1983, p. 275-296. – R.S. Stroud, *Drakon = Drakon's Law on Homicide*, Berkeley - Los Angeles, 1968, VIII+83 p., planche (*University of California. Classical Studies, v. 3*). – J.J. Thonissen = *Le droit pénal de la République Athénienne, précédé d'une étude sur le droit criminel de la Grèce légendaire*, Bruxelles-Paris, 1875, XI+490 p. – H.J. Treston = *Poine. A Study in Ancient Greek Blood-vengeance*, Londres-NewYork-Toronto-Bombay-Calcutta-Madras, 1923, IX+427 p. – H.J. Wolff, *Litigation = The Origine of Judicial Litigation among the Greeks*, dans *Traditio* 4, 1946, p. 31-87. – E. Will, *Monde grec = Le monde grec et l'Orient. Tome I: le V<sup>e</sup> siècle (510-403)*, Paris, 1972, 716 p.; *Tome II : Le IV<sup>e</sup> siècle et l'époque hellénistique* (avec la collaboration de Cl. Mossé et de P. Goukowsky), 1975, 678 p. (*Peuples et Civilisations*).

## I. *Fondements*

### A. Purification (κάθαρσις, καθαρμός) de l'espace poliade

Les fondements de la répression pénale dans l'Athènes classique sont en étroite rapport avec la notion de la souillure (μίασμα) et de sa purification. L'espace civique souillé par l'acte délictueux doit être purifié par le moyen d'une peine qui possède la vertu de faire enlever la souillure provoquée par le comportement qui offense le citoyen, la πόλις, le mort, la morale civique, la religion. Ainsi la vertu purificatoire du droit pénal<sup>1</sup> renvoie à des croyances qui remontent dans le passé de l'époque archaïque; elle montre pertinemment que la norme juridique de l'Athènes classique conserve des éléments qui relèvent du vaste domaine des croyances d'avant la constitution de la πόλις classique<sup>2</sup>.

Avant la moisson, le 6 du mois de Thargélion, entre avril et mai, les Athéniens célèbrent les *Thargélies*, fêtes d'Apollon, dieu majeur du Panthéon grec assumant une fonction principalement purificatrice<sup>3</sup>. Pendant ces fêtes, associées également aux rites agraires de fécondation de la terre, a lieu une cérémonie préliminaire, négative et apotropaïque, à savoir l'expulsion de la Cité d'Athènes de deux *φαρμακοί*<sup>4</sup>, qui jouent le rôle des boucs émissaires.

1. Cf. L. Gernet, *Génie*, p. 138 sq. Pour un relevé des sources concernant la pollution, cf. Fr. Pfister, *Katharsis*, dans *RE*, suppl. VI, 1935, col. 146-162; voir aussi, H. Hamburger, *καθαρμός*, dans *RE*, X<sup>2</sup>, 1919, col. 2513-2519. Mais, cf., notamment, les renvois de L. Moulinier (*Le pur et l'impur dans la pensée et la sensibilité des Grecs jusqu'à la fin du IV<sup>e</sup> siècle av. J.C.*, s. l., 1950) à propos des termes qui ont trait à la souillure et à sa purification (*ibid.*, p. 431-441).

2. Faute de pouvoir développer ici la pénalité à l'époque archaïque, il nous suffira d'indiquer un choix de travaux dans une vaste littérature en la matière: G. Glotz, *Solidarité*; L. Gernet, *Recherches*; K. Latte, *Der Rechtsgedanke im archaischen Griechentum*, dans *Kleine Schriften*, Munich, 1968, p. 233-251; A.W.II. Adkins, p. 61-85; E.A. Havelock, *The Greek Concept of Justice from its Shadow in Homer to its Substance in Plato*, Cambridge-Massachusetts-Londres, 1978, IX+382 p.; et M. Gagarin, *Early Greek Law*.

3. Cf. V. Gebhard, *Thargelia*, dans *RE*, VA<sup>2</sup>, 1934, col. 1287-1304; cf. W.F. Otto, *Dieux*, p. 85sq.; M. Delcourt, *L'oracle de Delphes*, Paris, 1955, p. 164 sq.; M.P. Nilsson, *Croyances religieuses*, p. 52 sq.; Idem, *Geschichte*, I, p. 107-110; et, en dernier lieu, E. Simon, *Festivals of Attica. An Archaeological Commentary*, Madison - Londres, 1983, p. 77-79.

4. Cf. L. Gernet, *Recherches*, p. 254 sq.; Idem, *Génie*, p. 156; M.P. Nilsson, *Geschichte*, I, p. 107-110; M. Delcourt, *ibid.*, p. 165 sq.; E. Des Places, *Religion grecque*, p. 92 sq. (qui se réfère à un seul *φαρμακός*); J-P. Vernant, *Mythe et tragédie* (réc. d'art.), Paris, 1972, p. 121 sq. (symétrie entre *φαρμακός* et citoyen ostracisé); W. Burkert, *Griechische Religion der archaischen und klassischen Epoche*, Stuttgart - Berlin - Cologne - Mainz, 1977, p. 129 sq., 139 sq.; M. Gras, *Lapidation*, p. 78 sq.; et, en particulier, R. Parker, *Miasma*, p. 257 sq. Aussi, V. Gebhard, *Pharmakos*, dans *RE*, XIX<sup>1</sup>, 1938, col. 1841-1842; O. Masson, dans *REG* 62, 1949, p. 311-319. Hipponax est le plus ancien, en date des

Deux pauvres hères, ayant été nourris par la Cité, sont promenés à travers la ville et subissent une “mort” rituelle, pour le moins en ce qui concerne l'époque classique. Chargés de toutes les souillures, ils seront “exécutés” et sur ce point nous voulons mettre l'accent sur l'importance que prend pour les mentalités de l'époque la présentification des personnages purificateurs. Ils fournissent l'occasion rituelle de “nettoyer” l'espace civique. La Cité vit toujours sous la hantise et sous l'ombre de la menace d'une souillure (μίαισμα, ἄγος). L'opération salvatrice de la purification constitue donc un souci et une obligation nécessaire pour le déroulement équilibré de la vie civique. Sinon le λοιμός se répandra.

La notion de souillure et de sa purification se retrouve dans la répression de tout comportement qu'il est convenu d'appeler “délictueux” selon la terminologie des pénalistes modernes : tout acte qui entraîne un châtement manifeste, la liaison étroite entre purification de la souillure et pénalité. Ainsi l'homicide, sujet de prédilection pour les hellénistes modernes qui étudient le meurtre et ses implications avec la souillure<sup>5</sup>. La même attitude est valable pour les Athéniens en ce qui concerne le sacrilège (ἄγος) provoqué par la trahison (Eschyle, *Les Sept contre Thèbes*, 1017), le régicide (Idem, *Agamemnon*, 1246), le crime de lèse-majesté (Hérodote, 6.56), le parricide (Sophocle, *Œdipe Roi*, 1426), le non ensevelissement d'un mort (Sophocle, *Antigone*, 256), la violation du droit d'asile (Hérodote, 5.70)<sup>6</sup>. L'adultère, qui comporte des déchéances civiques graves pour le mari qui persévère dans sa cohabitation avec son épouse fautive, crée une situation dégradante pour celle-ci, puisqu'elle ne peut pas fréquenter les lieux publics du culte poliade<sup>7</sup>. La prostitution du mâle, dont le corps est impur

---

auteurs antiques, qui nous a transmis des renseignements sur le φαρμακός; cf. O. Masson, *Les fragments du poète Hipponax. Edition critique et commentée*, Paris, 1962 (*Études et commentaires*, 43) p. 58 (fr. 5-10), p. 109-113 (commentaire). Voir également, les références de la n. 3.

5. Nous glanons dans la littérature moderne: H.J. Treston, p. 109 sq., 141 sq.; M.P. Nilsson, *Croyances religieuses*, p. 52 sq.; Idem, *Geschichte*, I, p. 104 sq.; E. Des Places, *Religion grecque*, p. 293 sq.; L. Moulinier, *Le pur et l'impur*, s. 1., 1950, suivi par P. Ricœur, *Finitude et culpabilité*, II, Paris, 1960, p. 16 sq. (= Idem, *Philosophie de la volonté*, II, Paris, 1980, p. 187-206); J.-P. Vernant, *Mythe et société en Grèce ancienne* (rec. d'art.), Paris, 1974, p. 128 sq.; A.W.H. Adkins, p. 86 sq.; W.F. Otto, *Dieux*, p. 86 sq.; L. Gernet, *Génie*, p. 138 sq.; J.W. Jones, *Law*, p. 254; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 2 sq., 128 sq.; et R. Parker, *Miasma*, p. 104 sq., 130 sq. (absence de la purification dans les poèmes homériques), 366 sq. (le statut rituel du meurtrier à Athènes), 370 sq. (le rituel de la purification pour homicide). Sur la purification de l'homicide; L. Moulinier, *op. cit. ibid.*, p. 91 sq.

6. Cf. L. Gernet, *Recherches*, p. 37 sq.

7. En vertu du texte du corpus démosthénique, Dém. 59.87 sq.; voir sur la pollution du lit, R. Parker, *Miasma*, p. 94, n. 84.

et souillé, a comme conséquence que celui-ci se voit rejeté en dehors de l'ensemble civique<sup>8</sup>. L'ἀτιμία, pénalité infligée dans une multitude de délits, met l'accent sur ses vertus "cathartiques", surtout lorsque l'on prend en considération que l'ἄτιμος est exclu du corps civique<sup>9</sup>. L'emprisonnement en tant que peine, également<sup>10</sup>. L'ostracisme, pénalité "politique" imposée par l'Assemblée, sans aucun préalable judiciaire, frappe le citoyen dont le comportement est motivé par l'ὑβρις suscitant la jalousie (φθόνος) du corps civique: la démesure de l'ostracisé est purifiée par l'exil et son exclusion des manifestations propres au citoyen ordinaire<sup>11</sup>. Les peines comminées contre les magistrats de la Cité portent aussi le caractère de purification<sup>12</sup>.

Les châtiments des crimes d'impiété (ἀσέβεια) qui dressent les dieux contre la Cité tout entière<sup>13</sup> et dans le même ordre le parjure qui entraîne la punition divine<sup>14</sup>. Nous pouvons clore la liste en évoquant l'exil<sup>15</sup>.

## B. Vengeance

La configuration de la pénalité dans l'Athènes classique est modelée par le concept de vengeance, non pas seulement en tant que dédommagement moral de la victime et de sa famille, mais aussi, en tant que punition de l'offenseur. Des éléments caractéristiques, tirés de la terminologie de la pénalité, en témoignent: τιμωρία, τιμωρός, τιμωρεῖν, τιμωρεῖσθαι<sup>16</sup>, en

8. Cf. Eschine, 1. 19 sq., 160, 164; K.J. Dover, *Homosexualité grecque*, p. 39 sq., 47 sq.

9. Cf. *infra*, p. 279 sq.

10. Cf. *infra*, p. 262 sq.

11. L. Gernet (*Recherches*, p. 402 sq.) à mis l'accent sur les φθόνος et ὑβρις, en tant que composantes majeures de l'ostracisme, et est suivi par J.-P. Vernant (*Mythe et tragédie*, *op. cit.*, p. 268, n. 59) sans référence, ce qui a induit en erreur R. Parker (*Miasma*, p. 268, n. 59) pour soutenir qu'il s'agit de "unpublished ideas of Gernet". Le travail de base sur l'ostracisme (qui fait son apparition vers la fin du VI<sup>e</sup> siècle) reste encore celui de J. Carcopino, *Ostracisme*, p. 37-110. Cf. en dernier lieu, A. Martin, *L'ostracisme athénien, un demi-siècle de découvertes et de recherches*, dans *REG* 102.1989, p. 124-145.

12. Les procédures de l'ἀποχειροτονία (cf. U. Kahrstedt, II, p. 105 sq.; D. MacDowell, *Law*, p. 169), de l'εὐθυνα (cf. U. Kahrstedt, II, p. 165 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 170 sq.; et, surtout, les renvois dans M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 639-640; mais, voir, aussi A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 14 sq., 28 sq., 91 sq., 208 sq.), de l'ostracisme des magistrats poliades (cf. U. Kahrstedt, II, p. 108 sq.) sont fortement imprégnées de la notion de vengeance que la communauté civique exerce à l'encontre des magistrats fautifs, rejetés en dehors de l'espace de la Cité.

13. Voir à ce propos les remarques d'E. Caillemer (*Asebeia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 465-467), M.P. Nilsson (*Geschichte*, I, p. 791 sq.) et *infra*, n. 158 et 251.

14. Le parjure, qui, du reste, n'est pas sanctionné par le droit positif, provoque les malheurs de la part de la divinité; voir M. Delcourt, *L'oracle de Delphes*, *op. cit.*, p. 167. Cf., surtout, *infra*, n. 330.

15. Cf., *infra*, p. 261 sq., et n. 173 sq.

recouvrant un vaste champ sémantique, dénotent la vengeance collective et la vengeance privée, avec une forte charge des considérations et des motivations d'ordre religieux, surtout en ce qui concerne le meurtre. Malgré l'interdiction formelle de la vengeance privée par Solon<sup>17</sup>, le simple individu, le citoyen athénien, se venge du meurtre de son parent en provoquant par une *δίκη φόνου* l'intervention formelle de la justice poliade et il se conforme ainsi aux contraintes morales impératives de la solidarité familiale. La punition des autres délits revêt aussi la forme d'une vengeance, en particulier lorsque l'on pense aux modalités procédurales devant les jurés (*héliastes*), où, en absence de toute notion de ministère public, le procès a un aspect de confrontation agonistique entre accusateur et accusé. Même la Cité exerce la vengeance à rencontre des personnes qui ont lésé la communauté civique. À l'époque classique, la notion abstraite de pénalité est exprimée par *τιμωρία* et les mots de la même famille; mais *τιμωρία* se rattache aussi à la vengeance du sang. Un autre terme, *ζημία*, qui signifie d'abord vengeance ou réparation privée, est pris sous l'acceptation de l'amende. D'une façon générale, *τιμωρία* et *ζημία*, termes qui évoquent la pénalité sous son aspect rationnel, se rapportent dans le principe à l'idée de la vengeance privée<sup>18</sup>. L'évolution est visible. De la vengeance privée primitive, la justice poliade de l'Athènes classique acquiert toutes les compétences en matière pénale avec l'affirmation de l'individu en tant que victime et en tant que coupable. La famille étendue, la *joint family*, n'exerce aucune juridiction privée; ses droits, et ses devoirs en même temps, se limitent à l'accusation par *δίκη* devant les instances judiciaires poliades. L'importance de la notion de la vengeance dans le système pénal athénien ressortira mieux si l'on examine les accusations (ou "actions") publiques: *γραφή*, *εισαγγελία*, *φάσις*, qui ne sont pas réservées à un groupe déterminé et restreint des personnes intéressées. Tout citoyen (*ὁ βουλόμενος*) peut soulever une accusation publique et déclencher le mécanisme répressif judiciaire de telle sorte, comme si la Cité entière poursuivait le coupable d'un crime ou délit.

### C. Raisons de répression pénale (*κόλασις*, *τιμωρία*, *παράδειγμα*)

Les raisons de la répression pénale, d'après la tradition antique conservée par Aulu-Gelle (*Les nuits attiques*, 7.14), sont au nombre de trois: 1<sup>o</sup> *κόλασις* ou *νουθεσία* (*castigandi atque emendandi gratia*). 2<sup>o</sup> *τιμωρία* (*cum*

16. Cf., L. Gernet, *Recherches*, p. 139 sq.

17. Voir G. Glotz, *Solidarité*, p. 369 sq. (à propos de la mise en place de l'action publique).

18. Cf. L. Gernet, *Recherches*, p. 174.



*dignitas auctoritasque eius in quem est peccatum tuenda est, ne praetermissa animadversio contemptum eius pariat et honorem levet*)<sup>19</sup>, 3<sup>ο</sup> παράδειγμα (*cum poenitio propter exemplum necessaria est*)<sup>20</sup>. Or, nous avons respectivement: *châtiment, réparation* qui assure à la fois le dédommagement matériel et l'honneur de la personne lésée, *exemplarité de la peine*. Selon le compilateur latin, Platon (*Gorgias*, 526b) omet des trois raisons de répression le châtement (κόλασις), mais le philosophe dans ses *Lois* (862 d-e) évoque l'exemplarité de la peine et considère le législateur comme κολαστῆς τῶν ἀμαρτημάτων et nous prouve qu'il n'ignore point la tripartition dont la tradition antique fait grand cas. Aristote semble ne pas admettre dans la *Rhétorique* (1369 h)<sup>21</sup> l'exemplarité de la peine. Par contre, κόλασις, τιμωρία, παράδειγμα correspondent, à n'en point douter, aux contours mentaux qui sont valables à l'époque classique et nous permettent d'y voir les manifestations d'une ébauche théorique de la pénalité, encore imprégnée par les vertus purificatoires et par le désir impérieux de vengeance, à savoir les fondements de la pénalité, telle que la pratique judiciaire l'a perçue.

Les philosophes grecs de l'époque classique se sont sérieusement préoccupés de la théorie de la pénalité. Leur attitude s'inscrit dans le vaste mouvement intellectuel qui, aux V<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles, est marqué par une réflexion très poussée sur la *nature* (φύσις) et sur la *loi* (νόμος)<sup>22</sup>. Moments privilégiés, d'ailleurs, de la pensée universelle, avec une interrogation pertinente en ce qui concerne les fondements de la pénalité, de la responsabilité, de la faute (ἀμαρτία)<sup>23</sup>. Nous évoquerons ici quelques traits essentiels de la théorie pénale des sophistes (Protagoras et Gorgias), de Platon et d'Aristote, sans essayer d'analyser l'apport de la tragédie en cette matière. La grande figure du courant sophistique, Protagoras, dans sa tentative de rationaliser et de relativiser la réflexion sur la *nature* et la *loi*, considère que, le mal une fois perpétré, il devient impossible ainsi qu'illogique d'essayer une réparation quelconque<sup>24</sup>. Or, la peine constitue une absurdité<sup>25</sup>. La seule solution valable, qui s'accorderait avec la morale (αἰδώς) et la justice (δίκη),

19. L'analyse exhaustive de τιμωρία nous est proposée par L. Gernet, *Recherches*, 129 sq. Pour le vocable ἀμαρτία, voir, *infra*, n. 23.

20. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 522 sq.

21. Διὰ θυμὸν καὶ ὀργὴν τὰ τιμωρητικά. Διαφέρει δὲ τιμωρία καὶ κόλασις· ἡ μὲν γὰρ κόλασις τοῦ πάσχοντος ἔνεκά ἐστιν, ἡ δὲ τιμωρία τοῦ ποιούντος ἵνα ἀποπληρωθῆ.

22. Cf. E. Will, *Monde grec*, I, p. 494 sq.

23. Sur le contenu de ἀμαρτία, cf. S. Said, *La faute tragique*, Paris, 1978, p. 9-71.

24. Selon les développements, dont fait état Platon, *Protagoras*, 324-325. Voir E. Wolf, *Griechisches Rechtsdenken. II: Rechtsphilosophie und Rechtsdichtung im Zeitalter der Sophistik*, Francfort-sur-le-Main, 1952, p. 50 sq.

25. Voir, G. Glotz, *Poena*, p. 523.

prendrait compte de la suppression de la peine et de son remplacement par la prévention (ἀποτροπῆς ἕνεκα κολάζειν)<sup>26</sup>. Gorgias (*Eloge d'Hélène*, mais en fait une défense, ἀπολογία, de la conduite d'Hélène)<sup>27</sup> soutient que le comportement de l'agent est sous l'empire de la contrainte, qui pourrait être la peur, la violence physique, la persuasion, la séduction et la passion amoureuse. Elle enlève tout caractère de responsabilité. Il s'agit plutôt d'une faute involontaire. Également, pour l'attribution de la faute, selon Gorgias (*Défense de Palamède*), il faut examiner les circonstances, l'attitude de l'agent face à l'acte incriminé, la personnalité de l'accusé<sup>28</sup>. L'analyse des sophistes et leur enseignement de δισσοὶ λόγοι, malgré l'influence considérable qu'ils ont exercée sur l'éloquence judiciaire et sur la rhétorique ancienne, ne semblent pas avoir introduit des éléments de doute dans la pratique judiciaire poliade<sup>29</sup>.

Les *Lois* de Platon dont le système pénal se fonde, entre utopie et réalité, sur le concept de la justice involontaire, se rapprochent, quant aux peines comminées, de l'idée maîtresse de Protagoras pour la prévention des crimes, en dépit de l'opposition radicale du philosophe au sophiste en ce qui concerne la métaphysique et la morale. La peine n'apparaît jamais dans les *Lois* comme expiation du comportement fautif et n'y acquiert les caractéristiques d'une vengeance. La finalité de la peine est toujours envisagée, dans les *Lois* (934 a) et dans d'autres écrits de Platon<sup>30</sup>, par rapport à l'individu coupable et à la communauté civique. D'une façon générale, la

26. Cf. Platon, *Protagoras*, 324a. Une telle idée résonne très moderne et nous fait penser immédiatement à la philosophie pénale moderne au sujet des peines et du traitement adéquat du délinquant. Le sophiste met en avant l'intimidation et la vertu prophylactique de la peine; voir M. Untersteiner, *Sofisti. Testimonianze e frammenti*, I, Florence, 1961, p. 106 sq.; et E. Wolf, *ibid.* (*supra*, n. 24), p. 52.

27. Voir A. Biscardi, p. 302 sq.; et, surtout, S. Said, *La Faute tragique* (*op. cit.*, *supra*, n. 23), p. 193 sq.

28. Cf. la dernière traduction de la *Défense de Palamède* par J.-L. Poirier dans le volume collectif *Les présocratiques*, édité par J.-P. Dumont, Paris, 1988 (*Bibliothèque de la Pléiade*, n° 345), p. 1036-1045. L'on trouvera le texte grec dans M. Untersteiner, *Sofisti* (*op. cit.*, *supra*, n. 26), II, 1961, p. 112-135, avec commentaire et traduction italienne.

29. Les sophistes ne semblent pas avoir influé sur la pratique judiciaire grecque, malgré l'opinion contraire de G. Glotz, *Poena*, p. 523. Mais la sophistique a joué un rôle important à l'élaboration de la rhétorique, comme le prouve l'exemple d'Antiphon, dont les discours, fictifs et simples exercices de rhétorique judiciaire, ne constituent pas des sources directes du droit allique. Cf. L. Gernet, *Antiphon, discours*, Paris, "Belles Lettres", 1923, p. 6-16; et E. Heitsch, *Antiphon aus Ramnous*, Wiesbaden, 1984 (*Akademie der Wissenschaften und der Literatur-Mainz. Abhandlungen der Geistes – und Sozialwissenschaftlichen Klasse. Jahrgang 1984, 3*) p. 110-121.

30. Cf. Platon, *Protagoras*, 324 b; *Gorgias*, 525 h.



prévention (ἀποτροπή) et l'exemplum (παράδειγμα) se trouvent à la base de la conception platonicienne du droit dans une Cité où règnent la vertu et la justice. Platon, pour préciser sa législation criminelle, a recours au vocabulaire médical<sup>31</sup>: le crime y est envisagé comme une véritable maladie dont le législateur essaie de fournir les moyens de guérison. À cet effet, le législateur légifère sur les infractions pénales en se livrant à un examen approfondi des trois principales causes de délinquance, à savoir la colère (θυμός), l'amour du plaisir (ήδονή), l'ignorance (ἄγνοια)<sup>32</sup>. Il s'ensuit donc que le juge doit effectuer une analyse poussée des circonstances de l'acte criminel et de la psychologie du délinquant. En somme, le législateur de la *Cité des Lois* considère la pénalité en tant qu'amendement. Il institue la peine d'emprisonnement (δεσμός) dans un δεσμωτήριον<sup>33</sup>. Il requiert pour les mauvais traitements des parents (αἰκία γονέων) et pour la correction des jeunes, l'emploi du fouet<sup>34</sup>, contrairement à la pratique athénienne. Les *Lois*, malgré leur défaveur envers la peine capitale, la maintiennent contre les auteurs de crimes graves<sup>35</sup>. Elles proposent, aussi, quelques peines infamantes, comme l'exposition du coupable<sup>36</sup>. Mais, elles prônent notamment l'amende qui trouve un large domaine d'application.

Selon Aristote, la pénalité relève de la justice corrective, telle qu'elle a été définie dans l'*Éthique à Nicomaque* (livres 4 et 5), où par des raisonnements modelés par un ordre géométrique, le philosophe établit le juste milieu (*ibid.*, 5. 4) et essaie de promouvoir l'égalité relative des citoyens devant le droit<sup>37</sup>. Dans cet ensemble s'insère la punition des actes délictueux des individus qui agissent mal, à moins que leur comportement n'ait

31. Le législateur en matière pénale procède καθάπερ ἰατρός (*Lois*, 719e-720a); la peine doit être appliquée ὅπως μὴ ἐγχρονισθὲν τὸ νόημα τῆς ἀδικίας ὑποῦλον τὴν ψυχὴν ποιήσῃ καὶ ἀνίατον. Les coupables sont guérissables : ὅσοις ἰάσιμοι δόξαι τῶν κακῶν (*Lois*, 957e).

32. Cf. R. Dareste, *La science du droit en Grèce. Platon, Aristote, Théophraste*, Paris, 1893 (éd. anast. Amsterdam, 1968), p. 84; et, surtout, K. Schöpsdau, *Zum Strafrechtsexkurs in Platons Nomoi. Eine Analyse der Argumentation von 860c-864b*, dans *Rhein. Museum f. Philol.* 127, 1984, p. 112 sq.

33. Cf. *Lois*, 908a; et, pour le commentaire, R. Dareste, *La science du droit en Grèce (op. cit.)*, p. 85; ainsi que L. Gernet, *Platon*, p. CXC sq.; *ibid.*, n. 4.

34. Cf. L. Gernet, *Platon*, p. CXCII.

35. Cf. L. Gernet, *Platon*, p. CXC, CXCII (la peine capitale comminée contre le sacrilège, la trahison, le renversement de la Constitution).

36. Cf. L. Gernet, *Platon*, p. CXCI; et, notamment, Idem, *Pénalité et religion*, p. 288 sq.; en particulier, n. 2.

37. Pour l'apport d'Aristote à la théorie du droit et, notamment, sur l'analyse de l'acte volontaire ou non, voir A. Biscardi, p. 304, avec une bibliographie. Voir, aussi, C. Tsatsos, *Ἡ κοινωνική φιλοσοφία τῶν ἀρχαίων Ἑλλήνων*, 2<sup>e</sup> éd., Athènes, 1970, p. 238-244.

pas été imposé par la violence ou causé par l'ignorance involontaire (*ibid.* 5). La réalité exige que cette punition du coupable soit une nécessité de la vie sociale et porte un caractère d'intimidation, car les membres de la communauté se conforment plutôt à la contrainte qu'à la persuasion<sup>38</sup>. Ainsi, la loi pénale, munie d'une qualité prophylactique détourne en fait l'éventuel auteur d'acte criminel de le commettre. Pourtant, Aristote ne se présente pas favorable, comme Platon, à l'introduction de la *prévention* en tant que composante de fond du droit criminel<sup>39</sup>. Il tente plutôt de "théoriser" le droit positif sans le "réformer". La même attitude n'est pas valable pour les praticiens du droit, les rhéteurs judiciaires, dont les renseignements n'offrent pas d'éléments qui nous permettraient d'avancer que la *prévention* aurait constitué une composante de la répression pénale dans le droit attique<sup>40</sup>.

## II. *Sujet de la peine*

### A. L'individu

La règle constante du droit pénal athénien veut que l'individu, reconnu coupable d'après les modalités procédurales en vigueur, soit le seul et unique sujet de la peine, sauf dans les cas d'*atimie* héréditaire qui frappe aussi les descendants de l'*ἄτιμος*. Le mécanisme répressif dans l'Athènes classique vise essentiellement l'auteur de l'acte incriminé<sup>41</sup> et nous pouvons affirmer que la famille n'est point affectée sur le plan de l'administration de la peine infligée. Aucune responsabilité pénale familiale n'est reconnue, exceptée l'*ἄτιμία* consécutive à une condamnation pour atteinte à la Constitution athénienne, pour corruption, pour vol. L'*ἄτιμία* qui est conférée aux débiteurs du Trésor (*ὀφείλοντες*), aussi longtemps que leur dette ne soit acquittée, ainsi que l'*atimie* en tant que peine comminée contre les personnes qui proposent l'abolition de certaines lois est transmissible aux enfants des coupables<sup>42</sup>. Nous croyons ainsi qu'il est possible d'introduire au droit

38. Cf. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 10.9.4 (1149 b 4), 10.9.10 (1180 a 5). Voir sur le second passage, C. Tsatsos, *op. cit.*, p. 240.

39. Cf. *Éth. Nic.* 2.3.4 (1104 b 4), où les châtiments (*κολάσεις*) sont considérés comme ayant des qualités médicales (*ιατροὶ γὰρ τινες*). G. Glotz, *Poena*, p. 523, attribue à tort un caractère excessivement prophylactique aux écrits d'Aristote.

40. L'exposé de Démosthène (54.17-19) ne nous permet pas d'affirmer que la *prévention* constitue à Athènes une des règles de la répression pénale.

41. Cf. G. Glotz, *Solidarité*, p. 444.

42. Cf., également, G. Glotz, *Solidarité*, p. 473, 540 sq.; et, en dernier lieu, M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 71, avec les renvois aux sources; *infra*, p. 119.

pénal attique le concept de la *personnalité des peines*<sup>43</sup>. Celui-ci s'applique à des individus qui sont au même degré coupables et se limite, normalement, à l'auteur du délit. L'abolition de la responsabilité pénale collective dans l'Athènes classique<sup>44</sup> va de pair avec l'élaboration de la notion de responsabilité pénale. Ainsi la causalité entre acte délictueux et pénalité appropriée devient une des règles de la répression pénale.

### B. Le coupable

La peine infligée est administrée contre le coupable lui-même. La pratique de la *vendetta* ne trouve aucune application en Athènes classique. Les renseignements disponibles ne laissent pas la moindre ombre de doute là-dessus. Le principe est que d'après le droit attique, la répression pénale frappe les individus dont la culpabilité est établie de manière incontestable d'après les modalités procédurales en vigueur. Toute autre personne ne saurait, en aucun cas, faire partie des coupables, car la pénalité vise l'agent criminel et trouve sa justification dans la causalité entre l'acte perpétré et le résultat criminel. Cette causalité entre acte et résultat ressortira clairement lorsque l'on pensera que, par exemple, en matière d'homicide, les Athéniens ont ressenti une vraie hantise de punir le meurtrier, même les meurtriers inconnus, même les animaux et les objets qui ont causé mort d'homme. Le tribunal du *Πρωτανεῖον* en est compétent<sup>45</sup>. L'abandon noxal de l'esclave fautif ainsi que de l'animal par leurs maîtres<sup>46</sup> s'inscrit dans la conviction que la causalité entre acte et résultat suscite le mécanisme répressif du droit attique.

### C. L'exclu de culpabilité

La rigueur des dispositions pénales, dans le système athénien, fait que la peine est administrée contre tout citoyen sans discernement. Nos sources ne font point état de personnes, comme, par exemple, les magistrats poliades ou une fraction quelconque des citoyens, bénéficiant d'un traitement pénal spécifique par rapport aux citoyens ordinaires. Le principe de l'égalité

43. Cf. R. Vouin – J. Léauté, *Droit pénal et criminologie*, 1<sup>re</sup> édition, Paris, 1956, p. 537, pour ce principe dans la doctrine du droit pénal français actuel.

44. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 524 sq.

45. Cf. L. Gernet, *Droit pénal*, p. 16; *infra*, p. 95. Il faut mettre l'accent ici sur rituel des *Bouphonies*, quand, sous la surveillance du *Πρωτανεῖον*, la hache qui frappe la victime sacrificatoire est jetée en dehors des frontières athéniennes ou dans la mer; cf. E. Des Places, *Religion grecque*, p. 87. Sur les *Bouphonies*, cf. M.P. Nilsson, *Geschichte*, I, p. 152-155, et *passim*.

46. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 525, *ibid.*, n. 16. Par contre, A.R.W. Harisson, *Law*, I, p. 174, *ibid.*, n. 3, n'admet pas la possibilité de l'abandon noxal.

Les peines<sup>47</sup>, est valable à Athènes pour les membres du corps civique. Les égalités en application sont, soit tarifées par la loi (ἀγῶνες ἀτίμητοι), soit évaluées par les instances judiciaires dans la plupart des infractions (ἀγῶνες τιμητοί) et frappent sans distinction aucune les citoyens reconnus coupables. Cette égalité des peines est relative, car un traitement différencié est appliqué en ce qui concerne les étrangers et les esclaves<sup>48</sup>.

L'exclusion de culpabilité dans le droit attique ne concerne pas de catégories de personnes, pour la raison que la causalité entre acte et résultat est un principe très rigide, presque absolu. Elle est plutôt valable en ce qui concerne l'acte involontaire et est évaluée par les tribunaux. Nous ne pouvons pas affirmer que la pratique judiciaire admette des exclus de culpabilité<sup>49</sup>. C'est seulement la responsabilité des enfants qui pose problème ici<sup>50</sup>. Mais le droit ne semble pas avoir exclu les enfants de la responsabilité pour meurtre<sup>51</sup>, tandis que pour les autres infractions, le père, en tant que chef de l'οἶκος, doit répondre pour son enfant.

### III. Imposition de la peine

#### A. Absence de vengeance privée et de pénalité collective "inorganisée"

La vengeance, qui, comme nous l'avons vu précédemment, a tant contribué à l'élaboration des attitudes mentales des Athéniens envers la pénalité durant l'époque classique, ne se rencontre point comme une pratique effective dès Solon. Également, la "peine imposée par la collectivité inorganisée". À

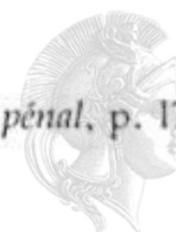
47. Voir pour l'égalité des peines en droit français actuel le travail de R. Vouin – J. Léauté, *Droit pénal et criminologie* (op. cit., supra, a. 43), p. 537.

48. Voir G. Glotz, *Poena*, p. 528, qui insiste sur l'inégalité des peines en droit attique. Pour le traitement pénal des métèques et des étrangers, cf. Ph. Gauthier, *Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques*, Nancy, 1972 (*Annales de l'Est - Mémoire n° 42*), p. 136-156; et A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 189 sq. Le maître d'esclave est responsable des dommages et des délits perpétrés par son esclave, selon le principe dont fait état Hypéride, 5.22 (= J.-H. Lipsius, p. 660, n. 91); cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 155-159, suivi par A.R.W. Harrison, *ibid.*, p. 173-175. Mais nous sommes très mal renseignés au sujet de l'esclave meurtrier; cf. A.R.W. Harrison, *ibid.*, p. 173, qui suppose que l'esclave subit un traitement pénal plus sévère que le meurtrier de condition libre. L'abandon noxal peut également être pratiqué (cf. supra, n. 46), en dépit de l'opinion d'A.R.W. Harrison, *ibid.*, p. 174, qui le rejette.

49. Sur les circonstances atténuantes ou aggravantes, cf. *infra*, p. 290 sq.; voir, aussi, G. Glotz, *Poena*, p. 527 sq.

50. Cf. G. Glotz, *Solidarité*, p. 445 sq.

51. Cf. G. Glotz, *Solidarité*, *ibid.*; Idem, *Poena*, p. 525, 527; L. Gernet, *Droit pénal*, p. 17.



bien chercher dans la documentation disponible, on ne trouve qu'un seul exemple de "lynchage". Il s'agit de la lapidation par les Athéniens, en 479, du bouleute Lykidas qui a accueilli les propositions de soumission de Mardonios (Hérodote, 9.5) et est incontinent lapidé<sup>52</sup>. Après la mort de ce bouleute, les femmes athéniennes procèdent à la lapidation de sa femme et de ses enfants<sup>53</sup>. Mais, nous ne verrons pas dans cette mise à mort, suscitée par une exaltation passionnelle du patriotisme athénien, une pratique juridique<sup>54</sup>.

### B. La peine publique imposée par les instances judiciaires

La caractéristique saillante du droit attique est la règle établie, à partir de la constitution de la πόλις démocratique, d'une seule pénalité publique<sup>55</sup>; elle est infligée au reconnu coupable par les tribunaux héliastiques en premier chef, et ensuite, par les tribunaux de sang, l'Assemblée du peuple (Ἐκκλησία), le Conseil (Βουλή) et les magistrats. La notion du ministère public faisant complètement défaut, l'accusation pénale repose sur la seule initiative du citoyen athénien qui, soit comme partie lésée (par une action privée, δίχη, même en cas d'homicide) soit comme simple membre de la communauté civique s'intéressant à l'application de la loi poliade (par une γραφή, une εισαγγελία ou une dénonciation quelconque), provoque le déclenchement du mécanisme du procès pénal et la répression des infractions. Le système athénien procède de telle sorte afin de susciter l'intervention nécessaire du citoyen "ordinaire" s'intéressant au bon déroulement des affaires de la Cité et à l'application de la loi poliade. Le procès pénal est fortement marqué par l'aspect agonistique; c'est ainsi que la Cité mobilise à son profit les inimitiés et les haines des simples particuliers<sup>56</sup>. Pour

52. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 524; et, en dernier lieu, M. Gras, *Lapidation*, p. 86; ainsi que E. Will, *Monde grec*, I, p. 117 sq. Un autre cas de mise à mort sous le coup de la passion est également rapporté par Hérodote, 5.87: l'exécution, probablement vers les débuts du V<sup>e</sup> siècle, par les femmes athéniennes du messenger qui annonça le désastre que les troupes d'Athènes ont subi pendant une des guerres contre Égine. Le moyen d'exécution sont les agrafes des vêtements; cf. M. Gras, *ibid.*, p. 80. Il convient d'évoquer, aussi, que la mise à mort des messagers des Perses en 491, à l'époque des Guerres Médiques (cf. Hérodote, 9.5; E. Will, *ibid.*, p. 96) n'apporte pas d'éléments d'information pour les pratiques judiciaires athéniennes.

53. La lapidation d'ailleurs ne constitue pas une modalité de l'administration de la peine capitale dans l'Athènes classique; cf. *infra*, n. 164.

54. Sur la lapidation, cf. la bibliographie réunie par M. Gras, *Lapidation*, p. 57, à laquelle nous ajouterons E. Berneker, *Magie*, p. 109 sq.

55. Voir dans ce sens, L. Gernet, *Droit pénal*, p. 22.

56. Voir les remarques de L. Gernet, *Sur la procédure du droit pénal athénien*, conférence faite le 11 janvier 1957 à l'Institut de droit romain de l'Université de Paris (texte dact. disponible, p. 17).

ette raison, elle a besoin des moyens de dénonciation qui provoquent l'ouverture du procès pénal<sup>57</sup>. Les dénonciations pénales sont constituées par les γραφαί (actions pénales par excellence)<sup>58</sup>, par les εισαγγελίαι pour les crimes contre l'État, pour les mauvais traitements et pour les arbitres<sup>59</sup>, par les δίκαι κατά τινος (actions privées à caractère pénal). Les principales actions privées à caractère pénal sont comme suit: δίκη αικίας (action pour coups et blessures), δίκη ἀνδραπόδων (action contre celui qui réduit en esclavage un homme libre), δίκη ἀποστασίου (contre l'affranchi qui ne suit pas les clauses d'affranchissement), δίκη βιαίων (action contre les violences), δίκη βλάβης (action de dommages et intérêts), δίκη εἰργμοῦ (action pour séquestration illégale), δίκη καθυφέσεως (action contre le mandataire prévaricateur), δίκη κακηγορίας (action pour outrage verbal), δίκη κακοτεχνιῶν (action contre l'adversaire qui a produit des faux témoins), δίκη κλοπῆς (action de vol), δίκη φόνου (action pour homicide), δίκη ἐξουλῆς (action d'éviction et d'exécution du jugement), δίκη ψευδομαρτυριῶν (action de faux témoignage)<sup>60</sup>. Ces δίκαι κατά τινος s'opposent aux δίκαι πρός τινα. Le critère fondamental de différenciation entre actions publiques (γραφαί et εισαγγελίαι) et actions privées (δίκαι κατά τινος) est que les premières peuvent être intentées par tout citoyen qui le désire (ὁ βουλόμενος), tandis que les δίκαι, visant en particulier les atteintes contre la "personne", sont présentées seulement par celui qui a subi les torts de l'acte illicite<sup>61</sup>.

57. L'acte qui fait déclencher la procédure pénale est la dénonciation par devant l'archonte compétent; cf. J.-H. Lipsius, p. 237 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 237 sq.

58. Voir, en dernier lieu, A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 75 sq., 264 (liste des diverses γραφαί).

59. Les εισαγγελίαι pour les crimes contre l'État (atteintes contre la Constitution, trahison, corruption d'orateur, promesses fallacieuses faites au peuple athénien) sont portées devant l'Assemblée ou le Conseil, qui peuvent, en retenant l'affaire, se constituer en Cour criminelle ou renvoyer l'affaire aux tribunaux ordinaires. Cf., pour les détails M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 21 sq.; P.J. Rhodes, *Εἰσαγγελία in Athens*, dans *JHS* 99, 1979, p. 103-114. M.H. Hansen, *Εἰσαγγελία in Athens: A Reply*, dans *JHS* 100, 1980, p. 89-95. Parmi les travaux plus anciens nous signalons: E. Caillemer, *Eisaggelia*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 498-502; et J.-H. Lipsius, p. 176-211, suivi par A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 50-59. Les dénonciations pour mauvais traitements (εισαγγελία ἐπὶ ταῖς κακώσεσι), à savoir l'εισαγγελία κακώσεως ἐπικλήρων (cf. É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, p. 206 sq.) et l'εισαγγελία κακώσεως ὀρφανῶν (cf. J.-H. Lipsius, p. 843, n. 55; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 117 sq.) couvrent des domaines plus restreints et sont interchangeable avec une γραφή, mais celle-ci comporte quelques inconvénients pour le dénonciateur; cf. É. Karabélias, *ibid.*, p. 203-204. Les accusations contre les arbitres publics, les εισαγγελίαι κατά τῶν δισαιτητῶν, sont intentées devant les juges pour les fautes graves des arbitres publics; cf. E. Caillemer, *ibid.*, p. 502; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 68.

60. Pour les δίκαι, cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 74 sq., 78 sq., 264 (liste des δίκαι).

61. Cf. A.R.W. Harrison, *ibid.*, p. 76 sq.

Mais, en fin de compte, toutes les infractions, indépendamment du moyen de dénonciation, sont jugées par une instance judiciaire poliade dont les décisions à l'époque classique sont marquées par la notion du jugement selon les règles d'un vrai *débat* contradictoire. Le tort perpétré sera redressé par une évaluation monétaire<sup>62</sup>. En tout cas, une plainte est déposée à l'archonte compétent qui, après l'accomplissement des mesures indispensables pour l'instruction et la conservation des preuves, introduit l'affaire devant le tribunal statuant selon un débat contradictoire à outrance<sup>63</sup>. Une exception notable concerne la procédure sommaire d'ἀπαγωγή, ἔνδειξις et/ou ἐφήγησις, devant les Onze (Ἐνδεκα)<sup>64</sup>.

### Juridictions pénales dans l'Athènes classique

Comme nous l'avons déjà signalé à Athènes les peines sont prononcées par un tribunal héliastique, par l'Assemblée et le Conseil, par les magistrats. Nous essaierons de passer en revue leurs attributions en matière criminelle, sans entrer dans les détails de procédure.

Ἡλιαία<sup>65</sup>. Les diverses sections héliastiques sont compétentes pour les affaires relevant du droit privé et, aussi, du droit pénal. L'archonte reçoit les dénonciations, soit pour une δίκη, soit pour une γραφή. Après instruction, l'affaire est portée devant les héliastes qui composent la section sous l'autorité de l'archonte. La question la plus importante a trait aux preuves, portées à la connaissance des jurés par les soins des demandeurs ou par les accusés en ce qui concerne les preuves de décharge. Les textes législatifs aussi sont considérés en tant que preuves puisque *iura non novit curia*. La décision est le fruit de débats judiciaires très animés, serrés,

62. Cf. les remarques de L. Gernet, *Délit privé*, p. 402 sq. La littérature moderne sur le droit pénal athénien fait grand cas de la division en délits privés et délits publics, sans prendre en considération le fait que les peines sont toujours infligées par une instance judiciaire. Le déclenchement de la justice pénale est dû à l'initiative d'un particulier "qui veut" (ὁ βουλόμενος: Aristote, *Const. d'Ath.* 9.1), mais l'administration de la peine revient exclusivement à l'autorité publique. Or, l'opposition entre délits dits privés, dont les principaux, comme vol, adultère, dommage matériel (βλάβη), homicide, lèsent la "personne" et délits publics qui touchent la communauté civique tout entière, ne se justifie pas. Les δίκαι pénales et les γραφαί ne trouvent point un traitement juridique différencié. Elles provoquent la répression pénale par la πόλις qui exerce le pouvoir judiciaire en tant que manifestation de la souveraineté populaire.

63. Pour les pouvoirs des magistrats, voir l'exposé de A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 4-36; *infra*, p. 248.

64. Cf. *infra*, p. 253 sq.

65. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 43-49; D.M. MacDowell, *Law*, p. 29-33; E. Ruschenbusch, *Untersuchungen*, p. 78-82.

parfois passionnels et âpres. La peine infligée, si elle n'est pas fixée par la loi elle-même, donne lieu à un nouveau procès qui l'évaluera d'après les règles de la procédure contradictoire: *τίμησις* et *ἀντιτίμησις*. L'exécution en est confiée exclusivement à l'autorité publique; la peine pécuniaire est exécutée par la force publique comme toute autre dette. Les peines corporelles seront administrées sous la surveillance des Onze.

Ἐκκλησία et Βουλή<sup>66</sup>. Les deux Assemblées athéniennes sont compétentes pour les infractions pénales qui concernent, en premier chef, la vie politique de la Cité et la défense de la Constitution athénienne. Ainsi l'εἰσαγγελία ἐπὶ τοῖς δημοσίοις ἀδικήμασιν, la γραφή παρανόμων, la προβολή, l'ἀπόφασις relèvent des Assemblées. L'εἰσαγγελία est le moyen par excellence en ce qui concerne la défense de la Constitution athénienne<sup>67</sup>: les atteintes contre la Constitution, la félonie, la corruption des orateurs à l'Assemblée, les promesses fallacieuses faites au peuple athénien seront portées devant l'Assemblée qui a la possibilité, soit de s'ériger en Cour criminelle, soit de renvoyer l'affaire devant les héliastes<sup>68</sup>. Quelques cas d'εἰσαγγελία sont portés devant le Conseil des Cinq Cents<sup>69</sup>. La γραφή παρανόμων (dénonciation pour proposition anticonstitutionnelle)<sup>70</sup>, est aussi un moyen très important pour châtier le comportement illégal des hommes politiques et des chefs militaires: elle relève de l'Assemblée et des cours héliastiques<sup>71</sup>. La προβολή qui sanctionne les délits commis pendant les grandes fêtes religieuses appartient au Conseil<sup>72</sup>. L'ἀπόφασις similaire à l'εἰσαγγελία et introduite après 350, relève soit de l'Aréopage, soit de l'Assemblée, soit des tribunaux ordinaires<sup>73</sup>. Les sources semblent nous informer de quelques cas de condamnation à la peine capitale infligée par le Conseil, mais si l'on regarde de plus près, ce pouvoir exorbitant ne se confirme pas<sup>74</sup>.

66. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 49 sq.; et pour le Conseil des Cinq Cents, P.J. Rhodes, *Boule*.

67. Cf. D.M. MacDowell, *Law*, p. 183-186; et les travaux que nous avons déjà cités, *supra*, n. 59.

68. Cf. les 130 cas d'εἰσαγγελία, portés devant l'Assemblée, étudiés par M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 69-111.

69. Voir les εἰσαγγελία qui relèvent du Conseil; M.H. Hansen, *ibid.*, p. 112-120 (13 cas); et P.J. Rhodes, *Boule*, p. 162-171, qui attribue une extension de la compétence du Conseil en matière d'εἰσαγγελία.

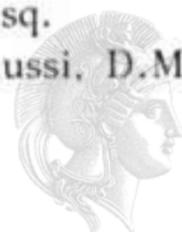
70. Cf., avant tout, M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 28 sq., 49 sq.

71. Cf. M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 49 sq.

72. Cf. J.-H. Lipsius, p. 211-219; D.M. MacDowell, *Law*, 194 sq.; M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 38 sq.

73. Cf. M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 39 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 190 sq.

74. Cf., avant tout, P. Cloché; et P.J. Rhodes, *Boule*, 179 sq. Voir, aussi, D.M. MacDowell, *Law*, 189 sq.



*Les magistrats de la πόλις athénienne.* Les magistrats athéniens ont la possibilité d'infliger des amendes pécuniaires (ἐπιβολὰς ἐπιβάλλειν) sans aucun jugement, de leur propre initiative<sup>75</sup>, contre les personnes qui les gênent dans l'accomplissement de leurs fonctions. Le montant de l'amende ne pourra pas excéder la somme de 50 drachmes dans la plupart des cas. S'ils jugent que le comportement coupable mérite une pénalité plus élevée, ils renverront l'affaire devant les tribunaux qui décideront de la peine corporelle à infliger au fautif (παθεῖν) ou de la somme à payer (τίνειν, ἀποτεῖσαι)<sup>76</sup>. Mais il existe une catégorie de magistrats, les Onze (Ἐνδεκα), qui exercent des pouvoirs qui peuvent aller jusqu'à la mise à mort des malfaiteurs (καχοῦργοι) selon la procédure sommaire, expéditive et particulière d'ἀπαγωγή<sup>77</sup>. Pourtant, ni les Onze, ni les autres magistrats n'exercent un pouvoir judiciaire à Athènes, réservé seulement aux tribunaux héliastiques, aux cours de sang et aux organes suprêmes de la Cité (Assemblée et Conseil des Cinq Cents).

*Juridictions en cas d'homicide.* Les subtilités de l'organisation judiciaire et de l'analyse de la responsabilité pénale avec la perception des circonstances ressortiront mieux lorsque l'on considérera la répression de l'homicide. L'accusation pour homicide relève du ressort de cinq tribunaux différents: Ἄρειος πάγος, Παλλάδιον, Δελφίνιον, Φρεαττύς, Πρυτανεῖον, dont la compétence se définit selon des critères tenant compte des degrés de responsabilité du meurtrier, des circonstances dans lesquelles la mort est perpétrée, des moyens utilisés. Ainsi l'élément psychologique à propos de l'attitude du meurtrier et l'évaluation des faits réels seront examinés de façon approfondie. Les modalités de composition des cinq cours criminelles athéniennes ne sont pas connues en détail. Nous pouvons simplement avancer que les aréopagites, dont le chiffre se situerait entre cent et deux cents membres, sont pris parmi les neuf archontes après leur charge. Les Cours du Palladion, du Delphinion, ainsi que de la Phréattys sont composées par les cinquante et un éphètes<sup>78</sup>. Enfin, dans le tribunal du Prytaneion siègent l'Archonte-roi et les quatre *phylobasileis*<sup>79</sup>.

Ἄρειος πάγος. Le vieux tribunal vénéré des Athéniens (situé près du sanctuaire des Σεμναί, Ἐρινύες)<sup>80</sup>, selon les témoignages conjugués d'Ari-

75. Cf. pour les amendes pécuniaires (ἐπιβολαί), *infra*, p. 263 sq.

76. Cf. le fameux passage de Démosthène, 20.155; J.-H. Lipsius, p. 248, 252; cf. *infra*.

77. Pour l'ἀπαγωγή, cf. *infra*, p. 253 sq.

78. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 40 sq.; D.W. MacDowell, *Homicide*, p. 48-57.

79. Voir A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 42; R. Sealy, *Courts for Homicide*, p. 275; *infra*, p. 252.

80. Cf. L. Gernet, *Génie*, p. 139; et pour l'emplacement de ce tribunal, voir D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 39.

stote (*Const. d'Ath.*, 47. 3) et de Démosthène (23. 22)<sup>81</sup>, est compétent pendant l'époque classique pour juger les affaires criminelles suivantes: l'homicide par préméditation (φόνος ἐκ προνοίας)<sup>82</sup>, les coups et blessures par préméditation, l'empoisonnement mortel, l'incendie.

Παλλάδιον. Le tribunal réuni à Palladion, tout près de la colline d'Ardetos et à l'ouest du temple d'Olympieion<sup>83</sup>, juge d'après Aristote (*Const. d'Ath.*, 57.3)<sup>84</sup> le meurtre provoqué sous contraintes physiques ou psychiques, extérieures ou émotionnelles (φόνος ἀκούσιος)<sup>85</sup>, l'instigation au

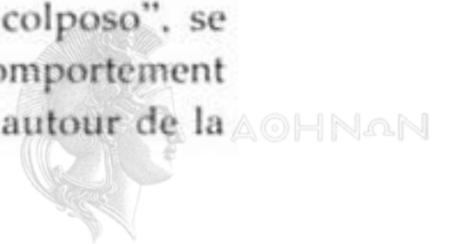
81. Cf. pour les textes D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 44; et pour le commentaire sur Aristote, *Const. d'Ath.* 57. 3. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 641 sq. Pour l'Aéropage voir les travaux suivants: E. Caillemer, *Aeropagus*, DAGR, I<sup>1</sup> 1887, p. 395-404, qui n'a pas pourtant exploité le travail de base de A. Philippi, *Der Aeropag und die Epheten*, Berlin, 1874; J.-H. Lipsius, p. 123 sq.; et, en dernier lieu, D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 39-47. Voir, aussi *infra*, n. 241; et G.L. Cawkwell, *Νομοφυλακία and the Areopagus*, dans *JHS* 108, 1988, p. 1-12.

82. Φόνος ἐκ προνοίας dénote d'après l'opinion la plus correcte le meurtre par préméditation; cf. J.W. Jones, *Law*, p. 261; W.T. Loomis, p. 86-95 (surtout); A. Biscardi, p. 287-291, qui suit E. Cantarella, *Studi sull' omicidio in diritto greco e romano*, Milan, 1976 (*Univ. degli Studi di Milano. Facoltà di giurisprudenza. Pubbl. dell' Istituto di diritto romano*, 11), p. 86 sq., où l'étude de φόνος μὴ ἐκ προνοίας en opposition au φόνος ἐκ προνοίας (= Eadem, *Φόνος μὴ ἐκ προνοίας. Contributo alla storia dell' elemento soggettivo nell' atto illecito*, dans *Symposion* 1971, p. 296 sq.). L'opinion la plus répandue parmi les hellénistes modernes considère à tort le φόνος ἐκ προνοίας ou le φόνος ἐκούσιος en tant qu'homicide volontaire, l'homicide involontaire étant désigné par φόνος μὴ ἐκ προνοίας ou φόνος ἀκούσιος; cf. la liste des hellénistes dans E. Cantarella, *Φόνος μὴ ἐκ προνοίας. Contributo (op. cit.)*, p. 294 sq., n. 3 (= Eadem, *Studi sull' omicidio in diritto greco e romano*, *op. cit.*, p. 95, n. 55 = A. Biscardi, p. 288 sq., n. 34). D'après D.M. MacDowell (*Homicide*, p. 45 sq., 110) ἐκ προνοίας = committed deliberately, tandis que pour P.J. Rhodes (*Commentary*, p. 642) et R. Sealey (*Courts for Homicide*, p. 277) φόνος ἐκ προνοίας = intentional killing, comme, aussi, pour M. Gagarin, *Drakon*, p. 65 sq. R.S. Stroud (*Drakon*) utilise sans distinction les locutions: meurtre prémédité ou intentionnel. L. Gernet, *Recherches*, p. 352 et *passim*, considère les termes ἐκὼν et ἐκ προνοίας comme interchangeables; dans ce sens, aussi, M. Gagarin, *Drakon*, p. 31 sq.

83. Voir le plan d'Athènes ancienne dans P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 764; et D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 58. Pour le Palladion, cf. *ibid.*, p. 58-69.

84. Voir ce texte dans D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 58; et pour un commentaire, P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 642-644.

85. Cf. J.W. Jones, *Law*, p. 261, qui signale que les termes "volontaire" et "involontaire" sont impropres pour rendre le sens de πρόνοια et l'ἐκὼν. D'après Ch. Lécrivain, *Ephetai*, p. 646, πρόνοια désigne l'intention. Cf. aussi les travaux auxquels nous nous référons, *supra*, n. 82. E. Cantarella, *Φόνος μὴ ἐκ προνοίας. Contributo, op. cit. (supra, n. 82)*, p. 310 sq. (= Eadem, *Studi sull' omicidio in diritto greco e romano (supra)*, p. 110, suivie par A. Biscardi, p. 290 sq.) soutient que le φόνος ἀκούσιος, "omicidio colposo", se réfère à l'homicide provoqué sans intention de tuer, mais perpétré par un comportement qui porte les éléments d'une faute (ἀμάρτημα). Toute la discussion tourne autour de la



crime ainsi que la culpabilité intellectuelle (βούλευσις)<sup>86</sup>. Au Palladion appartiennent aussi les affaires du meurtre d'un esclave, d'un métèque et d'un étranger<sup>87</sup>.

Δελφίνιον. La compétence du tribunal de Delphinion, bien localisé, près et au sud du temple d'Olympieion, est établie suivant Aristote (*Const. d'Ath.*, 57. 3) et Démosthène (23. 53)<sup>88</sup>. Loin d'être un tribunal de moindre importance par rapport aux deux cours criminelles examinées, ses membres, les éphètes du Delphinion, s'occupent des homicides commis dans des circonstances qui ôtent la culpabilité. Or, ils jugent le meurtrier de l'homme pris en flagrant délit sexuel avec une femme de l'*oikos* du meurtrier<sup>89</sup>, le cas

---

restitution du texte de la loi de Drakon (cf. R.S. Stroud, *Drakon*, p. 5, ligne 11; le commentaire, *ibid.*, p. 41; et M. Gagarin, *Drakon*, p. 31 sq.). Le texte qui pourrait constituer la base de l'analyse serait Aristote, *Eth. Meg.* 1188 b, 29-38.

86. Cf. Ch. Lécrivain, *Notes de droit pénal*, p. 527-533, qui a établi le véritable sens de la βούλευσις, toujours caractérisée par l'intention criminelle dans le cas d'homicide; voir dans le sens opposé, J.-H. Lipsius, p. 125 sq. Ch. Lécrivain, *ibid.*, p. 528, a montré qu'avant Aristote, la δίκη φόνου sanctionna la βούλευσις, tandis qu'après Aristote, il existe une action criminelle: la βουλεύσεως γραφή. Il faut donc rectifier l'opinion commune qui a érigé une βουλεύσεως γραφή comme une réalité du droit attique classique, comme A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 15, 78, 82, qui suit, sans le citer, J.-H. Lipsius, p. 125, 443, 614; dans le même sens E. Caillemer, *Bouleuseos graphè*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 744. Voir aussi Ch. Lécrivain, *Ephetai*, p. 646 sq. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 60-69, qui, après avoir étudié la βούλευσις dans plusieurs sources, la considère comme équivalente à "planning". Voir, dans le même sens, P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 643 sq.; et R. Sealey, *Courts for Homicide*, p. 279. La peine comminée contre l'acteur principal est la même contre le βουλεύσας, d'après le principe conservé par Andocide (1.94): τὸν βουλεύσαντα ἐν τῷ αὐτῷ ἐνέχεσθαι καὶ τὸν τῇ χειρὶ ἐργασάμενον. Voir à ce sujet, J.-H. Lipsius, p. 125; L. Gernet, *Antiphon, discours* (*op. cit.*, *supra*, n. 29), p. 33-34; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 125 sq.; et Idem, *Andocides. On the Mysteries*, Oxford, 1962, p. 133 (le texte cité: *ibid.* p. 49), et surtout la communication de M. Gagarin, *Βούλευσις in Athenian Homicide Law*, dans *Symposion 1988*, Cologne-Vienne, 1990, p. 81-89.

87. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 69 et 126 sq. (le meurtrier est exilé); voir également, Ph. Gauthier, *Symbola* (*op. cit.*, *supra*, n. 48), p. 141.

88. Pour la localisation du Delphinion, voir le plan d'Athènes, dans P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 644; aussi D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 70. Voir, *ibid.* p. 70, le texte d'Aristote, *Const. d'Ath.* 57.3; pour le commentaire, cf. P.J. Rhodes, *ibid.*, p. 644-645. L'authenticité du texte de Démosthène, 23.53, est réfutée par R. Sealey, *Courts for Homicide*, p. 283, mais sans raison convaincante.

89. Aux textes d'Aristote, *Const. d'Ath.* 57.3, et de Démosthène, 23.53, l'on joindra aussi Lysias, 1.30, qui parle de l'adultère de la femme légitime. La μοιχεία couvre le délit de séduction des femmes qui appartiennent à un οἶκος (épouse, mère, sœur, fille ou concubine). Dernièrement, cette acception large de la μοιχεία a été contestée par D. Cohen (*The Athenian Law of Adultery*, dans *RIDA* 31, 1984, p. 147 sq.; Idem, *Enforcement of Morals*, p. 119), qui croit établir que le délit sexuel de μοιχεία ne vise que l'épouse légitime ou la concubine, contrairement à l'opinion des hellénistes modernes; cf. pour les

la mise à mort du compagnon d'armes en guerre quand le meurtrier ignore l'identité de l'homme tué, les meurtres commis par les athlètes durant les jeux athlétiques<sup>90</sup>, la mise à mort de celui qui a été posté en vue d'une agression<sup>91</sup>. Il convient de rallonger la liste d'homicides excusables par d'autres cas: du médecin qui provoque la mort du patient<sup>92</sup>, de celui qui en défendant sa propriété tue l'agresseur<sup>93</sup>, du membre de l'*oikos* qui tue celui qui entre dans la maison par infraction<sup>94</sup>. Reste également impuni et relève du tribunal du Delphinion, le meurtre de l'ennemi de la πόλις: l'homme athénien qui foule le territoire athénien peut être mis à mort impunément par n'importe qui des citoyens<sup>95</sup> ainsi que ceux qui tentent une restauration de la tyrannie<sup>96</sup>. Le Delphinion fonctionne comme toute autre cour criminelle. Il peut ne pas admettre l'excuse prétendue par le meurtrier et procéder à la condamnation de celui-ci à la mort, à l'exil ou à d'autres pénalités<sup>97</sup>.

Φρεαττύς. À Phréattys, selon toute évidence, mais la localisation ne saurait être précisée de manière irréfutable, sauf la certitude qu'il s'agit d'une localité sise dans le territoire du Pirée<sup>98</sup>, se réunit une cour criminelle, comme une sorte d'annexe d'Aréopage<sup>99</sup>. Les éphètes qui la composent,

---

références aux travaux de ces derniers, Idem, *The Athenian Law of Adultery*, n. 1-5. Voir aussi, *infra*, p. 275 sq.

90. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 75 sq., qui se fonde sur l'analyse des locutions: ἐν ἄθλῳ ἀγωνιζόμενος (Aristote, *Const. d'Ath.*, 57.3) et ἐάν τις ἀποκτείνῃ ἐν ἄθλοις ἄκων (Démosthène, 23.53).

91. Cf. D.M. MacDowell, *ibid.*; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 645. Explication de la phrase ἐν ὁδῷ καθελών (Démosthène, 23.53) (= ἐν λόγῳ καὶ ἐνέδρα, dans Harpocraton, s.v., ὁδός). Il s'agit, selon toute vraisemblance, du *casus* de l'individu qui tue son agresseur posté en vue d'une attaque.

92. Selon Antiphon, 4 γ. 5; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 74-75.

93. D'après Démosthène, 23. 60; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 76.

94. Cf. Démosthène, 24. 113; D.M. MacDowell, *ibid.*

95. Cf. *IG*, I<sup>2</sup>, 115.30-31; Démosthène, 23.28; D.M. MacDowell, *ibid.*

96. Le décret, dit de Démophantos, passé en 410 (Andocide, 1.96), et la loi d'Eukratès de 336 (*SEG*, XII.87.7-11) vont dans ce sens; cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 77-79; Idem, *Andocides. On the Mysteries* (*op. cit.*, *supra*, n. 86), p. 134 sq.; M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 414 sq.; C. Hignett, p. 166 sq. Selon Aristote (*Const. d'Ath.* 16.10), avant le V<sup>e</sup> siècle la tentative d'instauration de la tyrannie était sanctionnée par l'atimie, la mise hors la loi. Cf., *infra*, p. 281 sq.

97. Nous ne pensons pas qu'il faille introduire ici, comme l'a fait D.M. MacDowell (*Homicide*, p. 75), le texte d'Eschine, 1.91; concernant l'ἀπαγωγή, pour la simple raison qu'il ne permet pas à tout citoyen de mettre à mort le κακούργος pris en flagrant délit; cf. *infra*, p. 253 sq.

98. Le texte principal pour la compétence de la Phréattys est Aristote, *Const. d'Ath.* 57.3-4; cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 645-646; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 82-84; et E. Caillemer, *Phonos*, p. 439 sq.

99. Les sources sur la Phréattys (Aristote, *Const. d'Ath.* 57.3-4; *Lexeis rhetorikai*, dans



s'occupent du casus suivant: de celui qui, condamné à l'exil pour meurtre non prémédité (φόνος ἀκούσιος) pour lequel le pardon et la composition (αἵδεσις)<sup>100</sup> avec les parents de la victime sont possibles, doit répondre pour un autre homicide prémédité (φόνος ἐκούσιος) ou pour coups et blessures. L'accusé, d'un bateau amarré, expose les faits aux éphètes assis sur la côte de Phréattys. Belle image de la hantise athénienne de la pollution que le meurtrier répand en foulant le sol attique. Nous ne voyons aucun obstacle à admettre que la Cour de Phréattys fonctionne comme tout autre tribunal de sang à Athènes: la session a lieu en plein air et les éphètes peuvent infliger toute la gamme des pénalités comminées pour homicide.

Πρυτανεῖον. Au nord de l'Acropole, dans le bâtiment du Prytaneion, siègent en tribunal criminel, l'Archonte-roi (Βασιλεύς) et les quatre *phylobasileis*, sans aucune participation d'éphètes<sup>101</sup>. Selon les sources<sup>102</sup>, ce tribunal juge les animaux et les objets inanimés (λίθος, ξύλον, σίδηρος ἢ τι τοιοῦτον), qui ont causé la mort d'homme, ainsi que les meurtriers inconnus. Si la punition pour les objets inanimés est leur expulsion en dehors des frontières athéniennes, nous manquons de renseignements précis en ce qui concerne le sort de l'animal tueur. Mais, sur la foi de Platon (*Lois*, 873e), qui institue la mise à mort et l'expulsion du cadavre de l'animal, nous pourrions avoir une idée de pratique analogue à Athènes. L'exil menace, sans efficacité, le meurtrier inconnu, avec interdiction d'entrer dans l'Attique et dans les lieux sacrés<sup>103</sup>, ce qui nous suggère l'application d'une πρόρρησις à l'encontre du tueur inconnu<sup>104</sup>. Une preuve de plus de la minutie de la réglementation athénienne et des préoccupations d'ordre religieux en cas de tout homicide qui souille l'espace civique.

### C. Exécution de la sentence

L'exécution de la sentence, prononcée par les instances judiciaires (tribu-

*Lex. Seg.* 311.17-22; et *Démosthène* 23.77) nous autorisent de l'envisager comme annexe de l'Aréopage. Pour une autre hypothèse qui met en avant la preuve de l'ancienneté et de la concession des pouvoirs des éphètes à l'Aréopage, cf. R. Sealey, *Courts of Homicide*, p. 285 sq., sans que nous puissions suivre ses conclusions. Pour ce tribunal, voir P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 645-646; K. Latte, *Mord*, *RE*, XVI<sup>1</sup>, 1933, col. 282-283.

100. Pour l'αἵδεσις, cf. *infra*, p. 295 sq.

101. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 88; *Idem*, *Law*, p. 117 sq.

102. La principale source est Aristote, *Const. d'Ath.* 57.4 (P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 649-650), complété par *Démosthène*, 23.76 (et scholies dans *BCH*, 1, 1877, p. 139), par Pollux (8.120) et par Aristote, *Pol.* 57.4; cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 85 sq.

103. Cf. Les scholies à *Démosthène*, 23.76 (note précédente): μὴ ἐπιβαίνειν ἱερῶν καὶ χώρας ἀττικῆς.

104. Pour la πρόρρησις, cf. *infra*, p. 277 sq.



aux héliastiques, Assemblée et Conseil des Cinq Cents, cours de sang), sera confiée aux magistrats de la πόλις d'Athènes. La sentence est exécutoire aussitôt après sa prononciation par le tribunal. Les sources ne suggèrent aucune existence de délais entre la sentence et son exécution. Les pénalités corporelles seront exécutées par les Onze et leurs subordonnés<sup>105</sup>. En ce qui concerne le recouvrement des peines pécuniaires, seront appliquées les modalités procédurales envers les débiteurs du Trésor<sup>106</sup>. Également, les amendes infligées qui restent impayées ou en cas d'aggravation de l'amende par le tribunal compétent<sup>107</sup>.

#### D. Les particularités de l'imposition de la peine (ἀπαγωγή, ἔνδειξις, ἐφήγησις)

Dans le droit attique, qui ne connaît point de règles spéciales ayant trait au statut du condamné, les particularités de l'administration de la peine concernent la procédure sommaire désignée par les vocables: ἀπαγωγή, ἔνδειξις, ἐφήγησις. Des magistrats habilités se chargent d'une justice expéditive, dont les règles et les limites sont absolument strictes et déterminées, contre trois catégories de délinquants: les κακοῦργοι, les ἄτιμοι, les φεύγοντες pris en flagrant délit<sup>108</sup>. Les termes ἀπαγωγή, ἔνδειξις et ἐφήγησις ne constituent aucunement trois types de procès différents, mais ils désignent plutôt trois variantes de la même accusation publique. Ἀπαγωγή, quand l'accusateur prend le délinquant sur le fait et l'amène par devant le magistrat compétent; ἔνδειξις, quand l'accusateur, renonçant à s'emparer de l'auteur du délit, somme le magistrat de procéder à son arrestation; ἐφήγησις, quand l'accusateur conduit lui-même le magistrat au lieu du crime afin qu'il procède à l'arrestation du délinquant<sup>109</sup>. Les magistrats compétents, dans les cas de cette procédure sommaire, sont, notamment, les Onze<sup>110</sup>,

105. Cf. *infra*, p. 256 sq. pour les peines corporelles.

106. Cf. *infra*, p. 266 sq.

107. Cf. *infra* p. 263 sq., pour les amendes infligées par les divers magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.

108. La *flagrance* est un préalable essentiel pour l'application de la procédure sommaire. Sur la notion de flagrance, nous mettrons l'accent sur les remarques de L. Gernet, *Délit privé*, p. 396, 399 sq.; M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 48-52; D. Cohen, *Theft*, p. 52-61; E.M. Carawan, Ἄκριτον ἀποκτεῖναι. *Execution without Trial in Fourth-Century Athens*, dans *GRBS* 25, 1984, p. 111-121.

109. Voir E. Caillemer, *Apagogè*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 299-300; Ch. Lécrivain, *Endeixis*, *ibid.*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 614-615; Idem, *Ephesis*, *ibid.*, p. 638, J.-H. Lipsius, p. 317-338; E. Ruschenbusch, *Untersuchungen*, p. 67-70; et, surtout en dernier lieu, M.H. Hansen, *Apagoge*.

110. Cf. J.-H. Lipsius, p. 74 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 17 sq., 222 sq.; M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 25.



mais aussi les Thesmothètes en cas de retour à Athènes de l'exilé pour meurtre ou trahison<sup>111</sup>, les Polètes (πωληταί) pour les métèques et les étrangers qui ne s'acquittent pas de leurs obligations envers la Cité<sup>112</sup>, le Conseil des Cinq Cents, vers la fin du V<sup>e</sup> et les débuts du IV<sup>e</sup> siècle à propos de réfugiés oligarques, exclus de l'amnistie générale qui a suivi la restauration démocratique de 403/2<sup>113</sup>.

La procédure sommaire en question concerne en premier chef les délinquants appelés κακούργοι. Qui sont-ils? Les sources nous renseignent<sup>114</sup>, en énumérant les voleurs (κλέπται)<sup>115</sup>, les filous (λωποδύται)<sup>116</sup>, les voleurs d'hommes (άνδραποδισταί)<sup>117</sup>, les perceurs des murs de maisons (τοιχωρύχοι)<sup>118</sup>, les coupe-bourses (βαλλ(λ)αντιοτόμοι). La liste de ces grands délinquants<sup>119</sup>, punis par une loi spéciale (ό τῶν κακούργων νόμος)<sup>120</sup>, ne semble en aucun cas être limitative, mais plutôt indicative. Ainsi on pourrait la rallonger en incluant les meurtriers (άνδροφόνοι), les adultères (μοιχοί), les voleurs des objets du culte (ιερόσυλοι), les traîtres (προδόται)<sup>121</sup>, sans que l'on établisse une liste définitive et exhaustive des infractions qui tombent sous le coup du νόμος τῶν κακούργων. Cette loi n'aurait pas précisé le contenu du mot κακούργος; sa définition serait chaque fois confiée à l'appréciation des magistrats, des accusateurs, des tribunaux athé-

111. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 17, 222; M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 25.

112. Cf. M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 29 sq.

113. Cf. M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 30 sq. Le Conseil des Cinq-Cents était compétent avant 403/2 dans la persécution du parti démocratique. Après la Restauration du régime démocratique, sont traduits devant le même Conseil les oligarques exclus de l'amnistie; cf. M.H. Hansen, *ibid.*, p. 32.

114. La principale source ici est Aristote, *Const. d'Ath.* 52.1 (P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 579-581). Sur les autres sources en la matière, voir A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 223, n. 4; et M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 36 sq.

115. Cf. D. Cohen, *Theft*, p. 13 sq. à propos de l'analyse des mots κλοπή et κλέπτειν.

116. Cf. D. Cohen, *ibid.*, p. 79-83. Λωποδυσία est le vol dans la place publique.

117. Si l'aversion envers un néologisme ne nous avait pas détourné, nous aurions utilisé le terme "kidnappeurs" pour rendre άνδραποδισταί. Le but de l'acte est évidemment la réduction en esclavage de la personne "kidnappée".

118. Cf. D. Cohen, *Theft*, p. 72-79. Nous n'optons pas pour l'autre acception de τοιχωρύχος (= perceur de murailles), admise par L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 318.

119. Il s'agit, selon toute évidence, des grands délinquants, des malfaiteurs notoires. Selon M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 36, κακούργος, équivaut à *mischievous*, *knave*.

120. Cf. Antiphon, 5.9.

121. Cf. M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 45 sq. La procédure sommaire contre les μοιχοί est admise par D. Cohen, *The Athenian Law of Adultery* (*op. cit.*, *supra*, n. 89), p. 156 sq.; Idem, *Enforcement of Morals*, p. 121. En revanche, L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 319, n. 66, refuse de considérer un μοιχός comme κακούργος, malgré un passage d'Eschine, 1.91. Pour les ιερόσυλοι, cf. D. Cohen, *Theft*, p. 93-103.

ens. Ce n'est pas l'acte délictueux qui qualifie le délinquant comme κακοῦργος, mais sa propre personnalité. La rumeur publique et la réitération des délits doivent avoir ici une importance pour la désignation de grand criminel (κακοῦργος)<sup>122</sup>. Celui-ci, une fois arrêté par la police des Onze, s'il s'avoue, sera mis à mort probablement par ἀποτυμπανισμός<sup>123</sup>; s'il conteste, les Onze introduisent l'affaire devant le tribunal compétent<sup>124</sup>, qui peut le condamner à une peine applicable au cas précis, même à la peine capitale, ou l'acquiescer tout simplement<sup>125</sup>.

L'ἀπαγωγή, l'ένδειξις et l'έφήγησις contre les ἄτιμοι<sup>126</sup> s'appliquent sur un autre registre social, puisque la majeure partie de notre documentation en la matière se réfère à l'élite politique athénienne, aux citoyens qui ont exercé des charges publiques et qui sont débiteurs du Trésor (ὀφείλοντες τῷ δημοσίῳ). Les hommes politiques, frappés d'ἀτιμία pour la gestion anormale des fonds publics, les fermiers des revenus publics aussi longtemps que leur dette envers le Trésor n'est pas acquittée, les citoyens chargés des diverses λειτουργίαι<sup>127</sup>, s'ils ne se conforment pas aux interdits consécutifs à la peine d'atimia, seront dénoncés devant les Onze. L'accusation est obligatoirement suivie par l'introduction devant le tribunal héliastique<sup>128</sup>, qui inflige la peine appropriée, allant jusqu'à la condamnation à la peine capitale, lorsqu'il s'agit des ἀγῶνες τιμητοί ou à la pénalité fixe comminée en cas d'ἀγῶνες ἀτίμητοι<sup>129</sup>.

La procédure sommaire sanctionne aussi les meurtriers (ἀνδροφόνοι)<sup>130</sup>

122. Nous ne croyons pas qu'il faille suivre M.H. Hansen, *Apagoge*, 54, lorsqu'il avance que les κακοῦργος devraient appartenir aux classes démunies de la Société athénienne, ce qui aurait expliqué pourquoi nous n'avons pas de vrais procès à leur égard. Un pauvre κακοῦργος n'aurait pas les moyens de recourir à l'aide d'un λογογράφος pour lui préparer un plaidoyer. Mais nous ne pensons pas que cette hypothèse pourrait correspondre à la réalité. En effet, les grands voleurs, comme d'ailleurs, les grands délinquants ne sont pas toujours sans ressources.

123. Cf. *infra*, p. 258 sq.

124. Cf. à ce propos les développements d'U.E. Paoli, *Altri Studi*, p. 211 sq. 221 sq., sur la fonction de l'έφεσις, l'opposition de la personne arrêtée par les magistrats et l'introduction de l'affaire devant les instances judiciaires compétentes.

125. Suivant le témoignage capital d'Aristote, *Const. d'Ath.* 52.1; cf. *supra*, n. 114.

126. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 228 sq.; et, surtout, M.H. Hansen, *Apagoge*, 54 sq., qui offre un examen poussé de l'ἀτιμία athénienne (*ibid.* p. 55-90); *infra*, p. 117 sq. Cf., pour les infractions qui entraînent l'ἀτιμία du condamné, la longue liste élaborée par M.H. Hansen, *ibid.*, p. 90 sq.

127. Voir, en dernier lieu sur les *liturgies*, D.M. MacDowell, *Law*, p. 161-164.

128. Cf. Démosthène 24. 105; M.H. Hansen, *Apagoge*, 94 sq.

129. Cf. M.H. Hansen, *ibid.*, p. 96-98.

130. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 130-140; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 226



qui transgressent l'interdiction d'entrée dans les sanctuaires et l'*agora*. Elle s'applique aussi contre le meurtrier qui est qualifié comme *καχοῦργος*<sup>131</sup>. La flagrance est ici nécessaire. Selon les sources, nous avons les cas suivants: la transgression de la *πρόρρησις* par celui qui a été accusé d'homicide<sup>132</sup>, l'*ἀπαγωγή* du suspect pour homicide<sup>133</sup>, du meurtrier arrêté par le moyen de cette *ἀπαγωγή*<sup>134</sup>, ou du meurtrier condamné à l'exil et retournant à Athènes<sup>135</sup>. Les Archontes ont le pouvoir de garder ou de relaxer l'accusé. Si, une fois l'affaire introduite devant le tribunal dont elle relève, l'accusation se révèle sans raison, l'accusateur paiera mille drachmes d'amende<sup>136</sup>.

#### IV. Nature de la peine

##### A. La peine physique

*La peine de mort.* La peine capitale est comminée, en droit attique, pour un grand éventail de délits et de crimes<sup>137</sup>. Elle réprime les infractions suivantes: tromperie du peuple (*ἀπάτη τοῦ δήμου*)<sup>138</sup>, élection de fonctionnaires dont le nom figure dans les deux listes d'élection<sup>139</sup>, corruption passive des fonctionnaires publics<sup>140</sup>, corruption des juges<sup>141</sup>, présentation devant les juges d'une

---

sq.; H.D. Evjen, *Ἀπαγωγή and Athenian Procedure*, dans *TR* 38,1970, p. 403-415; M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 99-108; M. Gagarin, *Prosecution*, p. 313-322.

131. Cf. M.G. Gagarin, *Prosecution*, p. 317 sq.

132. Cf. Démosthène, 24.105; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 26-27, 139-140; M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 99; M. Gagarin, *Prosecution*, p. 313-314. Pour la *πρόρρησις*; cf. *infra*, p. 277 sq.

133. Cf. Démosthène, 23.80; et Lysias, 13.80; D.M. MacDowell, *ibid.*, p. 130 sq., 140; M.H. Hansen, *ibid.*, p. 100 sq.; M. Gagarin, *Prosecution*, p. 314-316.

134. Cf. avant tout, M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 103 sq. avec l'analyse minutieuse des sources. Le meurtrier ainsi arrêté est mis à mort.

135. Cf. la loi de Dracon, l. 30-31 (= R.S. Stroud, *Drakon*, p. 5), restituée à l'aide de Démosthène, 23.28 (= *ibid.*, p. 54 sq.), l'unique source en la matière. Voir, aussi, D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 119, 140, qui fait foi à la restitution de la loi de Dracon. La peine comminée était la mort, également.

136. Cf. Démosthène, 23.80; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 226.

137. Les cas ont été examinés dans J.-H. Lipsius et regroupés par E. Ruschenbusch, *Untersuchungen*, p. 14, avec les renvois à J.-H. Lipsius. La majeure partie des actes que nous énumérons est dénoncée devant les Thesmothètes, sauf le sacrilège, qui reviennent à l'Arconte-roi, l'*ἀπαγωγή* qui est confiée aux Onze, les crimes militaires punis par les stratèges.

138. Cf. J.-H. Lipsius, p. 180, 381; D.M. MacDowell, *Law*, p. 179 sq. (devant l'Assemblée).

139. Cf. J.-H. Lipsius, p. 406 sq.; Démosthène, 34.12.

140. Cf. J.-H. Lipsius, p. 402 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 180; *infra*, n. suivante.

141. Cf. E. Caillemer, *Dekasmou graphè*, dans *DAGR*, II<sup>2</sup>, 1892, p. 51-52; J.-H. Lipsius, p. 402.

qui est inexistante<sup>142</sup>, altération de la monnaie et fabrication de fausse monnaie<sup>143</sup>,  
 crime contre l'État d'après le décret de Kannonos<sup>144</sup>, vol dans les gymnases<sup>145</sup>,  
 prostitution masculine<sup>146</sup>, proxénétisme<sup>147</sup>, destruction des oliviers sacrés<sup>148</sup>,  
 abolition du régime démocratique<sup>149</sup>, homicide prémédité (φόνος ἐκ προνοίας)<sup>150</sup>,  
 en cas d'ἀπαγωγή des malfaiteurs (κακοῦργοι)<sup>151</sup>, trahison<sup>152</sup>, vol des  
 objets du culte<sup>153</sup>, la βούλευσις<sup>154</sup>, communication avec l'ennemi<sup>155</sup>, désertion<sup>156</sup>,  
 traitement des hommes libres comme esclaves<sup>157</sup>, sacrilège (ἀσέβεια)<sup>158</sup>,

142. Cf. G. Glotz, *Falsum*, dans *DAGR*, II<sup>2</sup>, 1896, p. 967; J.-H. Lipsius, p. 408; Démosthène, 26.24.

143. Voir J.-H. Lipsius, p. 409; Démosthène, 20.167, 24.212.

144. Cf., en dernier lieu et avant tout, E. Berneker, *Felssturz*, p. 87 sq. Voir, J.-H. Lipsius, p. 380.

145. Voir J.-H. Lipsius, p. 439 sq; E. Ruschenbusch, *Untersuchungen*, p. 52; mais, cf. D. Cohen, *Theft*, p.69-72.

146. Voir E. Caillemer, *Hetaireseos graphè*, dans *DAGR*, II<sup>2</sup>,1896, p. 157 sq; J.-H. Lipsius, p. 436 sq.; D. Cohen, *Enforcement of Morals*, p. 116 sq.; mais, cf., surtout, K.J. Dover, *Homosexualité grecque*, p. 42 sq. La peine de mort est requise contre le prostitué mâle qui prend la parole à l'Assemblée, le père ou le tuteur qui livre son enfant ou son pupille à la prostitution; Eschine, 1.72, 87-88.

147. Voir J.-H. Lipsius, p. 435 sq.; K.J. Dover, *Homosexualité grecque*, p. 43 sq.

148. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.* 60.2 (P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 673); voir J.-H. Lipsius, p. 129 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 175, n. 4; D.M. MacDowell, *Law*, p. 135.

149. L'abolition du régime démocratique est conçue surtout comme une restauration de la tyrannie que les Athéniens abhorrent. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.* 16.10 (P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 220-223); Ch. Lécrivain, *Katalyseos tou dèμου graphè*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 807-808. J.-H. Lipsius, p. 374; D.M. MacDowell, *Law*, p. 175 sq.

150. Cf. *supra*, n. 82 et 85; J.-H. Lipsius, p. 603.

151. Cf. *supra*, n. 114 et s.; J.-H. Lipsius, p. 320 sq.

152. Cf. A. Martin, *Proditio, Prodosia*, dans *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1907, p. 668-672 (et pour les peines encourues, *ibid.*, p. 671-672); J.-H. Lipsius, p. 377 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 176-179.

153. Voir pour la *ιεροσυλία* D. Cohen, *Theft*, p. 93 sq.; aussi, J.-H. Lipsius, p. 442 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 149; et E. Caillemer, *Hierosylis graphè*, dans *DAGR* II<sup>2</sup>, 1896, p. 181-182.

154. Cf., *supra*, n. 86; et D.M. MacDowell, *Law*, p. 120.

155. Cf. Xénophon, *Hell.* 1.1.15; Lysias, 13.63; D.M. MacDowell, *Law*, p. 160, n. 361.

156. Cf. E. Caillemer, *Automolias graphè*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 585-586; et J.-H. Lipsius, p. 455 sq., qui n'admet pas l'existence d'une telle *graphè*.

157. Selon le texte de Démosthène, 21.175-180; voir D.M. MacDowell, *Law*, p. 195. Il s'agit de la procédure de *προβολή*; G. Glotz, *Probolè*, dans *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1907, p. 658-660; J.-H. Lipsius, p. 211-219; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 59-64.

158. Sur le sacrilège, en général, et son traitement pénal, voir les indications d'E. Caillemer, *Asebeia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 465-467. Pour le concept de l'ἀσέβεια d'après le droit attique, cf. P.C. Bizoukidès, p. 115 sq.; voir D.M. MacDowell, *Law*, p. 197-200. Cf. *infra*, n. 251.

athéisme<sup>159</sup>, transactions nuisibles à l'approvisionnement de la Cité<sup>160</sup>, l'ὑβρις grave<sup>161</sup>. Cette casuistique ne saurait être limitative, car l'évaluation de la peine par une τίμησις pourrait aboutir à une peine capitale, surtout quand la décision est prise par l'Assemblée<sup>162</sup>.

Les modalités de l'adminisiration de la peine de mort à Athènes classique ne sont pas uniformes, car elle est appliquée sous trois formes différentes: ἀποτυμπανισμός, précipitation dans le Βάραθρον, empoisonnement par ciguë (κώνειον). Il convient d'éliminer de la pratique pénale athénienne la décapitation<sup>163</sup>, la lapidation<sup>164</sup>, la strangulation<sup>165</sup>, la pendaison<sup>166</sup>. L'ἀποτυμπανισμός, quand le condamné, nu et dans la posture assise, attaché par cinq crampons à un poteau dressé sur le sol, est laissé à expirer, semble s'appliquer dans le cas des κακούργοι<sup>167</sup>. Il n'apparaît pas probable que l'ἀποτυ-

159. Cf. P.C. Bizoukidès, p. 121 sq.; voir aussi D.M. MacDowell, *Law*, p. 200-202. À propos de l'accusation pour athéisme contre Socrate, cf. P.C. Bizoukidès, p. 127 sq.

160. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 529, n. 21.

161. L'*hybris* pourrait être sanctionnée par la peine de mort; voir E. Caillemer, *Hybreos graphè*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 310. Pour la notion de *hybris*, cf. les développements de L. Gernet, *Recherches*, p. 395 sq.; voir, aussi, D.M. MacDowell, *Law*, p. 129-132 et les travaux cités *ibid.*, p. 268, n. 280. L'ὑβρις, punie par la mort ne devrait constituer une pratique fréquente, mais, en théorie, elle est possible, dans un procès où la pénalité est évaluée par un ἀγών τιμητός. Voir *infra*, n. 337.

162. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 49 sq.; et pour les εισαγγελίαι devant l'Assemblée du peuple, M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 51-57; à compléter par M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 525-527. Pour la τίμησις, cf. J.-H. Lipsius, p. 248 sq.; *infra*, p. 289 sq.

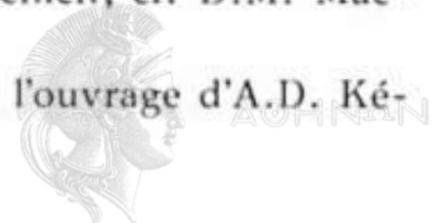
163. Cf. K. Latte, *Todesstrafe*, col. 1607-8; voir aussi, D.M. MacDowell, *Law*, p. 255.

164. La lapidation est bien connue dans la tradition antique; cf. les renvois aux textes anciens par G. Glotz, *Lapidatio* (καταλεύειν), dans *DAGR*, III<sup>2</sup>, 1904, p. 927-930; et, en dernier lieu, M. Gras, *Lapidation*, p. 75-88 (avec la bibliographie en la matière, *ibid.*, p. 75, n. 1 et 2). Mais, sauf le cas de Lykidas (Hérodote, 9.5; cf., *supra*, n. 52), la documentation concernant Athènes ne fournit pas d'autres renseignements sur la mise à mort par lapidation pendant l'époque classique. Platon, *Lois*, IX, 873b, nous rapporte un cas de lapidation posthume; cf. M. Gras, *ibid.*, p. 81.

165. L'exécution de la peine capitale par strangulation (pour laquelle, cf. les verbes ἄγγχειν et πνίγειν), qui ne trouve pourtant aucune confirmation pour l'Athènes classique, est examinée par N. Loraux (*Le corps étranglé. Quelques faits et beaucoup de représentations*, dans, *Du châtement dans la Cité*, p. 195 sq. et, notamment, p. 198 sq.) ensemble avec la pendaison. Mais les modalités de strangulation ainsi que celles de la pendaison ne sont pas, nous semble-t-il, les mêmes. Pour l'étranglement, voir K. Latte, *Todesstrafe*, col. 1609.

166. La pendaison, dont la connotation dans l'univers mental grec se rapporte à la mort *infamante* et *féminine* (cf. N. Loraux, *ibid.*, p. 211, n. 64, à la suite d'E. Cantarella), n'est pas incluse dans les moyens répressifs du droit pénal athénien; cf. D.M. MacDowell, *Law*, p. 255.

167. Pour l'ἀποτυμπανισμός la discussion a été ouverte par l'ouvrage d'A.D. Ké-

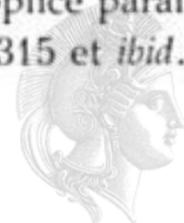


μπανισμός soit propre seulement aux esclaves suppliciés. L'άποτυμπανισμός, plutôt peine laïque, est administré sous la surveillance des Onze<sup>168</sup>. La précipitation dans le βάραθρον ou ὄρυγμα, appelée κατακρημνισμός, est réservée aux crimes politiques et religieux<sup>169</sup>. Le supplicié par précipitation, contrairement aux malfaiteurs mis à mort par άποτυμπανισμός, est privé de

Kéramopoulos, *Ὁ άποτυμπανισμός. Συμβολή αρχαιολογική εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ ποινικοῦ δικαίου καὶ εἰς τὴν λαογραφίαν*, Athènes, 1923, 144 p. (*Βιβλιοθήκη τῆς ἐν Ἀθήναις Ἀρχαιολογικῆς Ἐταιρείας*, 22), qui le considère, à tort, comme l'unique mode de mise à mort durant les VI<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles à Athènes; *contra*, sur l'argumentation archéologique: A.S. Arvanitopoulos, *Μέθοδος πρὸς ἔρευναν τοῦ άπτικου ποινικοῦ δικαίου*, Volo, 1923. L. Gernet, *Exécution capitale; et Pénalité et religion*, p. 290-299, offre, dans le sillage d'A.D. Kéramopoulos, les développements les plus substantiels en la matière; cf., dans ce sens, E. Cantarella, *Preistoria del castigo*, p. 52-70 (avec des divergences quant aux points de détail). La plupart des auteurs n'accepte pas les interprétations avancées par A.D. Kéramopoulos: K. Latte, *Todesstrafe*, col. 1606-7; R.J. Bonner – G. Smith, II, p. 279-287; J. Barkan, *Capital Punishment in Ancient Athens*, Chicago, 1936; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 111-113; E. Berneker, *Magie*, p. 112 sq. Le grand défaut de la théorie de l'archéologue grec est, à nos yeux, l'extension de l'άποτυμπανισμός dans tous les domaines de la répression pénale. Il a forcé les textes et les témoignages archéologiques pour établir que l'άποτυμπανισμός se rencontre quand il est question de la peine de mort. En revanche, l'exécution capitale par άποτυμπανισμός est une réalité des pratiques pénales athéniennes. Pour ces modalités d'application, cf. *infra*, p. 288 sq. L'inhumation des suppliciés est incontestable, en dépit de l'opinion adverse d' A.D. Kéramopoulos (*ibid.*, p. 97-106) selon qui les corps des suppliciés ne seraient pas enterrés mais jetés dans le gouffre; cf. L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 311 sq.

168. Le caractère laïque de l'άποτυμπανισμός est avancé par L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 315 sq.; *Pénalité et religion*, p. 291 sq.; et par E. Cantarella, *Preistoria del castigo*, p. 70 sq., qui met aussi l'accent au fait que l'άποτυμπανισμός est accompli par le pouvoir public, en opposition avec la lapidation en tant que réaction collective et spontanée sans participation des organes de la Cité.

169. La précipitation dans le βάραθρον ou ὄρυγμα, qui pourrait être localisé près de la colline des Nymphes au déme de Mélite (Plutarque, *Thém.*, 22), nous est amplement connue, malgré l'opinion contraire d'A.D. Kéramopoulos (*ibid.* p. 97 sq.; cf. les critiques justifiées de L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 308 sq.). Le fameux décret de Kannonos (Xénophon, *Hell.* 1.7.20; sch. à Aristophane, *Eccl.* v. 1089-90), qui remonte probablement avant le V<sup>e</sup> s. (cf. C. Hignett, p. 154 sq., 304 sq.), sans que la datation proposée par J.-H. Lipsius (p. 43) puisse être convaincante, frappe de la peine capitale par précipitation dans le gouffre (άποθανεῖν εἰς τὸ βάραθρον ἐμβληθέντα et non point άποθανόντα εἰς τὸ βάραθρον ἐμβληθῆναι) la personne qui offense le *dēmos* d'Athènes (τὸν τῶν Ἀθηναίων δῆμον άδικεῖ); cf. J.-H. Lipsius, p. 43, n. 112; G.B. Busolt, II, p. 1007 sq.; R.J. Bonner – G. Smith, I, p. 205-207. Pour les questions ayant affaire au κατακρημνισμός dans le gouffre, cf. en dernier lieu, E. Berneker, *Felssturz*; mais aussi E. Caillemer, *Barathron*, dans *DAGR*, 1<sup>1</sup>, 1887, p. 667; G. Glotz, *Ordalie*, p. 91-95; L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 307 sq.; R.J. Bonner – G. Smith, II, p. 278-279; et K. Latte, *Todesstrafe*, col. 1608 sq. Ce supplice paraît réservé à la répression de crimes religieux et politiques; cf. L. Gernet, *ibid.*, p. 315 et *ibid.*, n. 43 (avec les sources en la matière); et E. Berneker, *ibid.*, p. 88 sq., 96 sq.



sépulture. À partir de la fin du V<sup>e</sup> siècle, les condamnés à la peine capitale pour crimes religieux et politiques absorberont un breuvage mortel confectionné avec les feuilles et les fruits de la *grande ciguë* (*conium maculatum*, κώνειον)<sup>170</sup>. Cette mise à mort, considérée à tort comme un suicide toléré ou légal<sup>171</sup>, est bien attestée pour le dernier quart du V<sup>e</sup> siècle et prend la relève de la précipitation dans le gouffre. D'autres peines corporelles, comme la mutilation ou l'amputation des membres, ne sont pas administrées à Athènes<sup>172</sup>.

170. Sur l'exécution par absorption de la ciguë (*conium maculatum*, κώνειον ou κόνειον), apparue à Athènes sous le régime de terreur des Trente (la première personnalité mise à mort par la ciguë étant Théramène; Xénophon, *Hell.* 2.3.56), cf., encore et avant tout, l'exposé de G. Glotz, *Kōneion*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 859-864; voir, aussi J.J. Thonissen, p. 91 sq.; P.C., Bizoukidès, p. 234 (n. 3), 240, 241 (n. 1); et K. Latte, *Todesstrafe*, col. 1609. Les détails de cette mise à mort peuvent être établis grâce aux récits de Platon (*Phédon*, 117a sq.) et de Plutarque (*Phocion*, 36.3 sq.) relatifs à la mort de Socrate et de Phocion. Ces récits nous informent également que la confection du breuvage mortel (sinon d'une forte dose supplémentaire pour provoquer une mort plus rapide que par la dose ordinaire de poison) est faite aux frais des condamnés ou de leurs proches et amis. Nos sources restent complètement muettes pour le cas de refus du condamné à la peine capitale de prendre la ciguë. Quelle mort lui aurait-elle été réservée? La réponse n'est point possible; cf. G. Glotz, *ibid.*, p. 863 sq.

171. Les condamnés à la peine capitale absorbent eux-mêmes la ciguë, ce qui a permis à G. Glotz (*Kōneion*, p. 863), suivi par L. Gernet (*Exécution capitale*, p. 308; *Droit pénal*, p. 27), de soutenir à tort que celle pratique devient en fait une sorte de suicide légal et toléré. Mais il ne s'agit point là d'un acte volontaire de la part du supplicé.

172. Excepté l'ἀπομασχαλισμός (amputation posthume de la main qui a provoqué la mort du suicidé; cf. *infra*, p. 275), le droit athénien ne connaît pas les peines d'amputation; cf. G. Glotz, *Poena*, p. 530. La peine publique de flagellation est réservée aux esclaves (*ibid.*). Dans ce domaine, il convient de signaler la pratique athénienne de la torture des étrangers de statut libre pendant l'instruction des procès pour homicide; cf. G. Thür, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos*, Vienne, 1977 (*Oesterr. Ak. der Wiss. Philol. - hist. Kl. Sh.*, 317. Band. Ant. Rechtsgeschichte. 1), p. 19 sq., *ibid.*, n. 36 (les sources et la bibliographie). En tout cas, la torture n'est point administrée aux affaires concernant la blessure intentionnelle (τραῦμα ἐκ προνοίας); cf. C. Carey, *A Note of Torture in Athenian Homicide Cases*, dans *Historia* 37, 1988, p. 241-245. Faut-il, en revanche, inclure dans l'appareil répressif d'Athènes le tatouage? Nous savons que les esclaves et les étrangers (Aristophane, *Oiseaux*, v. 760 sq.; *Grenouilles*, v. 1508 sq.; et *Guêpes*, v. 1296; Ménandre, *Samiennne*, v. 106 sq., 309 sq.), les délinquants (Platon, *Lois*, 854 d) et les prisonniers de guerre sont marqués par le tatouage; cf. C.P. Jones, *Stigma: Tattooing and Branding in Graeco-Roman Antiquity*, dans *JRS* 77, 1987, p. 147-150; Liddell-Scott, s.v. στιγεύς, στιγματοφορέω, στιζω; et P. Chantraine, *Dictionnaire*, s.v. στιζω. Mais, en effet, excepté le passage de Platon (*Lois*, 854 d), la documentation athénienne ne mentionne pas le tatouage comme pénalité consécutive à une décision judiciaire. Le tatouage serait sans doute utilisé afin de distinguer les esclaves fugitifs ou les évadés des prisons publiques, sans que nous puissions établir sous quelle autorité et sous quelles conditions et circonstances. Probablement par les agents subalternes de police.

L'exil (φυγή, φεύγειν, ἀειφυγία)<sup>173</sup>. L'exil, qu'il faut distinguer de l'ἀτιμία, est une pénalité bien déterminée en droit attique. Il sanctionne l'homicide ainsi que les délits contre la religion et l'État. Nous avons vu qu'en cas d'homicide prémédité et intentionnel, la peine requise est la mort du coupable; mais l'accusé peut éviter la condamnation à la peine capitale, s'il quitte le sol athénien avant le vote des juges et après sa première plaidoirie<sup>174</sup>. La loi permet l'ἀειφυγία, exclusion du groupe civique et rupture totale avec la polis athénienne<sup>175</sup>. L'homicide non intentionnel est puni par l'exil du meurtrier, qui pourrait revenir à Athènes si la famille de la victime lui accordait son pardon (αἵδεσις)<sup>176</sup>. L'exil est comminé dans quelques autres cas: contre l'auteur des blessures intentionnelles<sup>177</sup>, contre l'auteur intellectuel complice d'actes réprimés par l'exil<sup>178</sup>, contre le citoyen qui apporte son aide à un exilé<sup>179</sup>, contre le meurtrier d'un métèque ou d'un esclave<sup>180</sup>, contre celui qui arrache ou détruit les oliviers sacrés<sup>181</sup>, pour l'impiété (comme Andocide)<sup>182</sup>, pour la trahison<sup>183</sup> et pour la modification des clauses dans les décrets<sup>184</sup>. Vers la fin du V<sup>e</sup> siècle, l'exil devient une

173. Cf. l'article de Ch. Lécrivain, *Exsilium*, p. 940-943, qui constitue, à notre connaissance, la meilleure contribution en la matière. Voir, pour un exposé d'ensemble, G. Crifò, *L'esclusione dalla città. Altri Studi sull'exilium romano*, Pérouse, 1985 (*Un. di Perugia. Pubbl. della Facoltà di Giurisprudenza*, 36), p. 10-13. G. Glotz, *Solidarité*, traite ensemble l'exil et l'atimie. Pour l'atimie, cf. *infra*, p. 279 sq.

174. Cf. Ch. Lécrivain, *Exsilium*, p. 941, n. 35 avec les renvois aux textes anciens; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 170 et 186; et, notamment, D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 110 sq.

175. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 115.

176. Selon la disposition de la loi de Dracon (*IG*, I<sup>2</sup>, 115, l.11; maintenant dans R.S. Stroud, *Drakon*, p. 5), reconstituée à l'aide des orateurs attiques; cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 118 sq.; M. Gagarin, *Drakon*, p. 30-37; et R.S. Stroud, *ibid.*, p. 34 sq.

177. Cf. Lysias, 3.38 et 42-43; 6.15; Ch. Lécrivain, *Exsilium*, p. 940, n. 11.

178. Cf. *supra* à propos de la βούλευσις, n. 86.

179. Cf. Démosthène, 50.48-49; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 186.

180. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 126.

181. Lysias, 7.23, 32, 41; Démosthène, 43.71; voir J.-J. Thonissen, p. 183. Pour l'olive en Grèce ancienne, voir, encore, M. Besnier, *Olea, Oleum*, dans *DAGR*, VI<sup>1</sup>, 1907, p. 162-171.

182. Cf. Ch. Lécrivain, *Exsilium*, p. 940; E. Caillemer, *Asebeia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 467; J.-J. Thonissen, p. 189. L'impiété est sévèrement réprimée à Athènes et dans la plupart des cas c'est la peine capitale qui est requise. Pour l'ἀσέβεια à Athènes, cf., en dernier lieu, M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 528-550.

183. Cf. Ch. Lécrivain, *ibid.*, p. 940, n. 23; D.M. MacDowell, *Law*, p. 176 sq. La trahison peut être punie par la peine capitale ou par l'exil du traître. Sur la condamnation pour trahison de Thémistocle en exil (471/0), cf. M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 29.

184. Cf. Ch. Lécrivain, *ibid.*, p. 940 sq., n. 27; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 191.



pratique courante dans les luttes qui opposent les diverses factions politiques à Athènes. Faut-il chercher des règles juridiques précises? Ce sont plutôt les opportunités politiques du moment qui prévalent pour l'exil politique, qui, d'ailleurs, est fréquemment départ volontaire.

*Ἀνδροληψία* ("prise d'homme")<sup>185</sup>. La "prise d'homme" est une sorte de mesure de rétorsion pour le meurtre d'un Athénien à l'étranger. Elle envisage, croyons-nous, le casus suivant: les proches parents de l'Athénien assassiné dans une cité étrangère ont le droit de prendre en otages trois, pas plus, concitoyens du meurtrier jusqu'à ce que le procès ait lieu. Les otages seront libérés, si le meurtrier est livré à Athènes pour y être jugé<sup>186</sup>.

*L'emprisonnement*<sup>187</sup>. L'emprisonnement, en tant que peine, est utilisé à Athènes plus souvent que l'on ne croit<sup>188</sup>. La prison (δεσμοτήριον, οἴκημα) n'assure pas seulement la comparution de l'accusé devant le tribunal<sup>189</sup> ou la coercition pour le paiement d'une dette privée ou publique<sup>190</sup>, mais elle sert pour l'incarcération pénale<sup>191</sup>, comme pour la condamnation pour vol (δίκη κλοπῆς)<sup>192</sup> ou quand la *τίμησις* (évaluation de la peine) aboutit à l'emprisonnement du reconnu coupable<sup>193</sup>. La prison est sous le contrôle et

185. Pour tous les problèmes à propos de *ἀνδροληψία* (et/ou *ἄνδρολήψιον* selon les lexicographes) cf. maintenant, B. Bravo, *Androlepsiai. La "prise d'hommes" comme vengeance d'un meurtre commis dans une cité étrangère*, dans *Symposion 1977. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Cologne – Vienne, 1982, p. 131-156. Voir aussi, D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 27-31.

186. Selon le texte capital du *Corpus* démosthénique (23.82) et les lexicographes; cf. B. Bravo, *ibid.*, n. 2 et 9; ainsi que D.M. MacDowell, *Homicide*, *ibid.*

187. Cf. E. Caillemer, *Carcer*, p. 916-917; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 177, 241-244; R.J. Bonner – G. Smith, II, p. 275-276.

188. G. Clotz (*Poena*, p. 530) soutient à tort que l'incarcération "ne servait guère contre les hommes libres". L. Gernet (*Platon*, p. CXC sq.) attribue également à l'emprisonnement un domaine d'application extrêmement réduit. U.E. Paoli (*Magistrat de police*, p. 223 sq.) considère la prison comme mesure de sécurité publique et non pas comme lieu de punition. Mais, en dépit de ces opinions, l'emprisonnement est à Athènes une pénalité fréquente, ainsi que l'affirme A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 177.

189. Ceci est particulièrement valable en ce qui concerne la procédure expéditive de l'ἔνδειξις (*supra*, p. 253 sq.). À propos de la contrainte par emprisonnement en cas d'ἔνδειξις, cf. M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 11-13. En cas d'ἀπαγωγή, l'exécution du *κακοῦργος* est immédiate.

190. Cf. E. Caillemer, *Carcer*, p. 916; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 242-244.

191. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 177 et 241 sq.

192. Selon les passages explicites de Démosthène (24.105, 114, 146) et de Lysias (10.15); cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 177, n. 3 et 4; et, surtout, D. Cohen, *Theft*, p. 62 sq.

193. Suivant Platon (*Apol.* 37b) l'évaluation de la peine pourrait aboutir à l'incarcération et d'après Démosthène, 24.146: ἐν γὰρ τὸ παθεῖν καὶ ὁ δεσμός ἐνι (= A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 177, n. 3).

la surveillance très stricte des Onze<sup>194</sup>. Les condamnés ne sont pas enchaînés et possèdent une certaine liberté de mouvement<sup>195</sup>.

*La séquestration.* De l'emprisonnement diffère la séquestration de l'homme pris en flagrant délit sexuel avec une femme de l'*oikos*<sup>196</sup>. Le chef de celui-ci a la possibilité de tuer le coupable<sup>197</sup>, de lui administrer le traitement humiliant de la *ραφανίδωσις* et du *παρατιλμός* ou d'exiger le paiement d'une somme d'argent<sup>198</sup>. Jusqu'au paiement de celle-ci, le coupable du délit sexuel demeure sous la garde de l'*oikos* outragé (*είργμός*). Si la séquestration s'avère frauduleuse, le responsable sera poursuivi par une *γραφή* (qui en fait n'est qu'une *δίκη*) *ἀδίκως είρχοθῆναι ως μοιχόν*<sup>199</sup>.

## B. La peine patrimoniale

*Les amendes et les peines pécuniaires.* L'amende est dans la Cité athénienne la pénalité la plus répandue et la plus caractéristique<sup>200</sup>. Souvent très lourde, elle a comme résultat la déchéance civique (*ἀτιμία*) en cas de non paiement. Elle constitue le moyen de contrainte par excellence pour les débiteurs du Trésor<sup>201</sup>. Aussi, l'amende pécuniaire généralisée est valable pour les délits privés sanctionnés par une indemnité en numéraire. Dans la plupart des cas,

194. Cf., encore, E. Caillemer, *Hendeka*, p. 73-74; J.-H. Lipsius, p. 74 sq.; G. Busolt, II, 1107 sq.; et P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 580.

195. Le condamné à la peine capitale attend dans la prison l'exécution, comme Socrate, qui est resté dans la prison un mois après sa condamnation jusqu'au retour au Pirée du bateau sacré de Délos; Platon, *Phédon*, 3; cf. P.C. Bizoukidès, p. 225 sq. L'emploi du verbe *δειν* ne signifie point que l'emprisonné soit enchaîné, d'après les judicieuses remarques d'E. Caillemer, *Carcer*, p. 917.

196. Cf. E. Caillemer, *Heirgmou Graphè*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 52-53; J.J. Thonissen, p. 314; J.-H. Lipsius, p. 434 sq.; E. Gerner, *Παρατιλμός*, *RE*, XVIII<sup>4</sup>, 1949, col. 1409-1410; E. Ruschenbusch, *Untersuchungen*, p. 58-59; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 33. Le témoignage que nous possédons en cette matière est celui de Démosthène, 59.66. L'on évoquera aussi la séquestration du peintre Agatharchos par Alcibiade, qui aurait retenu séquestré le premier pris en flagrant délit sexuel avec la concubine d'Alcibiade; Démosthène, 21.147 et scholies; cf. L. Gernet, *Notes sur Andocide*, dans *Revue de Philologie, de littérature et d'histoire anciennes*, 3<sup>e</sup> s., 57, 1931, p. 325; aussi J. Hatzfeld, *Alcibiade, Étude sur l'histoire d'Athènes à la fin du V<sup>e</sup> siècle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1951, p. 132-133 (moins clairement); voir, *infra* n. 275.

197. D'après la loi de Dracon; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 33, n. 1 et 2.

198. Cf., *infra*, p. 275 sq.

199. Cf. J.-H. Lipsius, p. 434, suivi par A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 241 sq. Cf. aussi E. Caillemer et E. Ruschenbusch (*supra* n. 196) pour l'action en cas de séquestration de l'homme surpris en flagrant délit d'adultère.

200. Cf. L. Gernet, *Droit pénal*, p. 28-29.

201. Cf., *infra*, p. 281.

les amendes sont imposées par une évaluation (τίμησις) dans les ἀγῶνες τιμητοί ou fixées par la loi elle-même dans les ἀγῶνες ἀτίμητοι<sup>202</sup>. Un vaste champ d'application des peines pécuniaires se rattache à la notion de dommage (βλάβη) sanctionné par une δίκη βλάβης d'après le principe tenant compte de l'intention ou non de l'acteur de la βλάβη<sup>203</sup>. La personne lésée sera dédommagée au simple si l'acte n'est pas intentionnel ou au double quand il est intentionnel.

Les amendes pénales, imposées aux magistrats athéniens pour sanctionner l'accomplissement fautif de leurs devoirs, sont très lourdes. Chaque archonte qui viole les lois ou se laisse corrompre, consacra à la Ville une statue d'or<sup>204</sup>. Un stratège, Timothée, a été condamné en 356 à l'amende exorbitante de cent talents<sup>205</sup>. Les magistrats, qui détournent les fonds publics, déboursent le décuple<sup>206</sup>. Également, la corruption des magistrats est punie par le déboursement au décuple de la somme reçue<sup>207</sup>. Quelques amendes fixes frappent les comportements fautifs suivants : l'oisiveté (100 drachmes)<sup>208</sup>, les injures dans un lieu public (2 dr. pour l'État et 3 pour la

202. Voir A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 167. Cf. le témoignage capital d'Aristote, *Const. d'Ath.*, 63.3; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 703.

203. Cf. Démosthène, 21.43, qui conserve le principe que l'auteur d'un dommage intentionnel paiera le double du dommage causé et le dédommagement au simple en cas de dommage non-intentionnel. Voir P. Gide, *Blabes dikè*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 703; J.-H. Lipsius, p. 652 sq.; G. Glotz, *Poena*, p. 533; et les renvois dans A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 265 (δίκη βλάβης). En ce qui concerne la question de l'intention, cf. C.J. Despotopoulos, *Περὶ τῆς προαιρέσεως κατ' Ἀριστοτέλη*, dans *Ἐράνιον πρὸς Γ.Σ. Μαριδάκη*, II, Athènes, 1963, p. 63-91. L'amende, sous son appellation ζημία, rencontrée dans une multitude de textes littéraires et épigraphiques, recouvre un champ d'application extrêmement étendu dans la pratique judiciaire de la Grèce ancienne; cf. Ch. Lécrivain; *Zemia*, p. 1038-1044. Pour la confiscation des biens, cf. *infra*, p. 271 sq; pour la procédure relative à la φάσις, cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 218-221.

204. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 55.5; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 621; G. Glotz, *Poena*, p. 533.

205. Selon Cornelius Nepos, *Timothée*, 3; voir G. Glotz, *Poena*, p. 533, n. 2; cf. Cl. Mossé, dans l'ouvrage collectif *Monde grec*, II (par E. Will, Cl. Mossé, P. Goukowsky), p. 41.

206. Le détournement de fonds publics, prouvé soit par le contrôle d'εὔθυνα des logistes, soit par une εισαγγελία, entraîne cette lourde pénalité; d'après le témoignage d'Aristote, *Const. d'Ath.*, 54.2; cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 598 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, 208 sq. et *passim*; D. Cohen, *Theft*, p. 45 sq., 51 sq., n. 56.

207. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 54.2 (R.J. Rhodes, *Commentary*, p. 599), qui informe d'une γραφή δώρων contre les magistrats stipendiés; cf. J.-H. Lipsius, p. 401 sq., suivi par G. Busolt, II, p. 1077 et 1098; et par A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 15, 29, 82.

208. Cf. E. Caillemer, *Argias graphè*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 412-413; G. Busolt, II, p. 814 sq., p. 815, n. 1; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 172, n. 4 (avec les sources en la matière).

ictime)<sup>209</sup>, les injures contre les morts (500 dr. au Trésor et 500 à la famille du défunt)<sup>210</sup>, l'exportation des céréales (100 dr.)<sup>211</sup>, la conclusion par fraude du mariage d'un citoyen avec une étrangère présentée comme athénienne (1000 dr. au Trésor)<sup>212</sup>. Mille drachmes paieront au Trésor ceux qui commettent des infractions relatives à la chorégie, à la triérarchie, au sanctuaire d'Eleusinion<sup>213</sup>. L'enlèvement d'une femme athénienne par violence entraîne une petite amende de 100 drachmes<sup>214</sup>. Les amendes les plus fortes sont infligées pour les violences et, au profit de l'État exclusivement, pour les délits publics<sup>215</sup>.

209. Selon le texte de Plutarque. *Solon*, 21.2 (= E. Ruschenbusch, *Σόλωνος νόμοι. Die Fragmente des solonischen Gesetzeswerkes mit einer Text - und überlieferungsgeschichte*, Wiesbaden, 1966, p. 79). Voir Ch. Lécrivain, *Zemia*, p. 1040; et G. Glotz, *Kakègorias dikè*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 790, n. 21.

210. Nous suivons ici l'interprétation et la correction du Lex. Cantabr. 671. 7. κακηγορίας δίχη (voir le passage dans J.-H. Lipsius, p. 650, n. 54; et E. Ruschenbusch, *Σόλωνος νόμοι. op. cit., ibid.*, p. 80), adoptées par G. Glotz, *Kakègorias dikè, op. cit.* à la n. précédente, p. 788, notamment, n. 17.

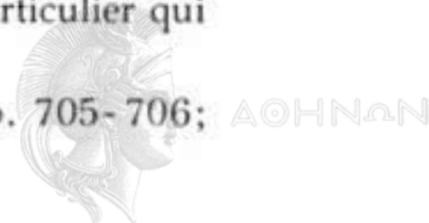
211. D'après une disposition solonienne: Plutarque, *Solon*, 24.1 (= E. Ruschenbusch, *Σόλωνος νόμοι*, p. 93); voir Ch. Lécrivain, *Zemia*, p. 1040, n. 37. La loi solonienne interdit toute exportation des produits agricoles athéniens, sauf l'huile; voir P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 577-578.

212. D'après la loi athénienne conservée dans le *Corpus* démosthénique, 59.16, l'amende pénale de mille drachmes imposée par les Thesmothètes frappe le mari de l'étrangère; cf., en dernier lieu, A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 25, et *ibid.*, n. 2. Il s'agit là d'une conséquence de la loi de 451/0, proposée par Périclès, d'après laquelle sont citoyens les Athéniens issus de deux parents également Athéniens; Aristote, *Const. d'Alh.*, 26.4; Plutarque, *Periclès*, 37; cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 331-335; et A.R.W. Harrison, *ibid.*

213. Cf. Ch. Lécrivain, *Zemia*, p. 1040. Les sources les plus importantes sont pour la chorégie: Démosthène, 21.56, et Plutarque, *Phocion* 30.6; cf. D.M. MacDowell, *Athenian Laws about Choruses*, dans *Symposion 1982. Actas de la Sociedad de Historia del Derecho Griego y Helenístico*, Valence, 1985, p. 75-77. Les triérarques et les commandants des navires, qui ne respectent pas les prescriptions au sujet des équipages, seront amendés de mille drachmes par les épimélètes des chantiers (οἱ ἐπιμελόμενοι τῷ νεορίῳ) selon le décret conservé dans les *IG*, I<sup>2</sup>, 73, 15-19 et daté entre 445 et 410 d'après M. Brilliant (*Trierarchia, trierarchus*, dans *DAGR*, V, 1912/15, p. 458); cf. aussi H. Strasburger, *Trierarchie*, dans *RE*, VII A<sup>1</sup>, 1939, col. 106-116; et, pour les ἐπιμεληταὶ τοῦ νεωρίου, cf. G. Glotz, *Epimeletai*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 669-673, avant tout; et J. Oehrer, *Ἐπιμεληταί*, dans *RE*, VI<sup>1</sup>, 1907, col. 162-163. Celui qui dépose un rameau de suppliant dans l'enceinte du sanctuaire d'Eleusis est redevable d'une amende de mille drachmes (Andocide, 1, 116).

214. Suivant Plutarque, *Solon*, 23.1 (= E. Ruschenbusch, *Σόλωνος νόμοι. op. cit. supra*, n. 209, p. 64 et 77); cf. J.-H. Lipsius, p. 259, n. 63. Une réglementation minutieuse réprime l'arrachage des pieds d'oliviers; cf. Démosthène, 43.71; *supra*, n. 181. Pour chaque pied d'olivier arraché, le Trésor percevra cent drachmes. Une somme égale ira au particulier qui poursuivra en justice l'arracheur d'olivier; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 94.

215. Les violences (cf. E. Caillemer, *Biaion dikè*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 705-706;



Durant l'époque classique, les pénalités pécuniaires vont normalement au Trésor dans la plupart des infractions contre la communauté civique. Mais, Athènes, pour inciter à la dénonciation, concède la moitié de l'amende pécuniaire au dénonciateur suivant la procédure de la *φάσις*<sup>216</sup> ou les trois quarts de la somme confisquée selon une *ἀπογραφή*<sup>217</sup>. Les règles de recouvrement sont très strictes et contraignantes<sup>218</sup>. Les dettes au Trésor et les amendes pénales impayées seront doublées après la neuvième prytanie<sup>219</sup>.

*L'amende imposée sans jugement (ἐπιβολή) par un magistrat poliade*<sup>220</sup>. Les magistrats athéniens ont la possibilité d'infliger de leur propre initiative

---

J.-H. Lipsius, p. 637, n. 1; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 78, 167 sq.), l'ἐξαίρεσις ou ἀφαίρεσις εἰς ἐλευθερίαν d'un esclave (cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 221), l'ἐξουλή: expulsion de la chose (cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 217 sq., 311 sq.; II, p. 113 sq. et *passim*) sont sanctionnées par le double des dommages causés, somme partagée entre la personne lésée et la Cité athénienne. Il convient de mentionner ici quelques cas d'amendes pénales consécutives aux actions pénales et dont le bénéficiaire est le Trésor public, comme par exemple les fortes pénalités pécuniaires qui frappent le reconnu coupable de la *γραφὴ παρανόμων* (cf. en dernier lieu, D.M. MacDowell, *Law*, p. 50-52), en dehors de son incapacité de proposer à l'avenir des décrets ou des lois lorsqu'il a été condamné à trois reprises pour une *γραφὴ παρανόμων* (cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 176, n. 2). La même solution est aussi valable en ce qui concerne la *γραφὴ παραπρεσβείας* sanctionnant le délit de prévarication dans une ambassade (cf. A. Martin, *Parapresbeias graphè*, dans *DAGR*, IV, 1907, p. 329-330), la *γραφὴ ψευδοκλητείας* (conte la fausse citation d'un témoin; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 85, et *passim*), la *γραφὴ σηκοφαντίας* (cf. A.R.W. Harrison, *ibid.*, p. 61, a *passim*).

216. Cf. J.-H. Lipsius, p. 309-316; Ch. Lécrivain, *Phasis*, dans *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1907, p. 432-433; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 218-221.

217. Cf. J.-H. Lipsius, p. 299 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 211; cf., *infra*, n. 218.

218. En cas de non paiement de la peine pécuniaire, le coupable, comme d'ailleurs tout autre débiteur du Trésor, est soumis à l'efficace procédure de recouvrement, l'*ἀπογραφή*. Jusqu'à l'acquittement de sa dette, il doit normalement être mis en prison (cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 242 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, 164 sq.) et, par conséquent, le rôle des cautions garantissant la solvabilité des débiteurs du Trésor apparaît ici comme minime; cf. E. Caillemer, *Eggyè*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 493. Les peines pécuniaires dues aux simples particuliers peuvent être recouvrées par la force publique.

219. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 48.1 et 54.2; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 559, 599; G. Glotz, *Poena*, 534, n. 4.

220. Pour la bibliographie en la matière, voir A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 4, n. 1, auquel on joindra les titres suivants: B. Haussoullier, *Epibolè*, p. 655-659; N. Marvulli, *Multa*, *NDI*, X, 1964, p. 983-984; D.M. MacDowell, *Law*, p. 235 sq. et *passim*; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 634-635. Les textes les plus significatifs sont: Démosthène, 43, 75; et Aristote, *Const. d'Ath.*, 56.7. L'*ἐπιβολή* est une amende de police infligée sans jugement par un magistrat athénien dans l'exercice de ses attributions; cf., surtout, B. Haussoullier, *ibid.*, et, aussi, J.-H. Lipsius, 53 sq.; U. Karhstedt, II, p. 212, sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, p. 4, n. 1.4 sq.

(αὐτοτελῶς) des amendes pécuniaires jusqu'à une certaine somme (50 dr.) contre les personnes qui les gênent dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi l'Archonte Éponyme (dans ses fonctions comme protecteur des orphelins et des épiclères)<sup>221</sup>, l'Archonte-roi (aux affaires concernant les Mystères d'Eleusis et les fêtes de Lēnaia Dionysia)<sup>222</sup>, le Polémarque (en cas d'infractions contre les orphelins et les épiclères d'origine métèque)<sup>223</sup>, les Thesmothètes<sup>224</sup>, les Onze<sup>225</sup>, les juges itinérants des dèmes<sup>226</sup>, les ναυτοδίκαϊ et les ξενοδίκαϊ<sup>227</sup>, les magistrats tardifs appelés εισαγωγεῖς<sup>228</sup>. Mais les magistrats les plus habilités pour infliger des amendes sont évidemment les magistrats de police qui surveillent la voie publique et les marchés: ἀστυνόμοι<sup>229</sup>, ἀγορα-

221. Cf. Démosthène, 43.75; Aristote, *Const. d'Ath.*, 56; É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, *op. cit.*, p. 197 sq. D'autres textes sont relatifs aussi au pouvoir de l'Archonte Éponyme comme protecteur des orphelins et des filles épiclères: Lysias, 26.12; Démosthène, 35.48, 37.46, 46.22; Eschine, 1.158.

222. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 8 sq. et *ibid.*, p. 8, n. 4; Aristote, *Const. d'Ath.*, 57.1 sq.; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 636 sq.

223. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 58.3; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 650 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 193 sq. II, pp. 10 sq. Pour la protection des filles épiclères dont le père est métèque, voir É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, p. 116, n. 32, 197 sq.

224. Les six archontes, les Thesmothètes, dont la place dans l'instruction des procès est capitale (Aristote, *Const. d'Ath.*, 59.1 sq.; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 657 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 12 sq.) auraient pu amender, comme les autres archontes et magistrats, les contrevenants, bien que la documentation disponible n'offre point d'éléments d'information là-dessus.

225. Les Onze (ἕνδεκα) doivent, également, comme tous les magistrats athéniens, imposer des amendes contre les personnes qui les gênent dans l'exercice de leurs fonctions en cas de condamnation à la peine capitale et en tant que magistrats chargés de la prison (Aristote, *Const. d'Ath.*, 52.1; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 579 sq.) ainsi que dans les affaires (ἐνδείξεις) concernant les débiteurs du Trésor (cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 43.6; Démosthène, 24.22; P.J. Rhodes; *ibid.*, p. 582). Pour les Onze, voir A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 17-18; mais, cf. J.-H. Lipsius, p. 74 sq.; et E. Caillemer, *Hendeka*, p. 73-75.

226. Les juges itinérants des dèmes, les quarante δικασταὶ κατὰ δήμους, sont compétents pour les litiges dont l'objet ne dépasse pas la valeur de dix drachmes, sinon l'affaire va aux arbitres publics (δισαιτηταί). Nous ne voyons pas d'inconvénient pour leur refuser le droit d'imposer des amendes, malgré la carence de notre information. À propos des juges itinérants, cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 53; J.-H. Lipsius, 81 sq.; H. Caillemer, *Dikastai kata dēmous*, dans *DAGR* II<sup>1</sup>, 1887, p. 200-201; A.R.W. Harrison, *Law*, II, 18 sq.; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 587 sq.; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 105 sq.

227. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 23 sq. (avec bibl.) pour ces deux magistratures dont les attributions judiciaires ne sont pas encore établies avec netteté.

228. Les εισαγωγεῖς, qui apparaissent tardivement entre 346 et 322, occupent une place de prédilection dans l'organisation judiciaire d'Athènes; cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 50.2; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 582 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 21-23.

229. Les ἀστυνόμοι sont chargés de la propreté et de l'ordre dans la voie publique; ΑΘΗΝΑΝ

νόμοι<sup>230</sup>, μετρονόμοι<sup>231</sup>, σιτοφύλακες<sup>232</sup>, ἐπιμεληταὶ τοῦ ἐμπορίου<sup>233</sup>. Les receveurs des revenus publics (ἀποδέκται) infligent aux collecteurs des impôts (τελώναι) des amendes jusqu'à la somme de dix drachmes<sup>234</sup>. Les contrôleurs des magistrats (λογισταί) jusqu'à vingt drachmes<sup>235</sup>. Les chefs militaires ne semblent pas avoir exercé dans la réalité leur pouvoir d'amender les soldats indisciplinés<sup>236</sup>. Les magistrats extraordinaires

---

Aristote, *Const. d'Athènes*, 50. 2; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 573. Cf. E. Caillemer, *Astynomoi*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 504-505; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 25; D.M. MacDowell, *Law*, p. 159.

230. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 51.1; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 525; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 25-26. Ils ont la charge de la police des marchés.

231. Ils s'occupent des poids et des mesures: Aristote, *Const. d'Ath.*, 51.2; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 576 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 26.

232. Les σιτοφύλακες surveillent le commerce des grains et de la farine; Aristote, *Const. d'Ath.*, 51.3; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 577; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 26; voir, encore, la notice de Ch. Michel, *Sitophylakes*, dans *DAGR*, IV<sup>2</sup>, 1909/1911, p.1357.

233. Les surveillants de l'*emporion* (ἐπιμεληταὶ τοῦ ἐμπορίου) ont comme tâche d'obliger les navigants qui transportent des grains de déposer les deux tiers du chargement à l'intérieur de la ville d'Athènes; cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 51.4; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 579; G. Glotz, *Epimeletai*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 669 sq.; cf. *supra*, n. 213.

234. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 52.3; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 586 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 27-28.

235. Cf. Aristote, *Const. d'Ath.*, 48.3; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 560 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 28 sq.

236. La Cité d'Athènes réprime les délits militaires; voir J.J. Thonissen, p. 233-239; et les travaux cités, *infra*. Ainsi les citoyens qui négligent l'accomplissement de leurs devoirs civiques et militaires doivent répondre à une action publique (γραφή); cf. E. Caillemer, *Astrateias graphè*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1887, p. 475-476; Idem, *Anaumachiou graphè*, *ibid.*, p. 265; Idem, *Deilias graphè*, dans *DAGR*, II<sup>2</sup>, 1892, p. 49; A. Martin, *Liponautiou graphè*, *Lipostratiou graphè*, dans *DAGR*, III<sup>2</sup>, 1904, p. 1264-1265; J.-H. Lipsius, p. 452 sq.; G. Busolt, II, p. 1127. Les citoyens qui agissent contre les intérêts militaires de la communauté civique sont poursuivis au moyen d'une γραφή en cas de désertion (cf. E. Caillemer, *Automolias graphè*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup> 1887, p. 585-586) ou par une εισαγγελία en cas d'espionnage (cf. G. Glotz, *Kataskopè*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 810-812) et de trahison (cf. A. Martin, *Proditio, Prodosia*, dans *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1907, p. 668-672; J.-H. Lipsius, p. 377 sq.; M.H. Hansen, *Eisangelia*, p. 27 et *passim*).

Pendant les campagnes militaires, les chefs, les *stratèges*, peuvent mettre aux arrêts les fantassins indisciplinés, les chasser des rangs de l'armée, leur infliger des amendes, d'après Aristote (*Const. d'Ath.* 61.2; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 683 sq.). Pourtant, Aristote (*ibid.*) précise que les stratèges n'imposent pas d'amendes pécuniaires aux soldats: οὐκ εἰώθασιν ἐπιβάλλειν; cf. G. Collin, *Stratègos*, dans *DAGR*, IV<sup>2</sup>, 1909/1911, p. 1526; U. Kahrstedt, II, p. 245. Les hipparques exercent dans la cavalerie les mêmes pouvoirs disciplinaires: Aristote, *Const. d'Ath.*, 61.4; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 685. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 33 sq. En revanche, les chefs subalternes, à savoir les *taxiarques*, les *lochagoi*, les *phylètes* pour les fantassins (Aristote, *Const. d'Ath.*, 61.3; P.J.

devraient avoir la faculté d'imposer des amendes, en dépit de l'ambiguïté des sources disponibles en cette matière<sup>237</sup>, tandis que d'autres magistrats, comme le *démarque du Pirée* dans l'exercice de ses fonctions cultuelles<sup>238</sup> et les tardifs *gynéconomes*<sup>239</sup>, infligent sûrement des amendes. Le critère dans l'imposition de l'amende est que le magistrat agit dans le domaine de son ressort. Les prêtres aussi: dans les règlements concernant les associations religieuses, les autorités religieuses peuvent imposer des amendes aux hommes libres (50 dr.) et des châtiments corporels aux esclaves<sup>240</sup>. L'Aréopage<sup>241</sup> et le Conseil

Rhodes, *Commentary*, p. 684) et les *phylarques* pour les cavaliers (Aristote, *ibid.*, 61.5; P.J. Rhodes, *ibid.*, p. 686) ne semblent pas avoir le pouvoir disciplinaire d'imposer des amendes, comme les *stratèges* et les *hipparques*.

Pour le commandement militaire à Athènes et les fonctions juridictionnelles des chefs militaires, cf. J.-H. Lipsius, p. 110 sq., 452 sq.; G. Colin, *Strategos*, p. 1523-1529; G. Bunsolt, II, p. 1121 sq.; W. Schwahn, *Strategos*, dans *RE*, Suppl. VI, 1935, col. 1011-1081; U. Kahrstedt, II, p. 238 sq.; C. Hignett, p. 347-356; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 31-34; et M. Ostwald, *Sovereignty* (les renvois à la p. 641: *Generals*). Pour la guerre dans le monde grec ancien, voir la bibliographie dans la Postface (p. II) de la réimpression de l'ouvrage fondamental de M. Launey, *Recherches sur les Armées hellénistiques*, II, Paris, 1987 (*Bibl. des Ec. fr. d'Athènes et de Rome*, 169) et sur le droit de la guerre nous signalons en dernier lieu: V. Ilari, *Guerra e diritto nel mondo antico. I: Guerra e diritto nel mondo greco-ellenistico fino al III secolo*, Milan, 1980, 428 p. (*Università di Roma. Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo*, 56).

237. Les magistrats *extraordinaires* (cf. J.-H. Lipsius, p. 115 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 34-36), installés en des circonstances particulières et exceptionnelles, devraient pouvoir infliger des amendes aux personnes qui les auraient gênés dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi les *σύνδικτοι* (chargés de la gestion des fortunes confisquées et des patrimoines des exilés), les *συλλογεῖς* (s'occupant des biens des oligarques après leur bannissement décrété par la restauration démocratique à Athènes), les *ζητηταί* (munis des pouvoirs similaires, mais plus amples, que les *συλλογεῖς*), les *ἀποστολεῖς* (qui surveillent les embarcations et les triérarques), les *ἐπιγραφεῖς* ou *διαγραφεῖς* (qui, après 378, déterminent la solvabilité des citoyens par rapport à l'*εἰσφορά*, à l'impôt), les *ἐπιστάται τῶν δημοσίων ἔργων* (les intendants des travaux publics, comme p. ex. les surveillants des fortifications, les *τειχοποιοί*; cf. Eschine, 3.14,27.29, qui conserve la locution, *ibid.* 27: ἐπιβολὰς ἐπέβαλε; U. Kahrstedt, II, p. 217).

238. Le *démarque du Pirée*, magistrat local (Aristote, *Const. d'Ath.*, 54.8; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 611), peut imposer une *ἐπιβολή* durant les fêtes des *Dionysies rustiques*; cf. U. Kahrstedt, II, p. 217. Pour les *Dionysies rustiques*, cf. H. Jeanmaire, *Dionysos. Histoire du culte de Bacchus*, Paris, 1951, p. 40-43, 485.

239. Les *γυναικονόμοι*, qui surveillent la vie et la tenue des femmes, sont attestés à Athènes sous Démétrios de Phalère; cf. E. Will, *Monde grec*, II, p. 522. Pour les attributions de ces magistrats, cf. E. Caillemer, *Gynaekonomoi*, dans *DAGR*, II<sup>2</sup>, 1896, p. 1713-1714; J.-H. Lipsius, p. 98-99; C. Wehrli, *Les gynéconomes*, dans *Museum Helveticum* 19, 1962, p. 33-38.

240. Selon le règlement attique du IV<sup>e</sup> siècle, relatif à la protection des arbres dans le sanctuaire d'Apollon Érithaséos; cf. *IG*, II<sup>2</sup>, 1362 (= Fr. Sokolowski, *Lois sacrées des cités*



des Cinq Cents prononcent des amendes pénales sans jugement, en particulier le Conseil des Cinq Cents est habilité à arriver jusqu'à la somme de cinq cents drachmes<sup>242</sup>. Si le magistrat qui prononce l'amende juge que le fautif mérite d'être amendé plus lourdement, il introduira l'affaire devant le tribunal ordinaire<sup>243</sup>. La personne frappée d'une amende est considérée comme tout autre débiteur public et le recouvrement de l'amende s'effectuera comme toute autre dette au Trésor<sup>244</sup>. Mais le condamné a droit

---

grecques, Paris, 1969 (*École française d'Athènes. Travaux et mémoires des anciens membres étrangers de l'École et de divers savants, fasc. 17*), p. 71-72, n° 37), 1.8-15. Dans un autre règlement concernant le *Thesmophorion* du Pirée (IV<sup>e</sup> s.), les autorités du dème protègent l'enceinte sacrée et menacent par des amendes les contrevenants; cf. *IG, II<sup>2</sup>, 1177* (= Sokolowski, *ibid.*, p. 69-71, n° 36), 1.13 sq.: εἰάν τις τι τούτων παρὰ ταῦτα ποεῖ, ἐπιβολὴν ἐπ[ι]βαλόντα τὸν δήμαρχον εἰσάγει[ν] εἰστο δικαστήριον... L'amende va probablement à la caisse sacrée. Dans un règlement attique, vers 400, sur le culte des Nymphes et l'utilisation de l'eau du puits Halykos, la personne, qui n'a pas été abonnée pour l'année, paiera une amende de cinq drachmes pour avoir bu de cette eau; cf. Sokolowski, *ibid.*, p. 314, n° 178, 1.7-9 : ἐὰν δέ[τ]ις βιαζόμενος πίνῃ, ἀποτίν[ε]ν πέντε δραχμάς. Au profit évidemment du culte des Nymphes, propriétaire du puits sacré de Halykos, situé dans le dème attique de Lamptrai.

Pour le pouvoir des prêtres d'Appolon Érithaséos d'imposer des amendes, voir B. Haussoullier, *Epibolè*, p. 656. Pour d'autres cas semblables, voir Ch. Lécrivain, *Thiasos*, dans *DAGR*, V, 1912/15, p. 263. En ce qui concerne les confréries grecques anciennes, les *thiasos* et les *orgéons*, cf. les développements de L. Gernet, *Génie grec*, p. 284-285; J.W. Jones, *Law*, p. 159-161, et E. Will, *Monde grec*, I, p. 566-567. Sur la place des prêtres dans la cité d'Athènes, cf. G. Busolt, II, p. 1170-1176; voir, aussi, E. Des Places, *Religion grecque*, p. 143-144.

241. Pendant le IV<sup>e</sup> siècle, le vénéré tribunal athénien, dont les attributions judiciaires sont considérablement diminuées, a le pouvoir d'infliger des amendes contre les individus qui cultivent la terre des oliviers sacrés d'Athéna (Lysias, 7.7,25), contre l'Archonte-roi (un certain Théogénès) qui a épousé une femme indigne (Démosthène, 59.79 sq.), contre celui qui se désiste du procès, après avoir intenté l'accusation par devant le tribunal (Eschine, 2.93), contre les individus qui altèrent les poids et mesures; cf. B. Haussoullier, *Epibolè*, p. 655; R.J. Bonner – G. Smith, I, p. 251-278. Pour le ressort de l'Aéropage, cf. J.-H. Lipsius, p. 121-133; et R.J. Bonner – G. Smith, *ibid.*

242. Cf. Démosthène, 47.43; P.J. Rhodes, *Boule*, p. 147; Idem, *Commentary*, p. 540; M. H. Hansen, *Eisangelia*, p. 23 sq.; Idem, *Apagoge*, p. 34. Pour le domaine juridictionnel de la *Boulé*, cf. P.J. Rhodes, *Boule*, p. 144-207.

243. Le texte d'Aristote (*Const. d'Ath.*, 56.7; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 634 sq.) est à ce propos explicite. L'on y joindra Démosthène, 43.75; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 4 sq.

244. Cf. à cet égard l'exposé de B. Haussoullier, *Epibolè*, p. 657-659. Par contre, l'analyse sur le recouvrement des amendes pénales est plus que sommaire dans le manuel d'A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 187. Pour les peines pécuniaires, nous renvoyons à J.J. Thonissen, p. 129 sq.; G. Glotz, *Poena*, p. 532 sq.; A. Andréadès, *Ἱστορία τῆς ἐλληνικῆς δημοσίας οἰκονομίας*, I, Athènes, 1918, p. 237-239; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 168 sq., 178 sq. Il convient de mettre ici l'accent sur le rôle principal joué pour le recouvrement des amendes et des peines pécuniaires par les *tamiai* et les *praktōres*; cf. A. Martin, *Tamias*, dans *DAGR*, V, 1912/15, p. 31-42; H. Schaefer, *Praktōr*, dans *RE*, XXII<sup>2</sup>, N

de faire appel devant les Hélistes. Nous finirons cette rubrique en évoquant l'amende automatique de l'έπωβελία, égale au sixième de la somme demandée dans certains procès et frappant le demandeur qui n'a pas eu gain de cause<sup>245</sup>.

La confiscation (δήμευσις)<sup>246</sup>. La confiscation, qui se rattache notamment aux crimes politiques, devient un moyen de persécution des partisans du parti démocratique, dès l'époque trouble qui s'ouvre avec l'expédition de Sicile (415/413) et qui prend fin avec la restauration démocratique de 404/3<sup>247</sup>. Elle s'est appliquée pareillement contre les oligarques et les partisans de Trente. Mais nous n'analyserons pas ces confiscations qui dépassent les bornes du droit pénal, ou du droit tout court, pour entrer dans le champ de la répression politique. En revanche, il convient d'étudier la confiscation en tant que pénalité consécutive à une infraction pénale et comme moyen de recouvrement des dettes des débiteurs publics<sup>248</sup>. En général, la confiscation des biens accompagne la condamnation pour homicide prémédité<sup>249</sup>, pour

1954, col. 2538-2540 (Athènes); W. Schwahn, *Tamiai*, dans *RE*, IV A<sup>2</sup>, 1932, col. 2099-2114; W.S. Ferguson, *The Treasurers of Athena*, Cambridge (Mass.), 1932.

245. Cf. Ch. Lécrivain, *Epobelia*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 732-733; J.-H. Lipsius, p. 937 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 183-185. L'έπωβελία est due en cas de δίκη έπιτροπής, δίκη χρέως, δίκη παραβάσεως συνθηκών et revient à la personne qui a eu gain de cause au procès.

246. Cf. L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, III: *Le droit de propriété*, Paris, 1897, p. 710-721; G. Glotz, *Solidarité*, p. 515-534; Idem, *Poena*, p. 532; J.-H. Lipsius, p. 302 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 178-179; et, plus sommairement, D.M. MacDowell, *Law*, p. 255-256. Les sources ne permettent pas de faire la nette distinction entre confiscation totale et confiscation partielle. De façon générale, la confiscation apparaît dans nos sources sous l'aspect d'une pénalité accessoire. Pour le mécanisme de la confiscation en droit attique, le meilleur exposé demeure celui de L. Beauchet, *ibid.*

247. Cf. E. Will, *Monde grec*, I, p. 346 sq., à propos des circonstances historiques.

248. Cf. U.E. Paoli, *Stato di cittadinanza*, p. 307, n. 1. Il convient de noter que cette distinction mise en avant par l'helléniste italien n'a pas suscité l'adhésion d'A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 178, n. 1.

249. Les textes le confirment amplement : Démosthène, 21.43; 23.45; Lysias, 1.50; Aristote, *Const. d'Ath.*, 47.2; Antiphon, 1β. 9; Pollux, s.v. πωληταί; cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 115 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 178 et *ibid.*, n. 3. G. Glotz, *Solidarité*, p. 516 sq., suivi fidèlement par H.J. Treston, p. 220 sq., soutient, en développant l'opinion de M.H.E. Meier (cf. G. Glotz, *Solidarité*, p. 516, n. 1) que la vie du coupable libère ses biens, à savoir que la peine capitale est remplacée par la confiscation des biens du coupable pour homicide prémédité. Mais une telle assertion ne saurait être corroborée par les sources; cf. les objections de J.J. Thonissen, p. 241 sq. La confiscation des biens est comminée aussi contre les κακούργοι dans la procédure expéditive de l'άπαγωγή, ένδειξις, έφήγησις cf. G. Glotz, *Solidarité*, p. 520.



haute trahison<sup>250</sup>, pour sacrilège<sup>251</sup>. Elle sanctionne les actes de guerre contre les alliés d'Athènes<sup>252</sup>; elle pourrait être combinée avec la peine d'ἀτιμία en cas de non observance des clauses d'un décret ou d'une loi<sup>253</sup>. Elle est comminée contre le citoyen qui renonce à une liturgie<sup>254</sup>, contre le *proèdre* qui permet à un débiteur du Trésor d'implorer la remise de sa dette<sup>255</sup>, contre celui qui refuse de vendre les agrès, matières nécessaires pour l'équipement de la marine athénienne<sup>256</sup>.

La confiscation comme moyen d'exécution forcée est employée uniquement contre les débiteurs de l'Etat. Les modalités procédurales sont identiques à l'ἀπογραφή, la liste de biens dressée par le *démarque* du *dème* du condamné<sup>257</sup>. L'ouverture de la procédure est provoquée par une

250. La haute trahison dans l'Athènes classique inclut, selon l'opinion juste de G. Glotz (*Solidarité*, p. 534), l'atteinte contre le *gouvernement légal*, l'ἀδικία πρὸς τὸν δῆμον. Elle est réprimée par la peine capitale et la confiscation des biens des coupables; Hérodote, 6.121; Xénophon, *Hell.*, 1.7.20, 22; Diodore de Sicile, 13.101.7; *F. Gr. H.* 342, F 17; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 178, n. 4; G. Glotz, *Solidarité*, p. 520, 534. D'autres faits entrent aussi dans la notion de la haute trahison: la proposition illégale faite au peuple athénien, la corruption, les infractions les plus graves des lois militaires; cf. G. Glotz, *ibid.*, p. 534.

251. Pour le sacrilège (ἀσέβεια) qui comprend un grand éventail d'actes réprimés par la mort et la confiscation des biens des coupables, cf. E. Caillemer, *Asebeia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 465-467; J.-H. Lipsius, p. 358 sq.; G. Glotz, *Solidarité*, p. 520; P.C. Bizoukidès, p. 126 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 178, n. 5; et, surtout, à propos de la notion du sacrilège: R. Parker, *Miasma*, p. 144-190. Au sujet du procès pour ἀσέβεια, cf. le récent exposé de M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 528-550. L'ἀσέβεια se présente en cas de refus des croyances religieuses en vigueur dans la Cité, en cas d'introduction des nouveaux dieux, en cas de profanation par des actes ou des paroles des lieux sacrés; voir P. C. Bizoukidès, *ibid.*; et J.W. Jones, *Law*, p. 95 sq. Cf. L. Gernet, *Génie*, p. 286-293.

252. D'après une inscription de 375/6: *IG*, II<sup>2</sup>, 125 (= M.N. Tod, n° 154), 10 sq.; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 178, n. 6. Ce document démontre que la peine de mort et la confiscation se cumulent après 403, en dépit de l'opinion contraire des éditeurs français de Lysias (L. Gernet et M. Bizos, *Lysias, discours*, II, p. 28), qui suivent G. Glotz, *Solidarité*, p. 522.

253. Cf. les sources citées par A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 179, n. 1, à savoir *IG*, I<sup>2</sup>, 45.23 sq. (contre celui qui propose l'abolition du décret sur la fondation de la colonie de Bréa en Macédoine; cf. E. Will, *Monde grec*, I, p. 288); *IG*, II<sup>2</sup>, 43 (= M.N. Tod, n° 123), 55 sq. (contre celui qui propose la dissolution de la seconde confédération athénienne; cf. Cl. Mossé, dans E. Will, *Monde grec*, II, p. 31 sq., 176); Démosthène, 59.52 (atimie et confiscation comminées contre le citoyen qui conduit en mariage légitime une étrangère, Ξένη, avec un Athénien; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 25 sq.).

254. Cf. Démosthène, 20.40; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 179, n. 2.

255. Cf. Démosthène, 24.50; A.R.W. Harrison, *ibid.*, n. 3.

256. Cf. Démosthène, 47.44; A.R.W. Harrison, *ibid.*, n. 4.

257. Cf. J.-H. Lipsius, p. 299 sq.; voir, aussi, A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 211 sq.; D.M. MacDowell, *Law*, p. 166.

dénonciation publique (γραφή et φάσις) que tout citoyen a le droit de présenter devant les Onze<sup>258</sup>. Si l'accusé s'oppose, un véritable procès (δικασία) se déroule au tribunal héliastique. La vente des biens confisqués sera opérée sous la surveillance des magistrats spéciaux, les πωληταί<sup>259</sup>.

*La destruction de la maison.* Les témoignages que nous possédons au sujet des condamnations pour crimes politiques nous renseignent que, conjointement à la peine capitale, quelquefois la maison du condamné est détruite (κατασκάπτειν τὴν οἰκίαν)<sup>260</sup>. Le premier exemple de cette pratique remonte à la souillure des Alcéméonides qui avaient procédé à l'assassinat des partisans de Cylon<sup>261</sup>. La souillure (κυλώνειον ἄγος) des Alcéméonides a eu des suites qui se font ressentir au VI<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles et leur bannissement fut suivi par la destruction de leur maison. Un autre cas semblable date de la fin du VI<sup>e</sup> siècle quand Isagoras et ses partisans, condamnés à la mort et à la confiscation par contumace, ont subi l'abattis de leurs maisons<sup>262</sup>. Le troisième exemple est de la fin du V<sup>e</sup> siècle. Les chefs oligarques, Archeptolémos (le pâtre) et Antiphon de Ramnous, ont été condamnés aux mêmes pénalités qu'Isagoras<sup>263</sup>. Faut-il, par ces trois exemples, faire introduire dans

258. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 218 sq (φάσις); *ibid.*, p. 75 (γραφή).

259. Voir G. Glotz, *Polètai*, dans *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1907, p. 542-543; et, cf. P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 552-557, pour les attributions des πωληταί, selon Aristote, *Const. d'Ath.*, 47. 2-50.

260. Voir les renvois dans H.G. Liddel – R. Scott (éd. 1968), s.v. κατασκάπτω, p. 911, ainsi que les références que nous donnerons ici. Il est oiseux de voir dans cette pratique athénienne une manifestation de la vengeance et une purification de la souillure que le meurtrier (et sa maison même) a répandue sur le sol athénien. Cf. *supra*, n. 4 et 5.

261. Sur la mise à mort des partisans de Cylon qui suppliaient le pardon de la Déesse, cf. le récit de Thucydide, 1.126; G. Glotz, *Solidarité*, p. 478; C. Hignett, p. 87, 120 sq.; M. Finley, *Les premiers temps de la Grèce. L'âge de bronze et l'époque archaïque* (tr. fr.), Paris, 1973, p. 145 sq.; E. Will, *Monde grec*, I, p. 304, 523; L. Gernet, *Génie*, p. 135.

262. Cf. le scholiaste d'Aristophane, *Lysistrata*, v. 273 (τὰς οἰκίας κατέσκαψαν); J. Carcopino, *Ostracisme*, p. 18-33; E. Will, *ibid.*, p. 77; C. Hignett, p. 126 sq.; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 246. Les Alcéméonides sont considérés dans la tradition historiographique athénienne comme "sacrilèges et criminels"; cf. à ce propos les remarques de P. Lévêque et P. Vidal – Naquel, *Clisthène l'Athénien. Essai sur la représentation de l'espace et du temps dans la pensée politique grecque de la fin du VI<sup>e</sup> siècle à la mort de Platon*, Paris, 1964, p. 34 sq.

263. Cf. Plutarque, *Vie des dix orateurs*, *Antiphon*, 24 (= *Moralia*, 834 B): καὶ τῶ οἰκία κατασκάψαι αὐτῶν καὶ ὄρους θεῖναι <ἐπὶ> τοῖν οἰκοπέδοιν, ἐπιγράψαντας Ἀρχιπτολέμου καὶ Ἀντιφῶντος τοῖν προδόταιν... καὶ μὴ ἐξεῖναι θάψαι Ἀρχεπτόλεμον καὶ Ἀντιφῶντα Ἀθήνησι μὴδ' ὄσης Ἀθηναῖοι κρατοῦσι, καὶ ἄτιμον εἶναι Ἀρχεπτόλεμον καὶ Ἀντιφῶντα καὶ γένος τὸ ἐκ τούτοιιν... Voir G. Glotz, *Solidarité*, p. 478; C. Hignett, p. 162, 279; E. Heitsch, *Antiphon aus Rhamnous* (*op. cit.*, *supra*, n. 29), p. 121; mais, cf., surtout, W. S. Ferguson, *The Condamnation of Antiphon*, dans *Mélanges G. Glotz*, I, Paris, 1932, p. 349-366.



l'arsenal repressif du droit pénal athénien la destruction de la maison comme une pénalité de routine et ordinaire? Nous ne le croyons pas. Les sources, d'ailleurs, n'offrent pas les informations qui auraient permis d'établir que *κατασκάψαι τὴν οἰκίαν* était une peine ordinaire dans l'Athènes classique<sup>264</sup>.

### C. La peine morale

Dans le système pénal attique, l'accusation, le déroulement du procès, l'administration de la peine portent un caractère manifestement public, qui confère au condamné une diminution de son prestige social et frappe d'une atténuation le capital symbolique du citoyen athénien, ses droits civiques et son pouvoir domestique. L'*oikos*, aussi, sort gravement atteint par suite d'une condamnation pénale d'un de ses membres. Ainsi, la publicité des procès et la participation du groupe civique constituent des éléments de contrôle efficace pour la moralité poliade et familiale. L'exposition du condamné, la publication de la décision, les pénalités infamantes nous donneront une idée du contrôle social sur la répression pénale, aspect qui n'a pas attiré, du reste, l'attention des hellénistes modernes. Les pratiques, que nous indiquerons dans ce qui suit, convergent pour que la Cité exerce la censure de ce qu'il est convenu d'appeler "vie privée" dans une ambiance qui privilégie les vertus civiques du citoyen.

*L'exposition du coupable.* L'exécution par *ἀποτυμπανισμός*<sup>265</sup>, avec le supplicé sur le poteau dans un endroit public jusqu'à expiration, avec les cris de sa souffrance, ou l'exécution par précipitation dans le *βάραθρον*, avec les cadavres gisants, comme nous informent les sources<sup>266</sup>, contribuent à une très large publicité dans la Cité. L'administration du poison de ciguë (*κώνειον*), dans une moindre mesure, mais les familiers et les amis du condamné assistent à ses derniers moments<sup>267</sup>. Le voleur peut être exposé ("au pilori"), probablement sur l'*agora*, attaché par le pied à une planche avec attaches et nommée *ποδοκάκκη*<sup>268</sup>. Cette exposition pour la durée de cinq jours et de

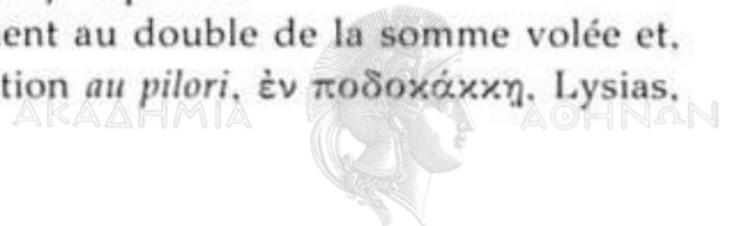
264. Nous ne suivons sur ce point ni G. Glotz (*Solidarité*, p. 478), ni L. Gernet (*Droit pénal*, p. 28) qui incluent la destruction de la maison dans l'arsenal ordinaire de la répression pénale athénienne.

265. Cf. *supra*, p. 258 sq.

266. Cf. *supra*, p. 258 sq. Platon (*République*, 439 e) nous fournit des détails sordides en racontant qu'un certain Léontios, fils d'Aglaion, aperçut entre la porte du Pirée et la partie septentrionale extérieure des Longs Murs des cadavres étendus près du bourreau. Pour la localisation du *βάραθρον*, cf. L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 308, 309 n. 29; E. Berneker, *Felssturz*, p. 90 sq.; E. Cantarella, *Preistoria del castigo*, p. 54 sq.

267. Le cas de Socrate est instructif à cet égard; *supra*, p. 260.

268. La punition du voleur est le remboursement au double de la somme volée et, accessoirement, l'Héliée peut ordonner son exposition *au pilori*, *ἐν ποδοκάκκη*. Lysias,



cinq nuits, est ordonnée par le tribunal et les voleurs soumis à l'exposition ignominieuse sont sujets aux outrages (προπηλακισμοί) des passants<sup>269</sup>.

*La peine posthume.* Une pénalité infamante frappe les condamnés pour sacrilège et trahison en les privant de sépulture dans l'Attique<sup>270</sup>. Dans d'autres cas, le reconnu coupable, après sa mort, est déterré et son cadavre est jeté en dehors des frontières athéniennes<sup>271</sup>. Le suicidé subit pareillement une peine posthume: la main qui a infligé la mort, découpée, sera enterrée séparément du corps (μασχαλισμός)<sup>272</sup>.

*La pénalité infamante en cas de délit sexuel (μοιχεία)*<sup>273</sup>. Le délit sexuel avec la femme appartenant à un *oikos* athénien comporte pour l'homme pris ἐπ' αὐτοφώρῳ et ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχων<sup>274</sup>, l'administration d'une pénalité

10.16; Démosthène, 24.103, 105; L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 323; E. Cantarella, *Preistoria del castigo*, p. 64; D. Cohen, *Theft*, p. 62 sq., qui formule des doutes quant à l'existence réelle de cette pénalité infamante. Pour la bibliographie en la matière, voir D. Cohen, *Theft*, p. 62, n. 82. Le pied du condamné est attaché à la ποδοκάκκη ou au ξύλον (Lysias, *ibid.*; E. Cantarella, *ibid.*). Ποδοκάκκη, mot composé de ποῦς et de κάκκη (= populaire et enfantin: caca; cf. P. Chantraine, s.v.) est une planche munie d'attaches (ἧλοι), selon L. Gernet, *ibid.*, p. 324, n. 92. Le lieu d'exposition est probablement l'ἀγορά (L. Gernet, *ibid.*, p. 324, n. 94). Pour les pratiques similaires dans d'autres cités de la Grèce ancienne, voir G. Glotz, *Poena*, p. 531; et K. Latte, *Beiträge*, p. 310 sq.

269. Cf. L. Gernet, *Pénalité et religion*, p. 300.

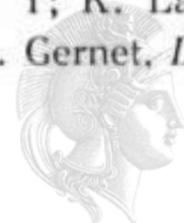
270. Selon la formule conservée par Xénophon, *Hell*, 1.7.22: μὴ ταφῆναι ἐν τῇ Ἀττικῇ (G. Glotz, *Poena*, p. 531) ou par Plutarque, *Moralia*, 834 B: μὴ ἐξῆναι θάψαι Ἀθήνησι μηδ' ὄσης Ἀθηναῖοι κρατοῦσι (*supra*, n. 263). Voir, aussi, *infra*, n. 298.

271. Cf. le cas le plus notable, celui du politicien oligarque Phrynichos, assassiné en 411 (Thucydide, 8.92.2) et condamné par procès posthume à être déterré (Lycurgue, I, 113 sq.); C. Hignett, p. 279; P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 408-409; G. Glotz, *Poena*, p. 531; M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 402 sq.

272. Eschine, 3. 244. Pour l'amputation des cadavres dans les poèmes homériques, voir E. Cantarella, *Preistoria del castigo*, p. 44 sq. D'après L. Gernet (*op. cit.*, *supra*, n. 269) l'amputation du cadavre (μασχαλισμός; cf. P. Chantraine, s.v. μασχάλη) constitue une forme d'αἰκία. Pour les mesures punitives à l'encontre du corps des suicidés, cf., en dernier lieu, R. Parker, *Miasma*, p. 42, n. 37. Pour le μασχαλισμός, voir E. Berneker, *Magie*, p. 107.

273. Sur le délit sexuel avec une femme appartenant à l'οἶκος, cf. J.-H. Lipsius, p. 429-434; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 32-36; et, plus récemment, D. Cohen, *The Athenian Law of Adultery* (*op. cit.*, *supra*, n. 89), p. 147-165 (pour la bibl., *ibid.*, n. 1-5); Idem, *Enforcement of Morals*, p. 119-121, qui considère que le délit sexuel (μοιχεία) ne vise que la femme mariée (ainsi que la concubine). Le même a. affirme aussi que la procédure expéditive à l'encontre de κακοῦργοι est applicable envers les μοιχοί (*The Athenian Law of Adultery*, p. 156 sq.; *Enforcement of Morals*, p. 119.) Voir, *supra*, n. 89.

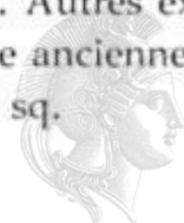
274. Cf. Lucien, *Eunuque*, 10 (ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχων); et *Digeste*, 48.5.24 (*et hoc est quod Solo et Draco dicunt ἐν ἔργῳ*); A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 33, n. 1; K. Latte, *Μοιχεία*, dans *RE*, XV<sup>2</sup>, 1932, col. 2446. À propos de la flagrance, voir L. Gernet, *Délit privé*, p. 398 sq.; *supra*, n. 108.



infamante extrajudiciaire pendant sa séquestration (είργμός)<sup>275</sup>. Le chef de l'*oikos* outragé peut lui infliger la *ράφανίδωσις* (du raifort enfoncé dans l'anus) et le *παρατιλμός* (épilation pubienne, ou de la partie chevelue du corps, par le moyen de cendres brûlantes)<sup>276</sup>. L'épouse adultère "n'aura pas le droit de paraître dans les cérémonies du culte public; si elle y entre, elle subira quelque traitement que ce soit, impunément, excepté la peine de mort". L'époux outragé par la *μοιχεία* "n'aura pas le droit de continuer la vie

275. La séquestration illicite sera sanctionnée devant les Thesmothètes par le moyen d'une *γραφὴ ἀδίκως εἰρχθῆναι ὡς μοιχόν* (Démosthène, 59.66); cf. J.-H. Lipsius, p. 343; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 33; E. Caillemer, *Heirgmou graphè*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 52-53. Le chef de l'*οἶκος*, outragé par le délit sexuel, peut mettre à mort le *μοιχός*; cf. J.-H. Lipsius, p. 430, n. 44; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 32 sq.; E. Cantarella, *Moicheia e omicidio legittimo in diritto attico*, dans *Labeo* 18, 1972, p. 78-88. Mais, la réalité est différente, un arrangement pécuniaire est toujours possible. Nous citons à ce propos l'exemple significatif de la séquestration du peintre Agatharchos, pris en flagrant délit sexuel avec la concubine d'Alcibiade; cf. Plutarque, *Alcibiade*, 16; Démosthène, 21.147; Andocide, 4.17; L. Gernet, *Notes sur Andocide*, dans *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes*, 3<sup>e</sup> série, 57, 1931, p. 325. L'homme politique, d'après une version de cette histoire, a obligé le peintre fautif à lui décorer la maison pendant la durée de la séquestration; cf. J. Hatzfeld, *Alcibiade. Étude sur l'histoire d'Athènes à la fin du V<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1951<sup>2</sup>, p. 132 sq. Voir, *supra*, n. 196.

276. Malgré l'opposition radicale exprimée récemment par D. Cohen (*A Note on Aristophanes and the Punishment of Adultery in Athenian Law*, dans *ZSS. RA*, 102, 1985, p. 385-387) envers ces pratiques humiliantes, nous croyons opportun de nous situer dans le sillage de l'opinion commune qui accepte l'application de la *ράφανίδωσις* et du *παρατιλμός*; sur la foi du scholiaste d'Aristophane, *Nuées*, v. 1083 (*ράφανίδας λαμβάνοντες καθίεσαν εἰς τοὺς πρωκτοὺς αὐτῶν, καὶ παρατίλλοντες αὐτοὺς τέφραν θερμὴν ἐπέπασσον*; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 33, n. 2), de Lucien, *Peregr.* 9 (*ἐν Ἀρμενίᾳ μοιχεύων ἀλοὺς μάλα πολλὰ πληγὰς ἔλαβεν καὶ τέλος κατὰ τοῦ τέγουσ ἀλόμενος διέφυγε, ῥαφανίδι τὴν πυγὴν βεβυσμένος*), des lexicographes (la Souda, s.v. *ράφανίς*; Hésychius, s.v. *λακιάδαι*). Voir J.J. Thonissen, p. 313-314; J.-H. Lipsius, p. 421, n. 47; G. Humbert – E. Caillemer, *Adulterium*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 84-85; K. Latte, *Μοιχεία*, dans *RE*, XV<sup>2</sup>, 1932, col. 2446-9; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 33; D.M. MacDowell, *Law*, p. 124; E. Gerner, *Παρατιλμός*, dans *RE*, XVIII<sup>4</sup>, 1949, col. 1407-1410; P. Chantraine, s.v. *ράφανος* et *τίλλω*. Le traitement humiliant par *ράφανίδωσις* et *παρατιλμός* n'est pas consécutif à un jugement des instances judiciaires athéniennes, mais il est administré par voie privée, par le groupe parental et vicinal de l'*oikos* outragé à l'auteur du flagrant délit sexuel et durant la séquestration (είργμός). La pratique de l'épilation, notamment de l'épilation pubienne des femmes, est sûrement constatée en Grèce ancienne; cf., en dernier lieu, M. Kilmer, *Genital Phobia and Depilation*, dans *JHS*, 102, 1982, p. 104-112. Faut-il voir dans l'épilation de l'homme adultère sa réduction honteuse en l'état de femme, comportant une diminution de son prestige et de son capital symbolique? La réponse affirmative s'impose ici, comme aussi pour la *ράφανίδωσις*. Autres exemples de traitement humiliant des adultères dans diverses régions de la Grèce ancienne: G. Glotz, *Poena*, p. 531; J.-H. Lipsius, p. 432, n. 50; K. Latte, *Beiträge*, p. 312 sq.



commune avec sa femme. En cas de contravention, il sera frappé d'atimie<sup>277</sup>.

*La publication de la condamnation* (στηλίτευσις)<sup>278</sup>. Si l'existence d'archives judiciaires ne semble pas avoir été confirmée<sup>279</sup>, nous sommes en revanche bien renseignés sur la publicité des condamnations pénales, surtout en ce qui concerne les crimes politiques. Les noms des condamnés, gravés sur stèles de pierre, érigées à l'Acropole même, conservent le souvenir des événements et assument un important rôle d'éducation civique<sup>280</sup>. Les noms des condamnés pour meurtre ainsi que pour tyrannie, gravés sur inscription sont, pareillement, conservés au même endroit de l'Acropole, point culminant du culte civique et centre de l'imaginaire mythique de la Cité d'Athènes<sup>281</sup>. Cette publication solennelle sur stèle (στηλίτευσις) doit être comprise dans la culture et les valeurs qui caractérisent l'époque classique. Les listes avec les noms des débiteurs publics sont gardées et consultées par tout citoyen<sup>282</sup>.

*La proclamation du "vengeur" du sang* (πρόρρησις)<sup>283</sup>. Dès la loi de Dracon

277. Le texte démosthénique (Démosthène, 59.87; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 36, n. 1) est explicite en ce qui concerne la femme fautive et l'obligation du mari outragé de cesser la vie commune avec l'épouse adultère.

278. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 532; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 185.

279. Malgré l'affirmation d'U.E. Paoli (*Sull' esistenza di archivi giudiziari in Atene*, dans *Altri studi*, p. 233-242), nous ne croyons pas que des archives judiciaires complètes puissent exister dans l'Athènes classique. L'helléniste italien croit démontrer l'existence des archives judiciaires, tenues par les Thesmothètes pour les *eisangeliai* présentées à la βουλή. Mais la vue d'ensemble de l'organisation judiciaire athénienne ne semble pas corroborer l'existence des archives judiciaires. Le déroulement du procès héliastique et le rôle primordial des preuves testimoniales ne nous suggèrent point une telle conclusion, dans le sens de la thèse d'U.E. Paoli.

280. Voir quelques exemples significatifs tirés de Thucydide, 6.55 (une stèle, sur le rocher d'Acropole, conservant le souvenir de l'expulsion des tyrans pisistratides); Aristote, *Rhétorique*, 1400a (un certain Léodamas, archonte vers 382, qui est στηλίτης: inscrit sur la stèle des condamnés); Andocide, 1.51 (la même stèle contient la liste des condamnés à la peine capitale et à la confiscation de leurs biens: ἀναγραφέντας ἐν στήλαις). Il convient d'ajouter aussi d'autres passages à propos de la στηλίτευσις, cités par A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 185, n. 4, auxquels l'on joindra Pollux (10.97) et Athénée (11.476e). Voir également les renvois en note par G. Glotz, *Poena*, p. 532. Il faut du reste signaler que la condamnation d'Antiphon, d'Archiptolémios et de Phrynichos est gravée sur une stèle de bronze; Plutarque, *Moralia*, 834 b; *supra*, n. 263 et 271.

281. Selon le témoignage explicite d'Andocide, 1.78.

282. Voir à ce propos A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 173, 187.

283. Cf. L. Gernet, *Droit et prédroit*, p. 227-229; U.E. Paoli, *La notion de prorrhésis en droit attique*, dans *Altri Studi*, p. 243-249; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 16-18, 22-26, 139-140; M. Piérart, *Note sur la "prorrhésis" en droit attique*, dans *Antiquité Classique* 42, 1973, p. 427-435. Voir, aussi, J.-H. Lipsius, p. 810; E. Ruschenbusch, *Drakon*, p. 144-145; E. Berneker, *Magie*, p. 187 sq.



sur l'homicide, la procédure pénale attique a institué la proclamation (πρόρρησις) faite par un proche parent (έντὸς ἀνεψιότητος καὶ ἀνεψιοῦ) du mort à l'attention du meurtrier<sup>284</sup> en le sommant de se tenir à l'écart de l'eau lustrale, des libations, des cratères, des lieux sacrés, de l'agora<sup>285</sup>. Ces interdictions signifient que le meurtrier est frappé d'atimie totale<sup>286</sup>. La πρόρρησις non suivie d'accusation pour meurtre (δίκη φόνου) ou l'accusation qui n'a pas obtenu le cinquième des suffrages des jurés, seront sanctionnées par une amende de mille drachmes et par l'atimie de l'accusateur<sup>287</sup>. Les sources ne sont pas très claires quant au nombre (deux ou trois) de proclamations adressées au meurtrier<sup>288</sup>. Nous pouvons retenir qu'une πρόρρησις à caractère religieux prend lieu au moment des funérailles<sup>289</sup>. Une deuxième proclamation, à caractère plutôt laïque, plus solennelle que la première et de publicité plus large, est prononcée à l'agora<sup>290</sup>. Faut-il admettre une troisième proclamation faite grâce aux soins de l'Archonte-roi<sup>291</sup>? Ou faut-il réunir la deuxième et la troisième proclamation en une seule, en soutenant qu'avant 412, elle est confiée aux proches

284. Cf. la loi de Dracon (= IG, I<sup>2</sup>, 115 = IG, I<sup>3</sup>, 104, l.20-21) dans M. Gagarin, *Drakon*, p. XIV; et, pour le commentaire, *ibid.*, p. 55-57. Les lacunes sont restituées grâce à Démosthène, 43.57: προειπεῖν δὲ τῷ κτείναντι ἐν ἀγορᾷ ἐντὸς ἀνεψιότητος καὶ ἀνεψιοῦ. Un autre discours attribué au même orateur (Dém., 47.72) conserve une expression semblable: μέχρι ἀνεψιαδῶν. M. Gagarin, *ibid.*, p. XIV opte pour la locution μέχρι ἀνεψιότητος (= R. S. Stroud, *Drakon*, p. 5). Ἀνεψιὸς équivaut au cousin germain de la nomenclature actuelle française de la parenté; Cf. É. Karabélias, *La succession ab intestat en droit attique*, dans *Symposion 1982*, Valence, 1985, p. 57 sq.

285. Cf. Démosthène, 20.158; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 144 sq. et *passim*.

286. Cf. U.E. Paoli, *La notion de prorrhésis*, *ibid.*, p. 243. Le même savant croit pouvoir établir que l'atimie est conférée *ipso iure* au meurtrier dès l'homicide; cf., *ibid.*, p. 244.

287. Cf. Démosthène, 58.6; U.E. Paoli, *La notion de prorrhésis*, *ibid.* p. 246; et, surtout, A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 83, n. 83 (avec les sources en la matière), 175 sq.

288. D.M. MacDowell (*Homicide*, p. 24-25) soutient l'existence de trois proclamations, deux faites par les proches au moment des funérailles et dans l'agora, une troisième faite par l'Archonte-roi. Par contre, M. Piérart (*Note sur la "prorrhésis"*, *ibid.*, p. 435) avance que ces proclamations avaient été au ombre de deux, la première par les proches de la victime et la seconde par le héraut. Cette réforme aurait pu intervenir entre la date du sixième discours d'Antiphon (en 412) et l'époque de rédaction de la *Constitution d'Athènes* (vers 325) ou, plutôt, dans le troisième quart du quatrième siècle (cf. M. Piérart, *ibid.*). Il faut, enfin, souligner que L. Gernet (*Droit et prédroit*, p. 228; *Antiphon, discours*, Paris, 1965, p. 140 sq.) et U.E. Paoli (*La notion de prorrhésis*) ne semblent pas avoir été préoccupés d'établir le nombre des proclamations.

289. Cf. L. Gernet, *Droit et prédroit*, p. 228; Idem, *Antiphon, discours*, p. 140; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 24.

290. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 24-25.

291. Cf. D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 25.

parents du mort et après cette date, revient-elle à l'Archonte-roi qui la porte, par l'intermédiaire de son héraut, à la connaissance de tous<sup>292</sup>? En cas de réponse affirmative, la contradiction est apparente entre la valeur opératoire de la *πρόρρησις* de facture religieuse et de la *πρόρρησις* judiciaire. Si la proclamation religieuse subsiste par respect à la tradition, à l'époque classique la *πρόρρησις* répond aux besoins de publicité et aux impératifs qui combinent les exigences de la vengeance, l'idée de pollution de l'espace civique, les séquelles de la solidarité familiale de jadis, l'existence d'une seule justice poliade.

#### D. La peine juridique

*La privation ou suspension des droits civiques*<sup>293</sup>. L'*atimie* est la pénalité qui implique la privation complète ou une diminution considérable des droits civiques et du prestige social (*τιμή*) du condamné. Elle vise par excellence les citoyens athéniens et est comminée uniquement contre la femme surprise en flagrant délit sexuel (*μοιχεία*) en lui interdisant l'accès aux sanctuaires<sup>294</sup>. L'individu frappé d'*atimie* ne jouit pas d'une protection complè-

292. Cf. l'argumentation de M. Piérart, *Note sur la "prorrhésis"*, *ibid.*, p. 428 sq.

293. Les sources de l'époque classique, lorsqu'il s'agit des peines corporelles et en opposition aux peines pécuniaires, se réfèrent à la mise à mort, à l'exil, à l'*atimie*. Celle-ci n'impose pas seulement des restrictions considérables à la liberté de mouvement du condamné, mais elle lui confère l'infamie, en le rejetant en dehors de la communauté civique et en le privant de ses droits politiques. Avant le V<sup>e</sup> siècle l'*atimie* revêt un aspect extrêmement rigoureux, proche à la peine de mort (*νηποινεί τεθνάτω*); cf. U.E. Paoli, *Stato di cittadinanza*, p. 308 sq.; et pour l'*atimie* à l'époque archaïque: M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 75-82 (avec la bibliographie et les opinions des auteurs modernes). Un adoucissement survient à l'époque classique et l'*atimie* devient une pénalité prononcée par les tribunaux athéniens, surtout en cas de condamnation à la peine capitale ou à l'exil perpétuel. Une exception de taille à cette facture judiciaire de l'*atimie* concerne les débiteurs du Trésor, frappés d'*atimie* par présomption, aussi longtemps que leurs dettes restent impayées; cf. E. Caillemer, *Atimia*, p. 522; U.E. Paoli, *Stato di cittadinanza*, p. 337 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 174; M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 69 sq. La même constatation est aussi valable en ce qui concerne les dettes privées impliquant le Trésor, car les dettes privées après la décision du Tribunal acquièrent les caractéristiques des dettes publiques, les frontières entre ces deux genres de dette étant indéfinissables et opaques; cf. M.H. Hansen, *Atimia in Consequence of Private Debts?*, dans *Symposium 1977*, p. 113-120.

Les nombreux problèmes que pose l'*atimie* en droit attique, malgré les analyses d'E. Caillemer (*Atimia*, p. 521-525), G. Glotz (*Solidarité*, p. 493-514), U.E. Paoli (*Stato di cittadinanza*, p. 304-339), A.R.W. Harrison (*Law*, II, 169-176), M.H. Hansen (*Apagoge*, p. 55-90), ne sont pas entièrement résolus. Des questions se présentent encore et des doutes subsistent (D.M. MacDowell, *Law*, p. 75).

294. Cf. Démosthène, 59.87 (*supra*, n. 277).



te de la part de la *polis* athénienne comme tout citoyen ordinaire. Ainsi l'ἄτιμος se trouve dans l'impossibilité d'*ester en justice*<sup>295</sup> et se voit exclu de toute participation à la vie civique et religieuse<sup>296</sup>, comme si la Cité lui retirait sa protection. Il a le droit d'avoir la vie sauve pendant l'époque classique, mais il mène une existence difficile et durement ressentie. Couvert de déshonneur, ayant subi une dépréciation considérable de son capital symbolique dans une ambiance sociale où le prestige est érigé en une valeur absolue et primordiale, la situation d'un *atimos* équivaut à la mort civique.

*Typologie de l'atimie.* L'atimie est *totale* (παντάπασιν ἄτιμος) ou *partielle* (ἄτιμος κατὰ πρόσταξιν)<sup>297</sup>. Les éléments qui composent l'atimie totale correspondent à la privation des droits essentiels du citoyen athénien. Un *atimos* ne peut pas proposer de décrets (γράφειν), prendre la parole devant l'Assemblée (λέγειν), prendre part aux travaux de l'Assemblée (ἐκκλησιάζειν). Toute participation à un jury populaire (δικάζειν) lui est interdite; il ne peut pas provoquer une sentence judiciaire (δικάζεσθαι) ou témoigner dans un procès (μαρτυρεῖν). Il n'a point le droit d'être titulaire d'une magistrature (ἄρχειν). L'entrée aux sanctuaires est rigoureusement défendue à l'ἄτιμος ainsi que toute apparition à l'agora. Son pouvoir domestique de chef (κύριος) d'un *oikos* est amputé de sa substance, puisqu'il n'est pas considéré comme citoyen de plein droit. Même la mort n'enlève pas les conséquences lourdes d'une *ἀτιμία*: la dépouille de l'ἄτιμος est théoriquement privée de sépulture en Attique<sup>298</sup>. En revanche, l'atimie partielle ne concerne que quelques droits enlevés à l'ἄτιμος<sup>299</sup>, le reste de droits étant exercé sans limitation notable. L'atimie partielle (κατὰ πρόσταξιν), sans avoir une très large application comme l'atimie totale, est propre à certains délits publics. Elle frappe: le citoyen dont l'accusation publique ne recueille pas le cinquième des suffrages des jurés, l'accusateur étant privé à l'avenir de la possibilité d'intenter une action publique quelconque, sauf l'εἰσαγγελία κακώσεως<sup>300</sup>; l'Athénien qui a été condamné à trois reprises par une γραφή παρανόμων, ne pourra pas désormais présenter devant l'Assemblée de nouvelles propositions<sup>301</sup>, les prostitués mâles et les prodiges ne

295. Cf. Démosthène, 21.92: καὶ νόμων καὶ δικῶν καὶ πάντων στέρησις.

296. Cf. Lysias, 6.24: αὐτὸν εἴργεσθαι τῆς ἀγορᾶς καὶ τῶν ἱερῶν.

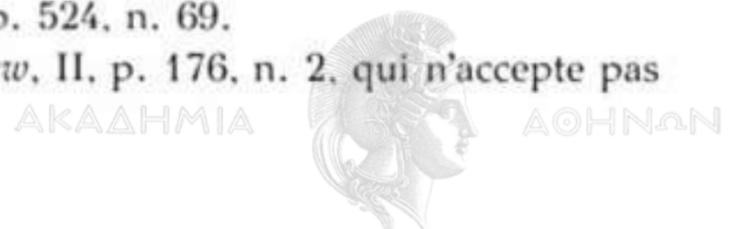
297. Cette distinction est opérée d'après le texte capital d'Andocide, 1.75; cf. M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 82-90, avec ample commentaire.

298. Voir Hypéride, 3.18: μηδ' ἐν τῇ Ἀττικῇ τε(θ)άφθαι; cf. *supra*, n. 270.

299. Cf. U.E. Paoli, *Stato di cittadinanza*, p. 319-327.

300. Cf., pour les sources, E. Caillemer, *Atimia*, p. 524, n. 69.

301. Cf. la discussion dans A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 176, n. 2, qui n'accepte pas pourtant l'opinion dont nous faisons ici état.



prendront pas la parole à l'Assemblée<sup>302</sup>, les militaires, qui n'ont pas quitté Athènes durant le régime des Quatre Cents, ne participeront pas aux discussions à l'Assemblée et à la *Boulé*<sup>303</sup>. L'atimie pourrait être *automatique* quand un citoyen commet un acte qui entraîne l'atimie suivant les prescriptions d'une loi ou d'un décret, mais, dans la plupart de cas, elle est infligée par décision d'une instance judiciaire<sup>304</sup>. L'atimie est en principe *permanente*<sup>305</sup>, mais elle est *temporaire* pour les débiteurs du Trésor (ὀφείλοντες). Ceux-ci recouvrent leurs droits civiques quand ils s'acquittent de leurs dettes envers l'État<sup>306</sup>. L'atimie temporaire découle de la πρόρρησις pour homicide interdisant au meurtrier présumé la fréquentation de l'agora et l'entrée dans les temples<sup>307</sup>. Elle est levée après l'acquiescement de l'accusé. En général, l'atimie ne frappe que l'accusé seul, sauf quelques condamnations qui confèrent automatiquement l'atimie aux héritiers des condamnés pour atteinte à la Constitution athénienne, pour corruption, pour vol, pour l'abolition de certaines lois<sup>308</sup>. Le non-paiement des dettes publiques a comme conséquence l'atimie des descendants des débiteurs du Trésor qui n'ont pas été acquittés de leur vivant<sup>309</sup>.

L'atimie est conférée *grosso modo* aux personnes qui commettent des infractions contre la vie communautaire et publique. Nous pouvons, sans être exhaustif, dresser la liste suivante des actes qui sont sanctionnés, aussi, par l'atimie<sup>310</sup>: la trahison, l'homicide, les délits militaires (ἀστρατεία: le refus en cas d'appel pour le service militaire, λιποταξία et λιποστρατεία: la désertion, λιπονάυτιον: la désertion du marin, δειλία: la lâcheté), le refus de servir comme arbitre pour la cinquième année consécutive, le mauvais traitement des parents (κάκωσις γονέων), le refus de divorcer l'épouse adultère, le non paiement des dettes envers les temples. La réitération (trois fois) de certains actes est punie par l'atimie automatiquement conférée, comme en cas de faux témoignage (ψευδομαρτυρία) et d'attestation mensongère d'ajournement du procès (ψευδοκλητεία)<sup>311</sup>. Également, le citoyen

302. Cf. Eschine, 1.28; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 204.

303. Cf. Andocide, 1.75.

304. Cf. M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 66 sq.

305. Cf. M.H. Hansen, *ibid.*, p. 67 sq.

306. Cf. E. Caillemer, *Atimia*, p. 522, 525; mais, surtout: M.H. Hansen, *ibid.* p. 68.

307. Cf. *supra*, p. 277 sq.

308. Cf. G. Glotz, *Solidarité*, p. 540 (pour les correctifs et les adoucissements de l'atimie héréditaire); M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 71 sq.

309. Cf. M.H. Hansen, *ibid.*, p. 71, n. 1.

310. Pour la casuistique, cf. E. Caillemer, *Atimia*, p. 522-524; U.E. Paoli, *Stato di cittadinanza*, p. 333-9; et, surtout, M.H. Hansen, *ibid.*, p. 72-4.

311. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 173 sq.



qui dilapide son patrimoine, celui qui conduit en mariage une femme étrangère comme étant athénienne, celui qui adopte le fils d'un ἄτιμος, l'arbitre public pour déni de justice, celui qui obstrue les services des fonctionnaires poliades, l'ostracisé qui franchit avant le terme du délai de l'ὄστρακισμὸς le cap Skyllaion et le cap Géraistos, seront tous sanctionnés par l'atimie<sup>312</sup>.

L'infraction des interdits imposés par l'atimie est réprimée par ἀπαγωγή, ἔνδειξις et ἐφήγησις avec des conséquences qui pourraient même aboutir jusqu'à la peine capitale. Mais, dans la pratique athénienne, le moyen de contrôle pour l'atimie est extrajudiciaire. Il a trait à l'ἐπαγγελία δοκιμασίας, à savoir l'injonction lancée par un citoyen à celui qui prend la parole devant l'Assemblée de prouver qu'il n'est pas indigne de s'adresser à l'Assemblée<sup>313</sup>. Une procédure s'ouvre sous l'hégémonie des Tesmothètes. Si les faits justifient l'atimie, l'accusé est proclamé ἄτιμος. En cas d'acquiescement, il demeure ἐπίτιμος.

*La réduction en esclavage comme pénalité.* La servitude pour dettes ne semble pas avoir complètement disparu de la pratique athénienne pendant l'époque envisagée par le présent rapport<sup>314</sup>. La preuve la plus tangible en est constituée par le cas de l'Athénien qui, prisonnier de guerre et racheté par un de ses concitoyens, doit rembourser entièrement le montant de son rachat pour recouvrer le statut d'homme libre<sup>315</sup>. Le père peut procéder à la vente de ses enfants, s'il est dans la nécessité<sup>316</sup>; également, il peut vendre sa fille fautive qui n'a pas su préserver sa virginité<sup>317</sup>. Les débiteurs insol-

312. Cf. M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 73-4.

313. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 204-5; voir, aussi, E. Caillemer, *Atimia*, p. 524-5.

314. La servitude pour dettes est en théorie interdite pour le citoyen athénien d'après le fameux texte d'Aristote, *Const. d'Ath.*, 6.9 (= P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 125 sq.). En effet, il ne semble pas que cette servitude soit complètement étrangère à la pratique athénienne; voir, L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, II, Paris, 1897, p. 414-415; Cl. Mossé, *La fin de la démocratie athénienne. Aspects sociaux et politiques du déclin de la Cité grecque au IV<sup>e</sup> siècle avant J.-C.*, Paris, 1962 (Publ. de la Faculté des lettres et sc. hum. de Clermont-Ferrand), p. 189, n. 3; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 165.

315. Cf. Démosthène, 53.11; L. Beauchet, *Histoire du droit privé*, II, p. 405; G. Glotz, *Poena*, p. 503; W.L. Westermann, *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity*, Philadelphia, 1955 (*Memoirs of the Am. Philosophical Society*, vol. 40), p. 44, n. 59; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 169; Y. Carlan, *Les esclaves en Grèce ancienne*, Paris, 1982, p. 59.

316. Plutarque, *Solon*, 13: πολλοὶ δὲ καὶ τοὺς παῖδας ἰδίους ἠναγκάζοντο πωλεῖν οὐδεὶς γὰρ νόμος ἐκώλυε; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 73 et *ibid.*, n. 2; W.L. Westermann, *The Slave Systems (ibid.)*, p. 44. G. Glotz, *Poena*, p. 530, refuse au père indigent le droit de vendre ses enfants.

317. Plutarque, *Solon*, 23; cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 73, n. 2.



vables de l'État subissent probablement la réduction en esclavage pour le non paiement de leurs dettes publiques<sup>318</sup>. Mais, la réduction en esclavage, en tant que pénalité, est mieux organisée lorsqu'elle vise les étrangers et les métèques qui usurpent les droits de citoyen athénien. Cette servitude pénale est proclamée par le tribunal des *nautodikai*, saisi par le moyen d'une *γραφὴ ξενίας*, qui, pendant le V<sup>e</sup> siècle, sert à dénoncer l'étranger qui se fait introduire frauduleusement dans les registres d'un dème athénien ou qui affirme faussement être citoyen en vertu d'un décret du peuple<sup>319</sup>. Le mariage d'un étranger avec une femme d'origine athénienne au moins après la loi de Périclès sur le mariage (450/1)<sup>320</sup>, l'absence complète de "patron" (*προστάτης*) qui aurait représenté le métèque devant les tribunaux *πολιades*<sup>321</sup>, le non-acquittement du *μετοίκιον* (impôt des métèques)<sup>322</sup>, le non-accomplissement par l'affranchi de ses devoirs envers son patron et envers l'État<sup>323</sup>, sont des infractions dont la conséquence la plus notable est la réduction du coupable en esclavage. Un dernier cas de celle-ci est relatif à l'individu qui, exclu des registres du dème selon la révision administrative des listes (*διαψήφησις*)<sup>324</sup>, a la faculté de faire appel (*ἔφεσις*) devant le tribunal. Dans cette éventualité, il risque gros; condamné, il sera vendu comme esclave et ses biens seront confisqués<sup>325</sup>. Nous rappelons, enfin, que les

318. Cf. *supra*, n. 315. La servitude pour dettes existe à l'égard de l'État, comme le montrent les sources suivantes: Aristophane, *Ploutos*, v. 147-148; Lysias, 12.98; Isocrate, 14.48; citées par Cl. Mossé, *La fin de la démocratie athénienne* (*op. cit.*, *supra*, n. 314), p. 189, n. 3. Le même auteur affirme à tort que la servitude pour dettes est comminée contre le crime de haute trahison, sur la foi d'un passage de Lysias, 31.26. Mais la locution de ce dernier; *ταῖς ἐσχάταις ἄν ζημίαις ἐζημιούτο* ne suggère aucune allusion à la servitude pénale.

319. Cf. J.-H. Lipsius, p. 416-417; M. Brillant, *Xenias graphè*, dans *DAGR*, V, 1912/15, p. 1010-1023; A.R.W. Harrison, *Law*, p. 23-25.

320. Cf. Démosthène, 59.16; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 25 sq.; voir, également, M. Brillant, *Xenias graphè*, *ibid.*, p. 1010 sq.; J.-H. Lipsius, p. 417-420, 419, n. 163.

321. Cf. les sources à propos de la *γραφὴ ἀπροστασίου* devant le Polémarque, dans A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 189, n. 4; *ibid.*, p. 189 sq.

322. Cf. A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 165, n. 6 (sources), 184, 185 (et *ibid.*, n. 1).

323. L'affranchi qui n'accomplit pas ses devoirs, définis soit par les lois soit par l'acte d'affranchissement, envers son patron redevient esclave par suite d'une *δίχη ἀποστασίου* portée devant le Polémarque; cf. J.-H. Lipsius, p. 620 sq., 621, n. 5; A.R.W. Harrison, *Law*, I, p. 165, 182 sq.

324. Cf. J.-H. Lipsius, p. 414-415; M. Brillant, *Xenias graphè*, *ibid.*, p. 1016 sq. L'admission dans le registre du dème est définitive et la personne exclue est réduite au statut de métèque.

325. Cf. les remarques de L. Gernet, *Démosthène, Plaidoyers civils*, IV, Paris, 1960, p. 9; Ch. Lécrivain, *Ephetai*, p. 640.

magistrats qui procèdent à la vente des condamnés comme esclaves sont les *πωληταί*<sup>326</sup>.

### E. La peine "religieuse"

Si les pénitences et les pèlerinages expiatoires font défaut dans l'arsenal répressif du droit athénien, en revanche des interdictions religieuses frappent les coupables d'actes délictueux graves (homicide et haute trahison). Aussi, la femme coupable de délit charnel et l'*ἄτιμος* se voient exclus du culte poliade. Mais, il existe un autre domaine de la pénalité extrajudiciaire qui possède une force contraignante pour les mentalités des Athéniens, et des autres Grecs, de l'époque classique. Il s'agit de l'équivalent grec de la *devotio* romaine, à savoir la consécration du coupable aux puissances divines<sup>327</sup>. En premier lieu, la plus grave imprécation, l'*ἄρα* contre le meurtrier<sup>328</sup> entraîne la défaveur des dieux et s'étend pareillement à la famille du coupable et, par extension, au groupe vicinal<sup>329</sup>. Un deuxième exemple de la pénalité sous forme imprécatoire concerne le parjure (*ἐπίορκος*), qui, impuni par le droit positif, sera poursuivi par les puissances divines, et avant tout par *Horkos*<sup>330</sup>.

326. Pour les *πωληταί*, nous renvoyons, *supra*, n. 259.

327. Sur la pénalité à forme imprécatoire en Grèce ancienne, voir G. Glotz, *Ordalie*, p. 6; L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 326-328; Idem, *Droit pénal*, p. 11; E. Berneker, *Magie*, p. 124 sq.; M.P. Nilsson, *Croyances religieuses*, p. 185-186; Idem, *Geschichte*, I, p. 114, 800; E. Des Places, *Religion grecque*, p. 286-297. En ce qui concerne le domaine romain, la pénalité imprécatoire (*devotio*) est magistralement étudiée par P. Huvelin, *Les tablettes magiques et le droit romain*, Mâcon, 1901, 66 p., dont les résultats sont aussi valables *mutatis mutandis* pour le monde grec ancien. Au sujet de la formule de la *devotio* romaine (Tite-Live, 8.9.6), cf. G. Dumézil, *La religion romaine archaïque*, Paris, 1974, p. 108-110.

328. Cf. L. Gernet, *Droit pénal*, p. 14; *supra*, p. 277 sq. sur la *πρόρρησις*. Les équivalences sont frappantes avec le *vocero* corse ainsi qu'avec les imprécations lancées contre les meurtriers dans les chants funèbres du Magne grec et de la Sicile moderne. E. Berneker, *Magie*, p. 106 sq. rappelle les imprécations contre les meurtriers dans les chants funèbres.

329. Les imprécations lancées contre les coupables ne visent pas seulement ceux-ci en tant qu'agents d'actes délictueux, mais elles affectent aussi la famille des coupables dans une très large acception (G. Glotz, *Solidarité*, p. 560 sq.). Elles visent également le groupement plus large auquel appartiennent les auteurs des actes qui entraînent les imprécations, comme le groupement vicinal et/ou poliade (G. Glotz, *ibid.*, p. 571). Ainsi donc l'imprécation porte les éléments d'une sanction pénale. Voir aussi, les travaux cités précédemment à la n. 327.

330. Le serment (*ὄρκος*) est largement utilisé dans le droit attique, cf. R.J. Bonner – G. Smith, II, p. 145-191; J.W. Jones, *Law*, p. 136-139; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 150-153; E. Berneker, *Magie*, p. 97 sq. Son utilisation, excepté les procès pour homicide, revêt à l'époque classique un aspect de formalité sans conséquences, puisque le droit athénien ne connaît pas de mesures répressives contre les parjures; voir à ce propos,

En cas de serment non respecté, le parjure n'échappera pas à l'ire divine<sup>331</sup>.

Les tablettes de défixions nous offrent quelques exemples significatifs de la pénalité par imprécation et nous montrent en même temps la force des croyances populaires en la justice divine. Le corps (langue, mains, pieds, yeux, bouche) et l'âme du coupable sont "enchaînés" par celui qui lance la malédiction imprécatoire<sup>332</sup>. "Que la terre des coupables ne porte pas de fruits, que leurs femmes ne mettent pas au monde des enfants semblables à leurs pères, mais des monstres, que leur bétail n'ait pas sa progéniture naturelle, qu'ils succombent à la guerre, dans les procès et dans les luttes politiques et qu'ils soient anéantis complètement, eux, leurs maisons et leurs familles". Ces formules imprécatoires prononcées dans un traité du début du VI<sup>e</sup> siècle sont évoquées au IV<sup>e</sup> siècle par Eschine (3.111)<sup>333</sup>. Ainsi, les imprécations assument dans l'univers mental de l'époque un rôle régulateur de premier ordre. La Cité a constamment recours à l'imprécation politique (*πολιτική ἀρά*)<sup>334</sup>, qui, combinée avec le serment, garantit l'observance des lois et des décrets. Dans la pratique populaire, la force des imprécations dépasse la force des incantations magiques. Les imprécations avec la malédiction pénale sont exercées par le moyen des tablettes de plomb, des papyrus et des amulettes.

La pénalité de type imprécatoire ne trouve pas seulement application dans la vie présente, elle entraîne le châtement posthume avec les peines infernales comme l'ont enseigné les cercles pythagoriciens et le grand

aussi, G. Glotz, *Solidarité*, p. 574; B. Haussoullier, *Epiorkia*, dans *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 697; L. Gernet, *Droit et prédroit*, p. 244-246 (serment des cojureurs comme introductif d'instance); Idem, *Droit et Société*, p. 107 sq. (serment des arbitres publics). Dans l'univers mental des Grecs le serment ne porte pas un caractère rigoureux et obligatoire; cf. E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indoeuropéennes*, II, Paris, 1969 (*Le sens commun*), p. 153-175 (*ibid.*, p. 170-171: ἐπίορκος); P. Chantraine, *Dictionnaire*, s.v. ὄρκος.

331. La divinité se charge de châtier le parjure: Xénophon, *Anabase*, 2.5.7; et Hérodote, 6.86 (cf. M.P. Nilsson, *Geschichte*, I, p. 647 sq.). Un relevé impressionnant de textes concernant le parjure nous est proposé par K. Latte, *Meineid*, dans *RE*, XV<sup>1</sup>, 1931, col. 346-353.

332. Cf. W. Dittenberger, *Syll.*<sup>3</sup>, 1261 (= trad. dans E. Des Places, *Religion grecque*, p. 286 sq.). Voir dans le même sens: W. Dittenberger, *Syll.*<sup>3</sup>, n<sup>os</sup> 1175, 1177, 1238 (époque tardive), 1239. Aussi, E. Berneker, *Magie*, p. 89 sq. Sur la κατάδεσις ou le καταδεσμός (*defixio*), cf. les remarques d' E.R. Dodds, *Les Grecs et l'irrationnel*, p. 194-195, 202-205.

333. Le rhéteur athénien se réfère aux imprécations qui ont été prononcées au début du VI<sup>e</sup> siècle vers 590, pendant la Première Guerre Sacrée contre Cirrha avec la participation active des Athéniens à côté de Delphes; cf. V. Ehrenberg, *From Solon to Socrates, Greek History and Civilization during the 6<sup>th</sup> and 5<sup>th</sup> Centuries B.C.*, Londres, 1968, p. 78; M.P. Nilsson, *Geschichte*, I, p. 652, n. 1.

334. Cf. les remarques, encore valables, de G. Glotz, *Solidarité*, p. 569 sq.



courant d'orphisme, tournés vers l'eschatologie et la métempsychose<sup>335</sup>. Ici, il faut mettre l'accent sur l'immense influence de l'oracle de Delphes en ce qui concerne les croyances à propos de la persécution divine des criminels<sup>336</sup>. L'élaboration de l'environnement mental de l'époque classique en ce qui concerne la faute et la responsabilité est tributaire de quelques concepts et croyances dont les racines remontent loin dans le passé. "Υβρις<sup>337</sup>, ἀδικεῖν - ἀδικία<sup>338</sup>, ἁμαρτία<sup>339</sup> se situent à la base du délit et de la notion de culpabilité qui est "un événement culturel immense" dépassant la simple histoire juridique grecque<sup>340</sup>. Ἄττη, qui comporte les éléments d'un mécanisme de punition divine, ne s'applique pas seulement à l'état d'âme du pécheur, mais elle tombera sur la descendance du coupable, s'il n'a pas été châtié de son vivant<sup>341</sup>. L'ἄττη provoque ainsi l'envie, le φθόνος des δαίμονες. Nous pouvons alors comprendre le rôle central que les *Erinyes* jouent dans l'univers mental des croyances religieuses poliades<sup>342</sup>; tantôt *Furies*, tantôt *Bienveillantes*, elles persécutent les meurtriers. Nous évoquerons enfin

335. Cf. G. Glotz, *Solidarité*, p. 583 sq., 587; et, à propos des courants mystiques, le pythagorisme et l'orphisme, voir L. Gernet, *Génie*, p. 120 sq.; E.R. Dodds, *Les Grecs et l'irrationnel*, p. 147-160, 167-178; M.P. Nilsson, *Geschichte*, I, p. 678 sq., 699 sq.; R. Pettazzoni, *La religion dans la Grèce antique des origines à Alexandre le Grand*, Paris, 1953, p. 108-131; H. Jeanmaire, *Dionysos. Histoire du culte de Bacchus*, Paris, 1951, p. 390-416, 499-500; E. Des Places, *Religion grecque*, p. 191-206; E. Will, *Monde grec*, I, p. 571-575; D. Sabbatucci, *Essai sur le mysticisme grec*, Paris, 1982, p. 98-101 (au sujet du culte d'Adrasteia).

336. Cf. M. Delcourt, *L'oracle de Delphes*, p. 164-183; M.P. Nilsson, *Croyances religieuses*, p. 51-57; Idem, *Geschichte*, I, p. 632 sq.; L. Gernet, *Génie*, 147-152; A.W.H. Adkins, p. 97.

337. Cf. les amples développements de L. Gernet, *Recherches*, p. 1-33, 389 sq., 395, 397. Voir également, M.P. Nilsson, *Geschichte*, I, p. 734 sq.; C. Del Grande, *Hybris. Colpa e castigo nell'espressione poetica e letteraria degli scrittori della Grecia antica da Omero a Cleante*, Naples, 1947; P. Chantraine, *Dictionnaire*, s.v. ὕβρις. *Hybris*, violence et démesure de tout genre, provoque le châtement, l'ἄττη. Voir les travaux cités, *infra*, n. 341.

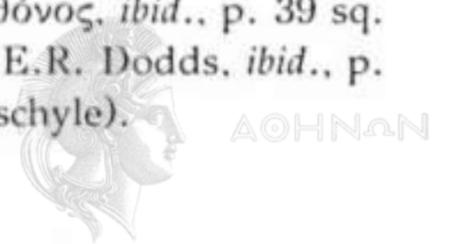
338. Cf. pour ἀδικεῖν et ἀδικία, L. Gernet, *Recherches*, p. 35 sq. qui offre l'analyse du concept de l'injustice, de l'acte injuste. Et pour la notion contraire, cf. E.A. Havelock, *The Greek Concept of Justice from Its Shadow in Homer to Its Substance in Plato*, Cambridge (Massachusetts)-Londres, 1978, IX+382 p.

339. Cf., à ce propos, L. Gernet, *Recherches*, p. 305 sq.; et S. Said, *La faute tragique*, p. 96 sq.

340. Sic: P. Ricœur, *Finitude et culpabilité*, II, Paris, 1960, p. 107 sq.

341. Cf. A.W.H. Adkins, p. 51; R. Parker, *Miasma*, p. 16, n. 73; mais, surtout, E.R. Dodds, *Les Grecs et l'irrationnel*, p. 13 sq., 47 sq.; et S. Said, *La faute tragique*, p. 75-96. Ἄττη comporte les connotations d'erreur, dommage, faute, aveuglement; cf. P. Chantraine, *Dictionnaire*, s. v. ἄάω.

342. Cf. E.R. Dodds, *Les Grecs et l'irrationnel*, *ibid.*; et sur le φθόνος, *ibid.*, p. 39 sq. Pour les Erinyes, cf. L. Gernet, *Génie*, p. 139, 206, 211, et *passim*; E.R. Dodds, *ibid.*, p. 16 sq., 31 sq.; et E. Des Places, *Religion grecque*, p. 215-217 (chez Eschyle).



une autre divinité: *Νέμεσις* qui châtie au même titre le crime et, surtout, la démesure<sup>343</sup>.

### F. La peine du talion

Les diverses cités de la Grèce ancienne n'ont pas adopté une attitude similaire envers le talion. Quelques codifications, comme celles de Zaleukos et de Charondas suivent le principe de *ἄντιπεπονθός*, des peines réfléchissantes (*spiegelnde Strafe*), de la *lex talionis*<sup>344</sup>. La grande majorité des cités, et, avant toutes, Athènes, ne semble pas avoir adopté le principe du talion pour évaluer la peine par rapport au délit commis; cf. l'explication pertinente d'Aristote (*Eth. Nic.* 5.5.1 sq.) à propos du rejet de la règle du talion<sup>345</sup>. Athènes applique l'évaluation pécuniaire de la peine<sup>346</sup>.

### G. Les modalités de la peine

Les amateurs des jardins de supplices seront déçus par la minceur des informations que fournit en la matière la documentation athénienne. Très peu de renseignements disponibles et, de surcroît, incertains et, quelquefois, contradictoires. Nous manquons de témoignages sur la précipitation dans le gouffre (*βάραθρον*), même sa localisation est conjecturale<sup>347</sup>. À propos de *ἄποτυμπανισμός* les opinions des hellénistes modernes divergent: *τύμπανον* se rattache-t-il à l'appareil de mise à mort par coups de

343. Cf. P. Grimal, *Dictionnaire de la mythologie grecque et romaine*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, 1979, p. 312; Ch. Kerényi, *La religion antique. Ses lignes fondamentales*, Genève, 1957, p. 93-95 (la Némésis chez Homère et Hésiode); L. Gernet, *Génie*, p. 210, 238, 307 sq.; E. Des Places, *Religion grecque*, p. 376; M.P. Nilsson, *Ceschichte*, I, p. 735 sq.

344. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 523 (Zaleucos), 525 (Zaleucos et Charondas); K. Latte, *Beiträge*, p. 304 sq.; M. Gagarin, *Early Greek Law*, p. 66 et *ibid.*, n. 63. Pour le principe d'*ἄντιπεπονθός*, la loi talionique, dans la législation de Zaleucos, voir J. Triantaphyllopoulos, *Ἀρχαῖα ἑλληνικὰ δίκαια*, I, Athènes, 1968, p. 39, qui considère (*ibid.*, n. 2) que ce principe est attribué sans raison à Charondas par Diodore, 12.17.4.

345. Aristote, *Eth. Nic.* 5.5.1 sq. (1132b.27) s'oppose résolument à la loi du talion, qui est pourtant acceptée par les pythagoriciens et le législateur légendaire crétois Rhadamanthe. La loi talionique est le contraire de la justice distributive ainsi que de la justice corrective (*ibid.*, 5.5.2).

346. Cf. *supra*, p. 263 sq. Le traitement humiliant du séducteur (*μοιχός*) de la femme appartenant à l'*oikos* athénien (*supra*, p. 275 sq.) par *ράφανίδωσις* et *παρατιλμός* ne saurait être conçu comme une sorte de loi du talion. Également la condamnation à la peine capitale imposée en vertu d'une évaluation par un tribunal (*supra*, p. 248 sq.) ou en cas de mise à mort du *κακοῦργος* suivant la procédure expéditive de l'*ἀπαγωγή*, *ἔνδειξις*, *ἐφήγησις* (*supra*, p. 253 sq.).

347. Cf. *supra*, p. 259, n. 169.



bâton<sup>348</sup>? Signifie-t-il la décapitation<sup>349</sup>? Ou, mieux, désigne-t-il le poteau muni de cinq crampons (κύφωνες)<sup>350</sup>? Les modalités de la mise à mort par administration de la ciguë (κώνειον) sont plus simples: une coupe remplie d'une forte dose de poison<sup>351</sup>. L'exposition infamante du voleur attaché à la ποδοκάκκη (ou ξύλον), planche de bois munie d'attaches (ἤλοι) pour retenir le pied du voleur, ne suffira à reconstituer le jardin des supplices à Athènes<sup>352</sup>.

En revanche, les sources nous permettent d'avancer quelques hypothèses valables en ce qui concerne le lieu du supplice par la ciguë, administrée dans la prison<sup>353</sup>. L'exposition à la ποδοκάκκη sera faite probablement à l'agora<sup>354</sup>. L'exécution capitale a lieu le lendemain du jour de la décision rendue par le Tribunal et, selon toute probabilité, après le coucher du soleil<sup>355</sup>. Aucune exécution capitale n'est réalisée pendant les grandes fêtes poliades athéniennes<sup>356</sup>. La femme enceinte est suppliciée après l'accouchement<sup>357</sup>. Les magistrats qui surveillent l'exécution des diverses peines sont les Onze<sup>358</sup>. Aucune torture corporelle ne semble être infligée aux condamnés à la peine capitale<sup>359</sup>. Aucun magistrat ne surveille l'exécution des pénalités d'atimie et d'exil: les condamnés procèdent tout seuls, sous l'oeil vigilant du groupe poliade<sup>360</sup>.

348. Selon l'opinion erronée de Th. Thalheim, *Ἀποτομπανισμός*, dans *RE*, II<sup>1</sup>, 1895, col. 190-191.

349. Cf. K. Latte, *Todesstrafe*, col. 1607 sq.

350. Cette interprétation a en sa faveur les découvertes archéologiques du Vieux Phalère; cf. A.D. Κέραμοπουλλος, *Ὁ ἀποτομπανισμός*, (*supra*, n. 167), notamment p. 21 sq.; L. Gernet, *Pénalité et religion*, p. 291 sq.; Idem, *Exécution capitale*, p. 303 sq.; E. Cantarella, *Preistoria del castigo*, p. 52 sq. Cf., *supra*, n. 167.

351. Cf., *supra*, n. 170 et 171.

352. Cf., *supra*, n. 268.

353. Comme le montrent les récits de la mort de Socrate (Platon, *Phédon*, 117 a sq.) et de Phocion (Plutarque, *Phocion*, 36.3 sq.), la mise à mort par la ciguë intervient dans la prison, en présence des amis et des proches du supplicié. Voir G. Glotz, *Poena*, p. 534; J.J. Thonissen, p. 97.

354. Cf. L. Gernet, *Exécution capitale*, p. 324, n. 94.

355. Voir P.C. Bizoukidès, p. 235.

356. Comme, par exemple, l'ajournement de l'exécution de Socrate jusqu'au retour du bateau sacré que les Athéniens ont envoyé à Délos; cf. P.C. Bizoukidès, p. 231 sq.; G. Glotz, *Poena*, p. 534, n. 30.

357. Cf. J.J. Thonissen, p. 96, n. 4; G. Glotz, *Poena*, p. 534, n. 30.

358. Voir pour les Onze, *supra*, n. 110, 194, 225.

359. La torture ne semble pas être appliquée pour aggraver la peine capitale; cf. G. Glotz, *Poena*, p. 535, n. 18. En ce qui concerne la torture judiciaire pour les besoins des preuves, cf., en dernier lieu, G. Thür, *Beweisführung* (*op. cit.*, *supra*, n. 172), p. 15-25; Voir, aussi, A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 150, n. 6. Voir, *supra*, n. 172.

360. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 535 sq.

## V. Caractères de la peine. La mesure du mal imposé

### A. Les limites posées à l'application de la peine

Le mécanisme répressif du droit attique est éminemment caractérisé par un scrupuleux respect de la *légalité*<sup>361</sup>. La masse la plus importante des pénalités est celle des peines pécuniaires et dans le cadre judiciaire d'Athènes le problème relatif à l'exclusion de certaines peines "per se" ne saurait se poser. Même pour les peines les plus cruelles, la mort et l'exil perpétuel, les tribunaux athéniens possèdent toujours quelques solutions de rechange.

### B. La détermination de la peine en droit attique

Nous pouvons signaler ici deux des principales caractéristiques de la pénalité athénienne, à savoir la *légalité* et la *moralité* de la peine. Malgré l'absence complète d'accusation publique (ministère public), en dépit du fait que les notions de responsabilité et de châtement soient imprégnées des croyances religieuses, le droit attique a appliqué quelques principes qui sont à la base de la théorie moderne sur la pénalité et la criminologie<sup>362</sup>. Le principe de *légalité* de la peine se retrouve en droit attique dans le fait que

361. Sur la perception de la Loi par les Grecs, cf. les développements de J.W. Jones, *Law*, p. 3 sq. (dans les trois premiers chapitres de l'ouvrage); et, en particulier, pour l'application de la Loi par les tribunaux athéniens, cf. E. Ruschenbusch, *Δικαστήριο πάντων κύριον*, dans *Historia* 6, 1957, p. 257-274. La hantise du principe de légalité est très bien exprimée par la locution: τ]αῖς δημοκρα[ατίαις οἰ]νόμοι πάντ[ων εἰσὶ τῶν ἐ]ν τῇ πό-λε[ι κύριοι καὶ ὁ]μῶν ἐκάσ[τ...] (= *P. Oxy.*, 682, 1 sq.; cf. J. Triantaphyllopoulos, *Das Rechtsdenken der Griechen*, Munich, 1985, p. 67, n. 35). Cf., aussi, Démosthène, 21.223-224; et Hypéride, 3.21 (5). La démocratie athénienne, après sa restauration à la fin du V<sup>e</sup> siècle, est subordonnée à la Loi; cf. l'exposé de M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 497-524. À propos du V<sup>e</sup> siècle, cf. *ibid.*, p. 85 sq., 136 sq. (tradition littéraire), 250 sq. (opposition entre νόμος et φύσις), 291 sq. (époque de prédominance d'Alcibiade), 337 sq. (question de la πάτριος πολιτεία). La littérature moderne considère le concept de νόμος comme la base de l'organisation de la Cité d'Athènes; voir V. Ehrenberg, *L'État grec (la cité – l'état fédéral – la monarchie hellénistique)*, Paris, 1976, p. 164-165; H.J. Wolff, "Normenkontrolle" und Gesetzbegriff in der attischen Demokratie, Heidelberg, 1970 (*Sitzungsberichte der heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, Jahrgang 1970, 2 Abhandlung*), p. 68 sq.; J. De Romilly, *La loi dans la pensée grecque, des origines à Aristote*, Paris, 1971, p. 1 sq., 139 sq.; J. Bordes, *Politeia dans la pensée grecque jusqu'à Aristote*, Paris, 1982, p. 365-375.

362. À propos des principes ou des caractères fondamentaux des peines et des mesures de sûreté (légalité, égalité, personnalité, moralité) dans la théorie du droit pénal moderne, cf. R. Vouin – J. Léauté, *Droit pénal et criminologie (op. cit.)*, p. 537 sq.; et G. Stefani – G. Levasseur, *Droit pénal général*, 10<sup>e</sup> édit., Paris, 1978 (*Précis Dalloz*), p. 123 sq. (*légalité des peines*).



la loi prescrit la peine infligée aux agents des infractions pénales. Cela va de soi pour les ἀγῶνες ἀτίμητοι, quand l'évaluation de la peine est fixe<sup>363</sup>. En cas d'ἀγῶνες τιμητοί, l'évaluation de la peine sera déterminée par un nouveau procès contradictoire (τίμησις, ἀντιτίμησις), d'après les modalités procédurales déterminées. La pénalité par suite d'un ἀγῶν τιμητὸς n'est moins légaliste que la peine fixe<sup>364</sup>. Un autre principe valable selon la théorie pénale moderne, à savoir le *principe de la moralité de la peine* d'après lequel la loi pénale commettrait une faute grave en prescrivant une sanction immorale, se manifeste également dans la pratique athénienne<sup>365</sup>. Ainsi, pour le droit poliade d'Athènes, le châtement infligé ne blesse pas la morale ambiante.

Pour la détermination de la peine, plusieurs facteurs apportent leur contribution (nature des faits, circonstances, personnalité de l'agent). La nature des faits sera examinée devant les jurés par un débat contradictoire. L'acte perpétré suscitera une répression pénale appropriée. Pour l'homicide<sup>366</sup>, la peine est en fonction de la préméditation ou non. Pour les crimes contre la Cité<sup>367</sup>, sera examinée également la volonté de nuire à la communauté civique. En ce qui concerne le vol<sup>368</sup>, il faut raisonner selon les circonstances: vol de biens appartenant à un particulier ou à la Cité prise comme entité politique et religieuse. Le vol nocturne est plus sévèrement réprimé que le vol commis pendant le jour. Pour la punition de l'acte sexuel avec une femme de l'oïkos<sup>369</sup>, c'est, comme pour le vol, la flagrance qui est à la base de la punition. La flagrance du délit commis par un tiers à l'intérieur de l'oïkos enlève tout caractère illégal à la mise à mort de l'agresseur, voleur ou μοιχός. La flagrance joue aussi un rôle prépondérant

363. À propos des ἀγῶνες τιμητοί et ἀτίμητοι, cf. A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 80-82, dont nous compléterons les renvois bibliographiques par J.J. Thonissen, p. 137-144.

364. Evidemment, sous cette perspective, le principe du droit pénal *nullum crimen nulla poena sine lege* ne trouve pas pleine application dans la pratique athénienne.

365. À propos de la *moralité de la peine*, voir R. Vouin – J. Léauté (*supra*, n. 362), *ibid*. En ce qui concerne l'application de la *morale* dans le droit poliade de l'Athènes démocratique, cf. les remarques de D. Cohen, *Enforcement of Morals*, p. 115-126. Les orateurs attiques expriment dans leurs plaidoyers, en des termes forts, une conception très accusée de la moralité civique, qui ne constitue pas seulement une expression d'éloquence judiciaire. Cette conception doit être placée dans l'ambiance poliade athénienne; cf. l'exposé d'A.W.H. Adkins, p. 195-219; J. Bordes, *Politeia dans la pensée grecque jusqu'à Aristote*, Paris, 1982, p. 375-378 (ἔθος par rapport à νόμος); et les références que nous avons déjà données, *supra*, n. 361.

366. Cf., *supra*, n. 82 et 85.

367. Cf., *supra*, p. 247 et 256 sq., et notamment les n. 137 et 162.

368. Pour le vol, cf., *supra*, n. 108, 115, 116, 118 et 268.

369. À propos de la μοιχεία, cf., *supra*, n. 273-277.

en cas d'ἀπαγωγή, ἔνδειξις, ἐφήγησις<sup>370</sup>. La personnalité du criminel a une très grande importance pour l'évaluation de la peine, avant tout, en cas d'ἀπαγωγή, où elle constitue le fondement même de la punition: la qualification de l'agent comme καχοῦργος est suffisante pour entraîner la peine capitale<sup>371</sup>. La personnalité du criminel sera prise en considération quand l'acte délictueux est réalisé par un enfant, bénéficiant d'un traitement, en théorie, moins sévère que le traitement du délinquant adulte<sup>372</sup>. Les "théoriciens" du droit (Platon et Aristote) proposent comme raisons d'atténuation des peines lourdes, la démence, la colère, l'épilepsie, le somnambulisme, l'ivresse<sup>373</sup>. Mais il s'agit plutôt d'enseignements d'école que du reflet du droit attique positif, d'après qui, toute question ayant trait à la personnalité du criminel s'insère dans le système des ἀγῶνες τιμητοί. Les jurés peuvent choisir pour le même délit une peine dans un très large éventail, de la peine la plus bénigne jusqu'à une pénalité très lourde. Le premier élément d'appréciation ayant une importance prépondérante est relatif aux vertus civiques de l'accusé<sup>374</sup>. L'éloquence judiciaire assume un rôle de premier ordre pour toucher les jurés et susciter leur bienveillance. Mais rien n'impose aux jurés une telle attitude ou une autre. Les tensions du moment, la personnalité de l'accusé, l'éloquence judiciaire pourraient contribuer à l'acquiescement ou à la condamnation de l'accusé. Pour les consciences des Athéniens de l'époque classique, c'est l'application de la loi qui prime, avant toute autre réflexion.

## VI. Extinction des peines

La peine, une fois prononcée par la décision judiciaire ou par le décret de condamnation, doit être irrévocablement et définitivement exécutée<sup>375</sup>. La justice athénienne, en tant qu'expression de la souveraineté populaire et

370. Cf., *supra*, p. 253 sq.; et *ibid.*, n. 108-135.

371. Cf., *supra*, p. 254 sq.; n. 115-122.

372. Cf. G. Glotz, *Poena*, p. 527.

373. Cf. G. Glotz, *Poena*, *ibid.*

374. À propos des concepts de δίκαιος, ἀγαθὸς πολίτης, ἀρετή, δικαιοσύνη dans les débats aux assemblées populaires et aux tribunaux, cf. A.W.H. Adkins, p. 195-219.

375. Sur l'exécution des décisions des instances judiciaires athéniennes, nous citerons les titres suivants: G. Glotz, *Poena*, p. 534-536; J.-H. Lipsius, p. 942 sq.; E. Weiss, *Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, Leipzig, 1923, p. 451 sq.; R. Bonner – G. Smith, II, p. 271-287; K. Latte, *Todesstrafe*, col. 1599-1610; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 110 sq.; *Idem*, *Law*, p. 254 sq.; L. Gernet, *Droit pénal*, p. 26-32; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 185 sq.

dans une ambiance imprégnée par la *légitimité*, ne reconnaît pas le sursis, la suspension, la prescription des peines. Seule la souveraineté populaire est capable d'arrêter le mécanisme répressif du droit pénal. Qu'il s'agisse de réhabilitation judiciaire, de grâce ou d'amnistie, c'est toujours la Communauté civique qui s'en occupe, soit en exerçant ses attributions judiciaires, soit en convoquant l'Assemblée des citoyens. Une seule et unique exception à la suprématie de la souveraineté populaire est constatée pour la peine d'exil, consécutif à un meurtre non prémédité (φόνος ἀκούσιος), quand, par le pardon (αἴδεσις) que la famille de la victime accorde, le meurtrier exilé retourne à Athènes.

*La réhabilitation judiciaire du condamné.* Le droit attique permet au condamné à une peine quelconque de demander le réexamen de l'affaire (ἀναδικία, ἀναδικάζεσθαι)<sup>376</sup> s'il n'a pas pu assister au procès à cause de moyens détournés de son adversaire (ἔρημος δίκη)<sup>377</sup> ou si la condamnation a été fondée sur de faux témoignages prouvés par une δίκη ψευδομαρτυρίων<sup>378</sup> ou s'il a succombé à cause des manœuvres frauduleuses de l'accusation, dévoilées et sanctionnées par une δίκη κακοτεχνιῶν<sup>379</sup>. Tous ces procès sont estimables, ce qui permet à la personne lésée d'obtenir la réparation des dommages matériels. La condamnation de l'accusateur par une δίκη κακοτεχνιῶν ou du témoin par une δίκη ψευδομαρτυρίων offre la possibilité de recours en justice pour obtenir la rétraction du jugement (ἀναδικία). Un problème très grave se pose en ce qui concerne la réhabilitation judiciaire du condamné à la peine capitale. Vu l'empressement à procéder à l'exécution du condamné, la réhabilitation est sans bénéfice pour le condamné déjà supplicié. C'est une faille notable du droit pénal attique, mais, elle constitue en même temps une raison qui pourrait inciter les jurés à ne pas se prononcer pour la peine capitale (cf. Antiphon, 5.69-71)<sup>380</sup>. La

376. Cf. E. Caillemer, *Anadikia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 259-260; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 191 sq.

377. Cf. J.-H. Lipsius, p. 960 sq.

378. Cf. Ch. Lécrivain, *Testimonium*, dans *DAGR*, V, 1912/15, p. 150; J.-H. Lipsius, p. 955 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 192 sq.

379. Cf. L. Beauchet, *Kakotechnion dikè*, dans *DAGR*, III<sup>1</sup>, 1900, p. 797-798; J.-H. Lipsius, p. 956 sq.

380. L'exemple évoqué par Antiphon, 5.69-71, est instructif à cet égard. Le plaideur de cet exercice de rhétorique y cite le cas des hellénotames, percepteurs des tributs des alliés de la Première Confédération Délienne, condamnés tous à la peine capitale, sauf un, qui a eu la vie sauve à la dernière minute, pour la raison que la perte du tribut n'était pas imputable aux dits percepteurs. Il implore l'indulgence du tribunal: μή οὖν ὕστερον τοῦτο γινῶτε, ἀναίτιόν τε ὄντα ἀπολέσαντες, ἀλλὰ πρότερον γ' εὖ βουλευσασθαι (*ibid.* § 71).



réhabilitation judiciaire posthume ne saurait se rattacher en fait qu'à des regrets, comme dans le cas de Socrate<sup>381</sup>. La réhabilitation judiciaire d'un ἄτιμος est toujours possible, quoique très difficile à réaliser dans la pratique. L'effacement des conséquences graves de l'atimie n'est pas levé *ipso facto* par l'ἀναδικία. Une procédure spéciale doit être mise en branle: l'ἄδεια, la permission votée à l'Assemblée par six mille citoyens<sup>382</sup>. Après ce vote favorable, le décret de réhabilitation peut être proposé au peuple souverain. L'atimie des débiteurs du Trésor cesse avec le paiement de la dette<sup>383</sup>.

*La grâce.* Le peuple souverain a tout droit de prendre des mesures de grâce en accordant la dispense d'exécution d'une pénalité imposée par une instance judiciaire poliade. Contrairement à l'amnistie, il s'agit de dispenses au bénéfice de certaines personnes. Les exemples conservés par la documentation disponible ne concernent que des personnalités en vue ou des leaders des factions politiques. Ainsi Aristide est révoqué avant l'expiration de son ostracisme qui devait durer dix ans<sup>384</sup>; les enfants de Thémistocle ont été rétablis dans leurs droits civiques après la mort de leur père<sup>385</sup>; Alcibiade, condamné à mort par contumace en 414, est de nouveau choyé par le peuple athénien en 407 ἀναρρηθεις ἀπάντων ἡγεμῶν αὐτοκράτωρ<sup>386</sup>; Dorieus, Rhodien d'origine et citoyen de Thurii, condamné à la peine capitale par contumace, est libéré en 407 par l'Assemblée quand il est tombé prisonnier des Athéniens<sup>387</sup>; Démosthène, l'orateur et l'homme politique, mêlé à la fameuse histoire d'Harpale et condamné à une très forte

381. Voir, à ce propos, P.C. Bizoukidès, p. 247 sq. avec les sources.

382. Cf. J.-H. Lipsius, 963 sq.; G. Glotz, *Poena*, p. 537.

383. Pour les autres ἄτιμοι, excepté le cas extraordinaire de réhabilitation par l'Ἐκκλησία, sous la condition de l'accord préalable de six mille citoyens, les déchéances civiques sont levées par une mesure d'amnistie; E. Caillemer, *Atimia*, p. 525; U.E. Paoli, *Stato di cittadinanza*, p. 338 sq.; M.H. Hansen, *Apagoge*, p. 68 sq.

384. L'ostracisme d'Aristide prit fin, selon Plutarque (*Aristide*, 8), trois ans après sa condamnation; cf. E. Caillemer, *Amnestia*, dans *DAGR*, I<sup>1</sup>, 1887, p. 233. Mais, ce délai doit être réduit à un an et six mois, d'après les calculs de J. Carcopino, *Ostracisme*, p. 157. À propos de l'ostracisme d'Aristide, cf. J. Carcopino, *ibid.*, p. 150-157; voir C. Hignett, p. 189 sq.; et P.J. Rhodes, *Commentary*, p. 280-282.

385. Cf. G. Glotz, *Solidarité*, p. 488. Sur l'ostracisme de Thémistocle, cf. J. Carcopino, *Ostracisme*, p. 157-161; et voir C. Hignett, p. 190, n. 5; R. Meiggs, *The Athenian Empire*, Oxford, 1972, p. 87 sq.; et E. Will, *Monde grec*, I, p. 142 sq.

386. Cf. Xénophon, *Hell.* 1.4.20; et sur les circonstances de la réhabilitation d'Alcibiade: J. Hatzfeld, *Alcibiade (op. cit., supra, n. 196)*, p. 296 sq. Voir, aussi, E. Will, *Monde grec*, I, p. 392 sq.

387. Selon Xénophon, *Hell.*, 1.5.19; et Pausanias, 6.7.4-5; cf. G. Glotz, *Poena*, p. 537; D.M. MacDowell, *Law*, p. 258.

amende, part en exil volontaire et, après la mort d'Alexandre le Grand, est révoqué par décret et réhabilité<sup>388</sup>. Malgré la dispense de la pénalité, la pratique veut que les amendes ne soient point effacées. Le principe est que la peine corporelle s'efface par les mesures de grâce, mais, en théorie, la pénalité pécuniaire reste valable<sup>389</sup>.

*L'amnistie.* Les Athéniens n'ont point le terme technique *ἀμνηστία* qui aurait désigné la mesure d'oubli qui efface rétroactivement le caractère délictueux des faits auxquels elle s'applique. L'histoire de la Constitution athénienne nous informe de quelques cas d'amnistie, surtout après des périodes de trouble<sup>390</sup>. Solon, au début du VI<sup>e</sup> siècle, a levé l'atimie qui frappait les Athéniens, excepté les condamnations pour homicide et pour tentative de tyrannie<sup>391</sup>. À l'époque des Guerres Médiques, une amnistie est décrétée vers 480/1, avant la bataille navale de Salamine: si nous savons que cette mesure a compris les exilés politiques, nous ne sommes point sûrs qu'elle s'applique aux condamnés de droit commun<sup>392</sup>. Vers la fin du V<sup>e</sup> siècle, trois amnisties ont été proposées et appliquées. Elles concernent, toutes, les exilés politiques. En 405, lors du siège d'Athènes par les Spartiates de Lysandre, le décret dit de Patroclide ne concerne que les débiteurs du Trésor, en excluant probablement les crimes politiques et l'homicide<sup>393</sup>. En fait, les oligarques frappés d'atimie deviennent ainsi *ἐπίτιμοι*. Après l'occupation d'Athènes par les Spartiates et avant l'installation des Trente, Lysandre impose une amnistie étendue à tous les exilés<sup>394</sup>. Après la chute des Trente et la restauration de la démocratie (en 403), une amnistie efface les pénalités des bannis et des *ἄτιμοι*, à l'exception des Trente, des Onze, la Commission des Dix qui avaient gouverné le Pirée, les fugitifs criminels de droit

388. Cf. P. Cloché, *Démosthène et la fin de la démocratie athénienne*, Paris, 1957, p. 298-302. Les exemples de grâce que nous avons cités ne justifient pas l'affirmation de G. Glotz (*Poena*, p. 537) que "leur histoire (des Athéniens) présente maints exemples de grâce individuelle".

389. Nous suivons ici G. Glotz, *Poena*, (*ibid.*).

390. Cf. E. Caillemer, *Amnestia* (*op. cit.*, *supra*, n. 384); Ch. Lécrivain, *Exsilium*, p. 942; J.-H. Lipsius, p. 963 sq.; A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 199; D.M. MacDowell, *Law*, p. 258 sq.

391. Cf. Plutarque, *Solon*, 19.4; C. Hignett, p. 311 sq., 318 sq.; V. Ehrenberg, *From Solon to Socrates*, Londres, 1968, p. 68, 396, n. 44; et parmi les commentateurs antérieurs, voir J.-H. Lipsius, p. 963; ainsi que Ch. Lécrivain, *Exsilium* (*op. cit.*).

392. Cf. Andocide, 1.107-109; C. Hignett, p. 163, 189.

393. Cf. Andocide, 1.77-80 qui conserve le texte de ce fameux décret; Xénophon, *Hell.* 2.2.11; Lysias, 25.27; C. Hignett, p. 312-313; M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 58 sq.

394. Cf. Xénophon, *Hell.*, 2.2.20.23; Lysias, 25.27; Andocide, 1.109.3.12; Plutarque, *Lysandre*, 14; C. Hignett, p. 286.



commun<sup>395</sup>. La dernière amnistie est relative au rétablissement des seuls ἄτιμοι au lendemain de la bataille de Chéronée (338)<sup>396</sup>. Les cas cités nous autorisent à considérer l'amnistie à Athènes comme un moyen d'apaisement après une période trouble d'exacerbation des passions politiques.

*Le pardon (αἰδεσις) accordé au meurtrier*<sup>397</sup>. La nature juridique de l'action privée pour homicide (δίκη φόνου) est mieux explicitée lorsque l'on prend en considération le pardon accordé au meurtrier. La victime, elle-même, avant que la mort survienne, peut absoudre l'agresseur de toute poursuite ultérieure (Démosthène, 37.59). Un tel pardon, exprimé dans des circonstances évidemment exceptionnelles, a une valeur absolue d'interdiction de toute accusation (ἀπάντων ἐκλύει τῶν δεινῶν) contre le meurtrier<sup>398</sup>. Nous verrons ici une variante de l'ἐπίσκηψις testamentaire, impérative pour les héritiers et les exécuteurs testamentaires du mort<sup>399</sup>. Mais dans la plupart

395. Cf. Xénophon, *Hell.*, 2.4.38; Andocide, 1.109. Voir E. Caillemer, *Amnestia* (*op. cit.*); C. Hignett, p. 294; M. Ostwald, *Sovereignty*, p. 510 sq. Mais, cf., avant tout, P. Cloché, *La restauration démocratique à Athènes en 403 avant J.-C.*, Paris, 1915, XXIV + 493 p., qui examine le détail des questions ayant trait à l'amnistie (*ibid.*, p. 251-277) et aux modalités de son application (p. 296-308) avec le déroulement de divers procès, notamment les procès contre Ératosthène, Agoratos, Callimaque. En somme, après 403, la réhabilitation d'un condamné par la justice poliade devient excessivement difficile. La nette distinction entre loi et décret a comme résultat que la modification des clauses d'une loi ne saurait être effectuée par un décret, mais uniquement par le moyen d'une loi. Ainsi, une décision judiciaire, rendue conformément à une loi, doit être réformée par une autre loi, d'après le témoignage d'Andocide, 1.86-89; voir D.M. MacDowell, *Law*, p. 259. La réhabilitation judiciaire par le moyen d'une αἰδεσία (cf. *supra*, n. 382) du citoyen condamné doit avoir recueilli six mille suffrages.

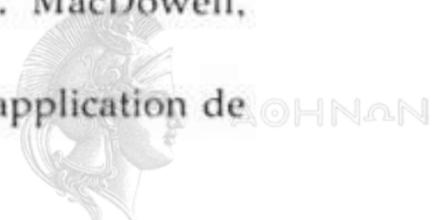
396. Cf. Démosthène, 26.11; Lycurgue, *Contre Léocrate*, 41; Ch. Lécrivain, *Exsilium*, p. 942.

397. Pour le pardon accordé au meurtrier, cf. J.-H. Lipsius, p. 609 sq.; G. Glotz, *Solidarité*, p. 94 sq., et *passim*; R.J. Bonner – G. Smith, II, p. 229 sq. Voir, brièvement, D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 8 sq., 122 sq.; et, sommairement, A.R.W. Harrison, *Law*, II, p. 78. Nous n'avons pas pu avoir accès au travail d'E. Ruschenbuch, *Aidesis im attischen Strafrecht* (dans les *Abhandlungen der Alcademie Mainz*, 1983), cité par E. Heintsch, *Antiphon aus Ramnous* (*op. cit.*, *supra*, n. 29), p. 13, n. 12.

L'opinion dominante dans la littérature moderne avance que l'αἰδεσις soit possible seulement lorsqu'il s'agit de meurtre sans préméditation (φόνος ἀκούσιος). G. Glotz, *Solidarité*, p. 314 sq., soutient avec force que la loi d'Athènes ne distingue point entre le φόνος ἐκούσιος et le φόνος ἀκούσιος à propos d'une composition possible (αἰδεσις) de la part des proches parents de la victime. Ceux-ci sont tout à fait libres de poursuivre ou non le meurtrier, sans aucune limite dans le temps, car le droit attique ne connaît aucune prescription relative à l'action pénale (Lysias, 13.83).

398. Le passage de Démosthène, 37.59 (οὐδέ γ', ἂν ὁ παθὼν αὐτὸς ἀφῆ τοῦ φόνου, πρὶν τελευτῆσαι, τὸν δράσαντα...) est explicite à cet égard. Voir, D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 8; K. Latte, *Mord*, dans *RE*, XVI<sup>1</sup>, 1933, col. 284.

399. Cf. à ce propos G. Glotz, *Solidarité*, p. 69. Pour ce qui concerne l'application de



des cas, ce pardon n'est point accordé et le moribond dénonce lui-même son meurtrier par un acte de dernière volonté (Lysias, 13.41-42; Antiphon, 1.29-30; Isée, 9.19-20) et somme ses héritiers de poursuivre l'agresseur. Les proches parents la défunt par mort violente ont, en général, la possibilité de ne pas présenter la *δίχη φόνου* et de toucher une somme d'argent appelée *ύποφόνια*, dont le montant ne semble pas avoir été fixé par la loi<sup>400</sup>. Cette somme d'argent sera déterminée d'un accord commun entre les parents (les collatéraux du mort jusqu'aux fils des neveux à la mode de Bretagne, le gendre, le beau-père, les *phratères*; Démosthène, 47.72) et le meurtrier<sup>401</sup>. Le pardon accordé par la victime elle-même et le pardon des parents qui ont touché la composition (*ύποφόνια*) ne permettent pas la présentation d'une *δίχη φόνου*. Si, celle-ci est présentée, en cas d'*έπίσκηψις* testamentaire ou en cas d'*ύποφόνια*, le procès n'aura pas lieu. Le pardon (*αΐδεσις*) accordé après la condamnation du meurtrier à l'exil pour homicide non prémédité (*φόνος άκούσιος*) est tout différent. La famille et les proches parents de la victime, à savoir le père, le frère, les fils de commun accord, ou à défaut, les proches collatéraux (*άγγιστεΐς*) de la victime, après avoir prêté serment, ou, en l'absence complète des parents, dix membres de la *phratrie* de la victime choisis par les éphètes peuvent accorder leur pardon qui permet à l'exilé de retourner à Athènes (Démosthène, 43.57)<sup>402</sup>. Selon l'interprétation la plus correcte, le pardon (*αΐδεσις*), une fois accordé, ne saurait être retiré

---

Γέπίσκηψις testamentaire, voir F. Sanmartí Boncompte, *Έπισκήπτειν γ διατίθεσθαι*, dans *Studi in onore di U.E. Paoli*, Florence, 1956, p. 629 sq.; et les renvois d'É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, p. 266 (index).

400. Cf. Harpocraton, s.v. *ύποφόνια*; Démosthène, 58.28-29; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 8-9; K. Latte, *Mord* (cité, *supra*, n. 398), col. 284 sq.

401. Selon le texte explicite de Démosthène, 47.72 et la Loi de Dracon: IG, I<sup>2</sup>. 115 (= I<sup>3</sup>. 104), 1.20-23; M. Gagarin, *Drakon*, p. 56-57; D. M. MacDowell, *Homicide*, p. 13-18. Les sources ne font ici aucune distinction entre meurtre prémédité ou non. Il est donc autorisé de parler d'homicide en général. Le groupement des parents (pris dans un sens large), habilités à intenter l'action pénale, est plus étendu que le groupe des parents successibles, les *άγγιστεΐς*, en droit attique. Pour la définition des *άγγιστεΐς*, cf. É. Karabélias, *La succession ab intestat en droit attique* (*op. cit.*, *supra*, n. 284), p. 41 sq.

402. Telles sont les dispositions de la loi de Dracon (l.13-19), restituée grâce au texte du *Corpus démosthénique* (Dém. 43.57). Pour les commentaires nous indiquons: R.S. Stroud, *Drakon*, p. 47-51; et M. Gagarin, *Drakon*, p. 48-52; ainsi que J.-H. Lipsius, 610 sq.; G. Glotz, *Solidarité*, p. 309 sq.; R.J. Bonner – G. Smith, I, p. 118 sq.; A. Steinwenter, *Die Streitbeendigung durch Vergleich*, dans le volume collectif *Zur griechische Rechtsgeschichte*, Darmstadt, 1968 (*Wege der Forschung*. 45), p. 435 sq.; E. Ruschenbusch, *Drakon*, p. 137; D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 123 sq. Les éphètes choisissent les dix *phratores* qui doivent se prononcer sur le pardon à accorder; cf. Ch. Lécivain, *Ephetai*, p. 645 sq.; R.J. Bonner – Smith, I, p. 272 sq.

(Démosthène, 37.59)<sup>403</sup>. Mais les croyances athéniennes exigent qu'après le bénéfice du pardon la souillure soit purifiée<sup>404</sup>. Les impératifs de la purification de la souillure (*καθαρισμός*) doivent être accomplis pour que le condamné à l'exil perpétuel pour meurtre non prémédité puisse être réintroduit dans l'espace civique d'Athènes.

403. Cf., en dernier lieu, D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 125; Idem, *Law*, p. 120.

404. Cf. Démosthène, 23.72 (*ἀλλὰ καὶ θῦσαι καὶ καθαρθῆναι καὶ ἄλλ' ἅττα διείρηκεν ἅ χρὴ ποιῆσαι*); D.M. MacDowell, *Homicide*, p. 120 sq.; et, notamment, L. Moulinier, *Le pur et l'impur*, s. l., 1950, p. 87 sq. Voir, dans un cadre plus général sur la pollution consécutive au meurtre en Grèce ancienne, et en particulier à Athènes, R. Parker, *Miasma*, p. 104 sq., 370 sq. et sur les rites cathartiques à l'encontre de la souillure provoquée par la mort, les développements, sources à l'appui, de L. Moulinier, *ibid.*, p. 41 sq.



## VII

### L'arbitrage privé dans l'Athènes classique\*

Bibliographie: – L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, I+II: *Le droit de famille*, LIII+541 p. et 552 p.; III: *Le droit de propriété*, 747 p.; IV: *Le droit des obligations*, 575 p., Paris, 1897. – A. Biscardi, *Diritto greco antico*, Varese, 1982, IX+409 p. – R.J. Bonner et G. Smith, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, vol. I et II, Chicago-Illinois, 1930 et 1938, IX+390 et VII+320 p. – E. Caillemer, *Diaitètai*, *DAGR*, II<sup>1</sup>, 1892, p. 129-130. – *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, sous la dir. de Ch. Daremberg et E. Saglio avec le concours d'E. Pottier et G. Lafaye [*DAGR*], Paris, 1887-1919, en 5 vol. et un vol. avec les tables des matières. – L. Gernet, *Démosthène, plaidoyers civils [Démosthène]*, Paris, I (disc. 27-38), 1954, 264 p.; II (disc. 39-48), 1957, 251 p.; III (disc. 49-56), 1959, 152 p.; IV (disc. 57-59 et *Index*), 1960, 192 p. (*Collection des Universités de France*); Idem, *Droit et Société dans la Grèce ancienne [Droit et Société]*, Recueil d'articles, Paris, réimpr. 1964, 251 p. (*Publications de l'Institut de droit romain de l'Université de Paris*, 13); Idem et M. Bizos, *Lysias, discours [Lysias]*, Paris, I (disc. 1-15), 1924, 249 p. et II (disc. 16-35 et fragments), 1929, 302 p. (*Collection des Universités de France*); L. Gernet, *Platon, Œuvres complètes [Platon]*, t. XI, *Les Lois*, Introduction, Paris, 1951 p. XCIV-CCVI (*Collection des Universités de France*). – G. Glotz, *Proklésis*, *DAGR*, IV<sup>1</sup>, 1907, p. 676-680. – A.R.W. Harrison, *The Law of Athens*, I. *The Family and Property*, Oxford, 1965, XX+346 p.; II. *Procedure* (éd. par D.M. MacDowell), Oxford, 1971, XIV+270 p. – J.-H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905/14, IV+1042 p. – D.M. MacDowell, *The Law in Classical Athens [Law]*, Londres, 1978, 280 p. (*Aspects of Greek and Roman Life*). – H. Meyer-Laurin, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess*, Weimar, 1965, XII+60 p. (*Gräzistische Abhandlungen. Schriftenreihe der Arbeitsstelle für Griechisches Recht beim Rechtsgeschichtlichen Institut der Universität Freiburg/Br.*, Band 1). – J. Modrzejewski, *Private Arbitration in the Law of Greco-Roman Egypt [Private Arbitration]*, *Journal of Juristic Papyrology*, 1952, vol. 6, p. 239-256. – N.J. Pantazopoulos, *Ein Beitrag zur Entwicklung der Diaitesie in altgriechischen Recht mit besonderer Berücksichtigung des attischen Rechts [Diaitesie]*, *Festschrift Paul Koschaker*, Weimar, 1939, vol. III, p. 199-223. – U.E. Paoli, *Dieteti*, *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, 1960, vol. 5, p. 604-5. – *Pauly's Realencyklopedie der Altertumswissenschaft [RE]*, Stuttgart, puis Munich, 1893-1978, en

---

\* Cf. *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions. LXIII: L'assistance dans la résolution des conflits. Première Partie: L'Antiquité*, Bruxelles, 1996, p. 9-35.

deux séries, 34 tomes et 15 suppléments, un volume avec les tables des matières (1980, XXII+250 p.). – P. Roussel, *Isée, discours [Isée]*, texte établi et traduit, 1960, 2<sup>e</sup> éd., 241 p. (*Collection des Universités de France*). – A. Steinwenter, *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte [Streitbeendigung]*, Munich, 1971, 2<sup>e</sup> éd., XI+211 p. (*Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, 8 Heft). – T. Thalheim, *Διαιτηταί*, *RE*, 1903, V<sup>1</sup>, col. 313-317. – G. Thür, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos [Proklesis zur Basanos]*, Vienne, 1977, 349 p. (*Österreichische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, Sitzungsberichte*, Band 317). – H.J. Wolff, *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks [Litigation]*, *Traditio*, 1946, 4, p. 31-87; Idem, *Die attische Paragraphe*, Weimar, 1966, 158 p. (*Gräzistische Abhandlungen. Schriftenreihe der Arbeitsstelle für Griechisches Recht im Institut für Rechtsgeschichte und Geschichtliche Rechtsvergleichung an der Universität Freiburg/Br.*, Band 2).

### Introduction

*Digressions introductives.* Au seuil de cette étude, il nous paraît indispensable de procéder à la comparaison de l'institution juridique moderne d'assistance judiciaire, avec les pratiques similaires athéniennes. Si les modalités de résolution des conflits par les instances judiciaires athéniennes de l'époque classique étaient analogues ou symétriques aux règlements des conflits selon les systèmes juridiques modernes, nous pourrions envisager une *assistance* ou une *aide* judiciaire, applicable aux affaires concernant les personnes qui n'étaient pas habilitées à *ester en justice*, comme les mineurs, les femmes, les esclaves, en réalité tous représentés en justice obligatoirement par leurs *kyrioi* respectifs<sup>1</sup>. Un deuxième volet, plus important pour la théorie juridique, aurait pu avoir trait à l'*aide* judiciaire, apportée aux personnes habilitées à *ester en justice* de la part des "professionnels" du droit ou de ceux qui étaient censés appartenir à un groupe restreint, voué à l'interprétation du droit. Mais une telle assertion aurait faussé la réalité historique. Car, il est plus que probable que la situation à Athènes n'était pas tellement propice à l'éclosion d'une véritable assistance judiciaire, à l'instar de l'expérience du droit romain. Les *logographes* qui rédigeaient les discours que les litigants prononçaient ou récitaient devant les tribunaux héliastiques athéniens, n'étaient pas de véritables avocats, tels que nous les connaissons à travers la tradition romanistique<sup>2</sup>. La

1. Les femmes et les mineurs sont représentés en justice par leurs *kyrioi*: pères, époux, tuteurs; cf. les renvois A.R.W. Harrison, I, p. 341 (*κύριος*), II, p. 82 sq. Sur la responsabilité des maîtres des esclaves pour les actes de ceux-ci, cf. A.R.W. Harrison, I, p. 171 sq.

2. Voir, avant tout, sur les orateurs judiciaires attiques, les exposés de G. Kennedy, *The Art of Persuasion in Greece*, Princeton-New Jersey, 1963, p. 125 sq.; et de M. Lavency, *Aspects de la logographie judiciaire attique*, Louvain, 1964. Voir, aussi, l'exposé succinct d'A.R.W. Harrison, II, p. 158 sq., avec l'essentiel de la bibliographie et les renvois aux

justice “populaire” athénienne n’avait pas établi une assistance judiciaire, pour la raison que les modalités procédurales des juridictions poliades ne procédaient pas à l’interprétation de la *norme* juridique pour pouvoir clore un conflit judiciaire. Ainsi, en l’absence de spécialistes du droit et à défaut de *ministère* public, les juges populaires tranchaient le litige en répondant par un *oui* ou *non* sur l’application de la loi. Ainsi, une assistance judiciaire à l’image des droits modernes se trouvait en dehors du système juridictionnel athénien.

De même, la *synégorie*, à savoir la comparution des proches et des parents des litigants, n’entraînait pas dans la problématique de l’assistance juridique. Expression des solidarités familiales, la comparution des parents et des amis au côté des litigants, contribuait à étendre le psychodrame juridictionnel. Elle pouvait avoir une certaine importance, lorsque les personnes comparues imploraient par le geste ou par le verbe l’acquiescement ou la victoire de leurs parents ou amis. Également, la participation et l’association des témoins dans la procédure archaïque de la *διαμαρτυρία*<sup>3</sup> ne semblaient pas offrir une assistance judiciaire organisée. Les sources quelquefois nous montrent que le plaidoyer était prononcé par une tierce personne<sup>4</sup>. Aussi, quand le plaideur ne savait pas parler grec convenablement, le discours était prononcé par quelqu’un dont le grec était compréhensible par les jurés. L’aide judiciaire n’était pas organisée dans le droit attique, tel que les orateurs nous le font découvrir. Seulement quelques éléments qui auraient annoncé l’importance que l’assistance judiciaire prendra ensuite dans les pratiques judiciaires du droit romain<sup>5</sup>. En d’autres mots, l’ébauche des *logographes* et des *synégories* n’a pas abouti à la création d’une institution d’aide ou assistance judiciaire.

En revanche, le droit attique avait institué un système complet de résolution des conflits par voie extrajudiciaire. Une vraie *institution* d’arbitrage privé fut instaurée et devenue un procédé de résolution des conflits, très fréquent et efficace. Distingué nettement de l’arbitrage public, l’arbitrage privé du droit athénien de l’époque classique se rapproche de l’institution analogue du droit français actuel. Le contenu, le concept, la teneur de l’arbitrage privé dans les droits attique et français montrent à l’observateur

---

principales sources en la matière. Le terme *advocate* que l’helléniste anglais utilise dans son manuel (*ibid.*) est pour le moins inadéquat pour exprimer la réalité athénienne.

3. Sur les modalités judiciaires de la *διαμαρτυρία*, cf. L. Gernet, *La diamartyrie, procédure archaïque du droit athénien*, *Droit et Société*, p. 83 sq.

4. Cf. A.R.W. Harrison, II, p. 158.

5. En revanche; l’orateur judiciaire devient à Rome, de la fin de la République, l’élément cardinal dans l’assistance judiciaire; cf. M. Humbert, *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des Institutions*, t. LXIII: *L’Assistance dans la résolution des conflits*, Bruxelles, 1996, p. 52.



moderne ou au comparatiste que les solutions adoptées par des systèmes juridiques différents obéissent parfois à des principes similaires.

Il est patent que l'arbitrage, à savoir la procédure de règlement des litiges par recours à une ou plusieurs personnes privées, ait été envisagé avec méfiance par les rédacteurs du *Code français de procédure civile*, qui ont accordé la prépondérance aux institutions judiciaires pour le règlement des différends entre particuliers<sup>6</sup>. Mais, de nos jours nous constatons un retour certain à l'arbitrage privé, dans le fait que les litigants ont la faculté, sauf pour les matières touchant à l'ordre public, de confier, par le moyen d'une convention (compromis), la résolution de leur différend aux arbitres privés et de ne pas le porter devant les juridictions compétentes. Le compromis peut dispenser les arbitres d'appliquer les règles de la procédure et la législation. Les arbitres sont habilités à trancher le litige suivant le principe de l'*équité*, que les juridictions étatiques normalement n'appliquent pas. Ils sont aussi appelés *amiables compositeurs*. Le droit français actuel admet l'insertion dans un contrat commercial et privé de la clause compromissoire, stipulant que les parties s'engagent à recourir à l'arbitrage pour trancher les litiges qui surgissent par l'application de ce contrat. Tout jugement arbitral doit être déclaré obligatoirement exécutoire par le juge d'État compétent qui accorde son indispensable *exequatur* à la décision des arbitres, sujette d'ailleurs en tout cas à l'appel devant les juridictions ordinaires<sup>7</sup>.

L'arbitrage privé extrajudiciaire athénien n'a pas bénéficié dans la littérature moderne de développements approfondis, comme l'arbitrage public<sup>8</sup>

6. Cf. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, I<sup>1</sup>: *Introduction à l'étude du droit*, Paris, 1986, 8<sup>e</sup> éd., p. 153 sq. (n<sup>o</sup> 113). Le contrat d'arbitrage est considéré par M. Weber (*Sociologie du droit*, Paris, 1986, p. 49) comme la source de tout droit processuel et de tous les anciens types de contrat de droit privé.

7. Cf. J. Carbonnier, *Droit civil*, I.: *Introduction à l'étude du droit et droit civil*, Paris, 1965 (*Thémis*), 6<sup>e</sup> éd., p. 62 (n<sup>o</sup> 18); et N. Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, 1988, p. 465 (*Droit politique et théorique*).

8. Cf. avant tout, L. Gernet, *L'institution des arbitres publics à Athènes*, *Droit et Société*, p. 103-119. Pour une orientation bibliographique, voir J.-H. Lipsius, p. 226 sq.; A.R.W. Harrison, II, p. 66 sq.; et, parmi les auteurs plus anciens, voir aussi: E. Caillemer, p. 124-9; T. Thalheim, *Διαιτηταί*, col. 314-7; et, plus récemment, U.E. Paoli, *Dieteti*, p. 605-6. Il convient de mettre l'accent plus particulièrement sur R.J. Bonner et G. Smith, II, p. 97-116, qui suivent H.C. Harrel, *Public Arbitration Law*, *University of Missouri Studies*, 1936, 11, p. 1-42. Voir aussi, N. Pantazopoulos, *Diaitesie*, p. 204 sq. L'arbitrage "international" (entre cités) offre un domaine très riche d'exploration, pour la simple raison que les différends entre cités ont été quelquefois soumis à un arbitrage; cf. G. Glotz, *La cité grecque*, Paris, 1968, rééd., p. 273 sq. (*L'évolution de l'humanité*); V. Ehrenberg, *L'état grec (la cité – l'État fédéral – la monarchie hellénistique)*, Paris, 1976, p. 177 sq., 181 (Bibliographie) (*Textes à l'appui*); et, notamment, V. Martin, *La vie internationale dans la Grèce des Cités (VI<sup>e</sup>-IV<sup>e</sup> s. av. J.C.)*, Paris, 1940, p. 487-576. "L'arbitrage et les

qui était une des composantes du système judiciaire athénien, et comme l'arbitrage "international" qui servait à résoudre les conflits entre les diverses Cités-états de la Grèce ancienne. Les plus récents traités de droit attique traitent la matière de l'arbitrage privé de manière incomplète et lacuneuse<sup>9</sup> et, encore aujourd'hui, nous devons nous fonder sur le travail d'A. Steinwenter (*Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte*, Munich, 1925) qui, se livrant à une analyse systématique des moyens de recours procéduraux contre le jugement judiciaire, la décision arbitrale et de la conciliation, expose les principes de l'arbitrage privé à Athènes (*ibid.*, p. 91-117). La matière pourtant se prête à une analyse d'ensemble des sources disponibles et appelle un réexamen de la littérature moderne que nous nous proposons de faire dans les pages qui vont suivre. En deux parties. Dans la *Première Partie*, nous allons procéder à l'analyse des renseignements concernant les questions ayant trait aux cadres de l'arbitrage privé, à savoir les dispositions concernant le compromis, la personne des arbitres et les différends, susceptibles d'être réglés par les arbitres privés. Puis, nous exposerons dans la *Deuxième Partie*, les modalités et le déroulement des séances arbitrales ainsi que la teneur de la sentence arbitrale.

## Première Partie

### *Les cadres de l'arbitrage privé: compromis, arbitres, affaires*

*La Loi.* À la fin du V<sup>e</sup> siècle, sous l'archontat d'Euclide en 403/2 et avec la restauration du régime démocratique, après la douloureuse et sanglante expérience de la terreur oligarchique des Trente, les Athéniens ont introduit une loi sur l'arbitrage privé. Cette loi, conservée par Démosthène (21.94) est fortement suspectée par la critique moderne quant à sa formulation

---

moyens pacifiques de règlement des conflits entre Cités" (*Publ. de l'Institut universitaire des Hautes Études internationales*, 21); et G. Ténékidès, *Droit international et communautés fédérales dans la Grèce des Cités (V<sup>e</sup>-III<sup>e</sup> siècles avant J.C.)*, dans l'ouvrage collectif de l'Académie de droit international, *Recueil des cours*, Leyde, 1957, II, p. 542-547, qui examine l'arbitrage et le règlement judiciaire comme modes de solution des conflits entre diverses cités. Pour une bibliographie, cf. *ibid.*, p. 541, n. 1; et J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, 1967, p. 174, n. 5, qui renvoie, entre autres auteurs, à L. Robert, *Hellenica*, Paris, 1949, VII, p. 171-188; Paris, 1960, XI-XII, p. 204. Sur les arbitrages entre cités, cf. A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 172 sq.

9. Voir, par exemple, les exposés dans les récents traités d'A.R.W. Harrison, II, p. 64-66; et de D.M. MacDowell, *Law*, p. 203-206. Pour la bibliographie des modernes, cf. les indications de J.-H. Lipsius, p. 222, n. 5; et d'U.E. Paoli, *Dieteti*, p. 604.



littérale<sup>10</sup>, bien que ses énoncés soient en accord avec ce que nous savons sur l'arbitrage privé et avec sa logique institutionnelle interne. Création probablement maladroite d'un grammairien, son contenu est comme suit: "Lorsque des particuliers sont en discussion pour les conventions privées et veulent prendre un arbitre, quel qu'il soit, ils ont le droit de prendre qui ils veulent; mais après s'être accordés pour le choix, ils doivent s'en tenir à la décision de cet arbitre. Ils ne pourront plus soumettre ensuite à un autre tribunal le même litige, mais la décision de l'arbitre sera sans appel"<sup>11</sup>. Bien que la lettre de ce texte ne semble pas être authentique, son contenu sera confirmé par le discours d'Andocide (1.87-88) qui a recours pour s'exprimer à des locutions identiques au passage démosthénique<sup>12</sup>. Le texte législatif athénien veut dissiper toute ambiguïté sur le choix des arbitres privés, qui ne sont pas pris parmi les personnes aptes à assumer les fonctions des *arbitres publics*, dont la création ne doit pas remonter avant la restauration démocratique de 403/2 et même, peu après, en 399/8<sup>13</sup>. En cas d'arbitrage privé, appelé dans les sources *δίαιτα*<sup>14</sup>, ἐπι-

10. Cf. les remarques de L. Gernet, *Droit et Société*, p. 104, n. 7; et d'A.R.W. Harrison, II, p. 65, n. 1.

11. La traduction française est celle de J. Humbert, *Démosthène, plaidoyers politiques*, texte établi et traduit par J. Humbert et L. Gernet, Paris, 1959, II, p. 50. L'helléniste français pour rendre le sens de la phrase ἔστω τὰ κριθέντα ὑπὸ τοῦ διαιτητοῦ κύρια a recours à la locution: la décision de l'arbitre sera sans appel. Voici le texte grec de la "loi" sur l'arbitrage privé dans Dém., 21.94: Νόμος: [Ἐάν δέ τινες περὶ συμβολαίων ἰδίων πρὸς ἀλλήλους ἀμφισβητῶσι καὶ βούλωνται διαιτητὴν ἐλέσθαι ὄντινοῦν, ἐξέστω αὐτοῖς αἰρεῖσθαι ὃν ἂν βούλωνται [διαιτητὴν ἐλέσθαι]. Ἐπειδὴν δ' ἔλονται κατὰ κοινόν, μενέτωσαν ἐν τοῖς ὑπὸ τούτο διαγνωσθεῖσι, καὶ μηκέτι μεταφερέτωσαν ἀπὸ τούτου ἐφ' ἕτερον δικαστήριον ταῦτὰ ἐγκλήματα, ἀλλ' ἔστω τὰ κριθέντα ὑπὸ τοῦ διαιτητοῦ κύρια.]

12. Andocide (1.87-88) a recours à des expressions de sens identique avec le texte de la loi: τὰς διαίτας (ἐποιήσατε) κυρίας εἶναι (Dém., 21.94: ἔστω τὰ κριθέντα ὑπὸ τοῦ διαιτητοῦ κύρια); τῶν ἰδίων συμβολαίων αἱ πράξεις εἶεν (Dém., *ibid*: ἐάν δέ τινες περὶ συμβολαίων ἰδίων πρὸς ἀλλήλους ἀμφισβητῶσιν). Sur les συμβόλαια ἴδια, cf. *infra*, n. 49.

13. À propos de la première apparition de l'arbitrage public, cf. les remarques de D.M. MacDowell, *RIDA*, 1971,18, p. 270 sq. L. Gernet (*Droit et Société*, p. 103) a déjà mis l'accent sur le fait que les sources ne mentionnent pas les arbitres publics avant la restauration démocratique de 403/2. En revanche, l'arbitrage extrajudiciaire privé existe depuis les temps immémoriaux en Grèce, et notamment à Athènes. Au sujet de l'arbitrage dans les poèmes homériques, dans Hésiode, dans la loi de Gortyne, cf. A. Steinwenter, *Streibeendigung*, p. 29 sq.; *infra*, n. 111.

14. *Δίαιτα*(ή) est le terme couramment utilisé par les orateurs pour désigner l'arbitrage privé: Lysias, 25.16; 32.2; fr. 37.1; Isocrate, 17.19; 18.13-14; Isée, 5.31; et Démosthène, 29.58; 33.22; 34.44; 52.15; 59.45, 48, 68. Les auteurs modernes distinguent nettement l'arbitrage rendu après prestation du serment décisive par les arbitres (et dénoté dans les sources comme *δίαιτα* ou selon d'autres mots de la même famille comme le verbe *διαϊτᾶν* ou la périphrase "décision rendue par un ou plusieurs diétètes") de la conciliation des parties adverses dans un litige grâce à l'intervention des arbitres sans

τροπή<sup>15</sup>, διάλυσις<sup>16</sup>, διαλλαγή<sup>17</sup>, par les verbes analogues δίαιτᾶν<sup>18</sup>, ἐπιτρέπειν<sup>19</sup>, διαλύειν<sup>20</sup>, διαλλάσσειν<sup>21</sup>, et par des locutions équivalentes<sup>22</sup>, la

prestation de serment (διαλλαγή, διαλλάσσειν, διαλλακτήης). Mais ce groupe de mots: διαλλαγή, διαλλάσσειν, διαλλακτήης, d'usage très restreint par les orateurs attiques (sauf Isée, 5.32 et Démosthène, 59), ne semble avoir acquis une signification terminologique particulière; cf. *infra*, n. 17 et 87. Le substantif et dérivé postverbal δίαιτα(ή), de formation obscure et ignoré d'Homère, ne désigne pas seulement l'arbitrage privé en premier lieu, mais il a également le sens de mode de vie, manière de vivre, séjour, logement; cf. P. Chantraine, *La formation des noms en grec ancien*, Paris, 1979, rééd., p. 99; Idem, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, Paris, 1968-1980, p. 276.

15. Le substantif ἐπιτροπή(ή) est utilisé par Démosthène (33.14 et 19) dans le sens "donner le pouvoir à quelqu'un de prendre une décision (arbitrale en l'espèce)". Il n'a aucun rapport avec la δίκη ἐπιτροπῆς, qui, relevant des arbitres publics, est le procès de tutelle sous l'hégémonie de l'archonte; cf. J.-H. Lipsius, p. 532 sq.; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 105; et A.R.W. Harrison, II, p. 20 et *passim*.

16. Διάλυσις (ή), dans le sens d'acte de conciliation consécutif à un arbitrage privé, est rencontrée dans Isée, 2.38 et 40. L'utilisation de ce terme prendra une ampleur importante dans les arbitrages hellénistiques et byzantins; cf. A. Steinwenter, *Das byzantinische Dialysis-Formular*, dans *Studi Albertoni*, I, Padoue, 1935, p. 71 sq.

17. Διαλλαγή (ή), substantif composé qui dénote en général "la réconciliation des parties adverses", sans intervention des arbitres ou avec l'intervention des arbitres, privés ou publics, peu importe, ne s'applique à l'arbitrage privé que dans un discours de Démosthène (59.47,48 et 71). Le groupe διαλλαγή, διαλλάσσειν, διαλλακτήης ne se rattache pas à une forme particulière de réconciliation. Διαλλαγή dans Isée (7.44) et dans Démosthène (38.6) est utilisée en dehors de tout contexte d'arbitrage, privé ou public. Ce substantif, composé de διά (= à travers complètement; cf. P. Chantraine, *Dictionnaire étymologique...*, *op.cit.*, p. 275) et de ἀλλαγή (= échange, changement; Idem, *La formation des noms...*, *op.cit.*, p. 22 et 401), ne semble pas avoir acquis une valeur terminologique juridique en grec classique. Il ne se rattache point à un arbitrage rendu *sans* serment par les arbitres privés, à l'opposé du terme δίαιτα qui dénote l'arbitrage conclu sous serment décisoire par les arbitres privés.

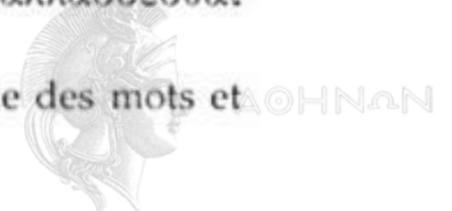
18. Le verbe δίαιτᾶν (ou δίαιτῆσαι) est fréquemment rencontré dans les textes ayant affaire à l'arbitrage privé: Lysias (25.16); Isocrate (17.19 et 18.13); Isée (2.29-30); Démosthène (29.58; 33.21; 40.44 et 52.15). La locution δίαιταν δίαιτᾶν est trouvée dans Démosthène (52.15). Le verbe composé καταδίαιτᾶν désigne l'arbitrage privé dont la sentence est défavorable à l'une des deux parties: Dém., 33.16 et 52.15.

19. Nous relevons pour ce verbe (cf. pour le substantif ἐπιτροπή, *supra*, n. 15) les passages suivants ἐπιτρέπειν (ἐπιτρέψαι): Démosthène, 29.59; 34.18 et 52.14-15; ἐπιτρέπειν δίαιταν: Lysias (32.2) Isocrate (18.14); Isée (5.31); ἐπιτρέψαι, ayant comme complément l'infinitif δίαιτῆσαι (Isocr., 18.13 Isée, 2.29) ou le substantif δίαιταν (Lysias, fr. 37; Isocr., 17.19; Dém., 34.44, 59.45 et 68). Le sens du verbe ne saurait être autre que *donner le pouvoir d'arbitrer; permettre, concéder l'arbitrage*.

20. Cf. Démosthène, 33.17; 41.14-15. La forme passive διαλύεσθαι (*se concilier par arbitrage*) se rencontre dans Isocrate, 15.27.

21. Cf. Isée, 5.32; Démosthène, 59.47, 53, 70-71. La forme passive διαλλάσσεσθαι est utilisée par Isocrate, 17.20, 25-26 et 18.7.

22. Les décisions des arbitres privés sont désignées par une longue série des mots et



pièce maîtresse est constituée par le choix des arbitres privés, qui dépend entièrement de la volonté des litigants. Ceux-ci, par le moyen d'un *compromis*, tacite, oral ou rédigé par écrit, et appelé *συνθήκη* (ou *συνθήκαι*), confient aux arbitres privés la réglementation des litiges présentés dans l'exécution de leurs conventions réciproques.

Nous allons voir dans ce qui suit l'essentiel des renseignements fournis par les sources sur l'acte du compromis, sur la personne des arbitres, sur la casuistique des affaires soumises à l'arbitrage privé.

### Section A: *Le compromis*

La loi sur l'arbitrage privé n'établit pas les modalités de la *convention d'arbitrage* (*compromissum*), selon laquelle deux ou plusieurs personnes se mettent d'accord pour soumettre leurs différends à des arbitres choisis. Nous savons pourtant par les sources que le *compromis* dressé pour l'arbitrage privé, contrairement à l'arbitrage public qui constitue une étape procédurale obligatoire pour *certaines* affaires, résulte du *commun accord* des litigants, qui choisissent les arbitres et peuvent établir aussi le cadre et les modalités de déroulement de l'arbitrage privé. La figure normale d'arbitrage privé concerne le choix des arbitres, qui ont la liberté de recourir à *toutes* les preuves possibles pour résoudre les conflits soumis à leur jugement.

Le compromis appelé par le terme générique *συνθήκη* (et/ou *συνθήκαι*)<sup>23</sup> – *ἐπιτροπή* (ou par *ἐπιτρέψαι δικάσσειν*)<sup>24</sup>, comme tout acte qui conserve l'accord des volontés des contractants, comporte les étapes suivantes: la proposition d'arbitrage, son acceptation par les litigants, le choix des arbitres, les modalités de l'arbitrage. Nous possédons un bel exemple de compromis, conservé par Démosthène (33.14-15): "... *Les deux procès étant en instance, ils recourent sur la suggestion de leurs amis à un arbitrage. On dresse l'acte de compromis: il y avait un arbitre commun – Phocritos, un compatriote à eux – et deux assesseurs désignés, l'un pour Apatourios – c'était Aristoclès d'Oè – l'autre pour Parménon – c'était moi. 15. L'acte stipulait qu'en cas d'unanimité, la sentence des trois arbitres aurait effet; sinon, deux suffrages suffiraient pour qu'elle*

des locutions: λαβεῖν διάλυσιν (Dém., 41.15), δικάζειν (Isocr., 17.52), διαγιγνώσκειν (Dém., 21.94), ἀποφαίνεσθαι (Isée, 5.32; Dém., 52.31 et 59.46) et ἀποφαίνεσθαι τὴν δίκαν (Dém., 33.20), ἀπογιγνώσκειν τῆς δίκης (Dém., 34.21 et 45), γινώσκειν τοὺς δικάστας (Dém., 41.28), καταγιγνώσκειν (Dém., 52.16), ἀπόφασιν ποιεῖσθαι (Dém., 33.21). La soumission du différend à l'arbitrage est désignée dans Dém., 56.15 et 18 par la locution ἐπὶ (πρὸς) δικάστην βαδίζειν.

23. Cf. Dém., 33.14.

24. Cf. *supra*, n. 15 et 19.

fût obligatoire. Ceci convenu, ils constituèrent des cautions qui leur garantiraient réciproquement l'exécution de l'arbitrage: celle d'Apatourios fut Aristoclès, celle de Parménon Archippos de Myrrhinonte. L'acte fut d'abord déposé entre les mains de Phocritos; puis, Phocritos les pria de prendre un autre dépositaire: ce fut Aristoclès. En preuve, écoutez les témoignages"<sup>25</sup>. Ce compromis est rédigé par écrit (συνθήκη, συνθήκαι) comme d'ailleurs la δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς du discours d'Isocrate (17.19 sq.) dont le compromis est appelé soit γραμματεῖον soit συνθήκη. Mais, le compromis à fin d'arbitrage privé a, aussi, la forme de contrat oral, comme dans les discours d'Isée (2.30; 5.31) et dans les *Épitrepontes* (226 sq.) de Ménandre<sup>26</sup>, bien que les sources ne précisent pas notamment sa forme, écrite ou orale.

La forme écrite évidemment garantit mieux la teneur de l'accord passé<sup>27</sup>. En revanche, le contenu du compromis oral sera démontré, en cas de contestation devant la justice poliade, par le moyen des preuves, surtout testimoniales.

L'initiative pour la conclusion du compromis pourrait revenir aux litigants, eux-mêmes, comme dans Isée (2.29), Isocrate (18.10) et Démosthène (33.30). Un des litigants propose à la partie adverse, qui accepte à son tour, la résolution de leur différend par voie arbitrale privée: Lysias (32.2); Isée (5.31); Dém. (29.58; 34.18; 41.14). Souvent, les amis et les proches des litigants prennent l'initiative de proposer l'arbitrage privé: Dém. (33.14; 59.45; 68.69).

Une forme, assez fréquente semble-t-il, de compromis à fin d'arbitrage privé est consécutive à la *sommation* (πρόκλησις) lancée par l'un des litigants à la partie adverse, en invitant celle-ci d'acquiescer à la conclusion du com-

25. Traduction élaborée par L. Gernet (*Démosthène*, I, p. 138 sq.) du texte suivant: Dém., 33.14. Δεξάμενος τοίνυν τὸν ὄρκον, εἰδὼς ὅτι πολλοὶ αὐτῷ συνείσονται ἐπιорκήσαντι, ἐπὶ μὲν τὸ ὁμόσαι οὐκ ἀπήντα, ὡς δὲ δίκη λύσων τὸν ὄρκον προσκαλεῖται τὸν Παρμένοντα. Ἐνεστηκυῶν δ' αὐτοῖς τῶν δικῶν πεισθέντες ὑπὸ τῶν παρόντων εἰς ἐπιτροπὴν ἔρχονται, καὶ γράψαντες συνθήκας ἐπιτρέπουσιν ἐνὶ μὲν δισαιτητῇ κοινῷ Φωκρίτῳ πολίτῃ αὐτῶν, ἕνα δ' ἑκάτερος παρεκαθίσαστο, οὗτος μὲν Ἀριστοκλέα Οἰῆθεν, ὁ δὲ Παρμένων ἐμέ. 15 Καὶ συνέθεντο ἐν ταῖς συνθήκαις, εἰ μὲν τρεῖς ὄντες ὁμογνώμονες γενοίμεθα, ταῦτα κύρια εἶναι αὐτοῖς, εἰ δὲ μὴ, οἷς οἱ δύο γνοίησαν, τούτοις ἐπάναγκες εἶναι ἐμμένειν. Συνθέμενοι δὲ ταῦτα, ἐγγυητὰς τούτων ἀλλήλοις κατέστησαν, οὗτος μὲν ἐκείνῳ τὸν Ἀριστοκλέα, ὁ δὲ Παρμένων τούτῳ Ἀρχιππον Μυρρινούσιον. Καὶ τὸ μὲν πρῶτον ἐτίθεντο τὰς συνθήκας παρὰ τῷ Φωκρίτῳ, εἶτα κελεύσαντος τοῦ Φωκρίτου παρ' ἄλλῳ τινὶ θέσθαι, τίθενται παρὰ τῷ Ἀριστοκλεῖ. Καὶ ὡς ἀληθῆ λέγω, ἀκούσατε τῶν μαρτυριῶν.

26. Pour le texte de Ménandre, *Épitrepontes*, v. 218 sq. (= Kock, fr. 183), cité en traduction anglaise par D.M. MacDowell, *Law*, p. 203-204, cf. *infra*, n. 61.

27. Cf. Dém., 33.30; A.R.W. Harrison, II, p. 66 et *ibid.*, n. 4.



promis<sup>28</sup>. Forme sans doute archaïque de sommation et de défi imprégné par l'esprit agonistique et lancé à l'encontre de l'adversaire, la *πρόκλησις* à fin de compromis constitue un moyen extrajudiciaire, comme d'ailleurs les sommations à fin de serment<sup>29</sup>, de déposition<sup>30</sup>, de torture inquisitoriale<sup>31</sup>, d'exhibition des choses litigieuses<sup>32</sup>. Elle montre, surtout à nous modernes, la force coercitive de la publicité dans le droit attique, selon qui tout acte important est porté à la connaissance de l'entourage vicinal et des membres de la Cité. Or, il s'ensuit que le refus de se conformer à la sommation de l'adversaire est perçu comme un signe de mauvaise foi. Ce refus, démontre par les témoins ou par l'acte écrit de la proposition, crée une présomption défavorable pour la personne qui a rejeté la conclusion du compromis. Dans la plupart des cas, les *προσκήσεις* à fin de compromis ne sont pas suivies d'effets escomptés (Lysias, fr. 37.1; Dém., 30.1, 42.19) et les orateurs unanimement attribuent cela à la mauvaise foi et aux ruses de l'adversaire, qui, conscient, défie toute logique élémentaire et tout sentiment de justice.

Le compromis peut être conclu, même lorsque l'affaire est déjà portée devant les juridictions poliades ordinaires<sup>33</sup>. Le déroulement de la procédure ainsi suspendu, l'affaire est confiée aux arbitres privés. Une affaire peut également être enlevée des arbitres publics pour être déférée devant les arbitres privés (Dém., 52.14, 30). Spécialement, une catégorie d'affaires, celles qui relèvent du commerce, est confiée à l'arbitrage des gens de la profession<sup>34</sup>.

*La clause exécutoire.* Le compromis fait état parfois de la clause exécutoire, désignée par le verbe *ἐμμένειν* (*ἐμμεῖναι* – *ἐμμενεῖν*): *insister, rester ferme sur la décision* et signifiant que les parties s'engagent à respecter et à exécuter la sentence arbitrale<sup>35</sup>. Sur le plan procédural *ἐμμένειν* prend le

28. Sur la *sommation* (*πρόκλησις*), cf. G. Glotz, *Proklèsis*; et, surtout, G. Thür, *Proklèsis zur Basanos*, p. 27-40.

29. Cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 110 sq.; A.R.W. Harrison, II, p. 152; G. Thür, *ibid.*, p. 33 sq.

30. Cf. A.R.W. Harrison, II, p. 153; G. Thür, *ibid.*, p. 28 sq.

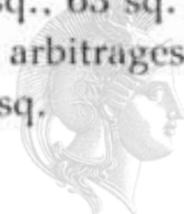
31. Cf. avant tout, G. Thür, *ibid.*, p. 35 sq., 59 sq., et *passim*.

32. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 214, 215 sq.; G. Thür, *ibid.*, p. 33, n. 34.

33. D'après le témoignage explicite de Dém., 33.14; *supra*, n. 25.

34. Cf. Dém., 56.17-18; L. Gernet, *Démosthène*, I, p. 152, n. 1; II, p. 141, n. 2 et 3.

35. Les orateurs insistent avec force sur la clause exécutoire dans le compromis, dressé à fin d'arbitrage privé: *Isée*, 5.31 et 33; *Dém.*, 27.1, 33.15, 41.14, 59.46; et *Isocr.*, 18.11. Le verbe *ἐμμένειν* désigne dans les passages cités la clause exécutoire. Cf. pour cette clause les remarques d'A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 36 sq., 63 sq. (arbitrage public), 101 sq. (arbitrage privé). Pour la clause exécutoire dans les arbitrages privés de l'époque hellénistique, cf. J. Modrzejewski, *Private Arbitration*, p. 241 sq.



sens de *ne pas faire appel au jugement rendu*<sup>36</sup>. La loi sur les arbitres interdit formellement le transfert de l'affaire jugée par les arbitres privés à une juridiction poliade et cette situation constitue une illustration de l'application dans le domaine attique de l'adage romanistique interdisant la *concurrence des actions (bis de eadem re ne sit actio)*<sup>37</sup>. Elle renforce sans aucun doute la teneur de la sentence arbitrale, par le fait que le recours en justice pour la même affaire est absolument impossible. La partie réticente pour exécuter la sentence arbitrale pourrait être traduite devant les juridictions ordinaires par une *δίκη ἐξουλής*.

La pratique athénienne n'a pas utilisé la clause exécutoire dans tous les compromis conservés jusqu'à nous par les sources. Toutefois, les parties prennent l'engagement formel, renforcé par un serment prêté devant les arbitres de *rester ferme sur la décision arbitrale*, selon Isée (5.31, 33). De la même façon, suivant Démosthène (33.15), la décision arbitrale, rendue par les deux des trois arbitres, *doit* être respectée. Également le verbe *ἐμμένειν* dénote le fait que les litigants acceptent la sentence arbitrale: Isocrate (18.11), Démosthène (59.46). Même lorsque l'arbitrage est rejeté, le verbe *ἐμμένειν* est utilisé, comme dans Démosthène (27.1; 41.14). Parfois, l'arbitre exige la déclaration préalable explicite des parties afin que sa sentence soit exécutée, comme dans les *Épitrepontes* de Ménandre (237 sq.).

La clause exécutoire ne constitue pas un préalable nécessaire pour l'exécution de la sentence arbitrale. Une déclaration expresse des parties qu'elles vont respecter la décision arbitrale ne saurait être une condition de sa validité. Les parties, par le simple fait d'avoir recours aux arbitres pour la résolution de leurs différends, acceptent *tacitement* l'acceptation et l'exécution de la décision arbitrale.

Le compromis, comme toute convention qui exprime la rencontre des volontés des contractants, pourrait être révoqué *mutuo dissensu* par les contractants, avant la publication de la décision arbitrale<sup>38</sup>. Même, si un des contractants se retire de l'accord passé, la poursuite de l'arbitrage semble devenir sans objet.

36. Cf. L. Gernet, *Démosthène*, IV, p. 17, n. 2.

37. Pour le principe, qui introduit l'interdiction de la concurrence des actions (*bis de eadem re ne sit actio - bis de eadem re agere non licet*) et qui résulte aisément du *Digeste* (50.17.43 et 57), voir la bibliographie citée par A. Berger, s.v. *Concurrence*, dans *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 402 sq.; et cf. les remarques de M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1966 (*Handbuch der Altertumswissenschaft*, X.3.4), p. 59 sq., 229 sq.

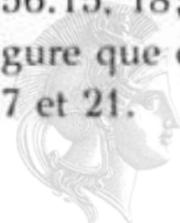
38. Cf. L. Beauchet, IV, p. 322.

Section B: *Les arbitres*

Les arbitres privés choisis de commun accord par les litigants (Platon, *Lois*, 956 b), en opposition aux arbitres dans l'arbitrage dit "public", appartiennent tout naturellement au cercle des personnes proches des parties impliquées au litige. Parents (Isée, 2.29), amis (Isée, *ibid.*; Dém., 59.45; Platon, *Lois*, 920 d), voisins (Platon, *Lois*, 766 d) des litigants, les arbitres privés, appelés communément *διαιτηταί* et, plus rarement, *διαλλακταί*<sup>39</sup> ou avec des périphrases désignant les *conciliateurs* et/ou *médiateurs*, proposent une solution appropriée au différend qui oppose les deux parties. Ils peuvent avoir une connaissance personnelle des circonstances et de la nature du différend, mais ils ne sont pas censés avoir acquis une formation particulière. Comme tout Athénien moyen, l'arbitre privé pourrait avoir une connaissance personnelle de l'affaire soumise à son jugement. Les sources n'attribuent pas aux arbitres privés un savoir qui les aurait différenciés des Athéniens ordinaires. Comme exception à cette pratique, nous évoquons notamment les litiges qui surgissent dans les affaires commerciales et dont la réglementation requiert le recours des gens de la profession, comme nous le montre Démosthène (56.17-18). Les arbitres pourtant sont éventuellement au courant des faits et des circonstances qui ont engendré le différend. Ils possèdent quelquefois le savoir technique indispensable pour trancher le différend et réussir à réconcilier les parties.

La fonction d'arbitre privé ne comporte pas d'obligation pour les personnes qui exercent l'arbitrage. Aucun n'est forcé d'être arbitre malgré sa volonté. Il est libre de refuser l'arbitrage proposé par le compromis, écrit, oral ou tacite, des litigants. Il peut renoncer à juger, même quand l'instruction de l'arbitrage est déjà avancée. Démosthène (34.31) relate le cas de l'arbitre qui se désiste de l'arbitrage en cours pour éviter d'émettre une décision défavorable aux intérêts d'un de ses amis. L'arbitrage privé n'engage, en définitive, que les personnes qui ont conclu le compromis. Si l'arbitrage donne lieu à des dédommagements occasionnés par le non-respect des clauses insérées dans le contrat privé de compromis, la justice poliade, saisie à l'initiative de la partie lésée, donnera la solution appropriée à la βλάβη subie. Les arbitres privés n'y sont pour rien: leurs fonctions ne sont pas contrôlées et leurs décisions ne sont soumises à aucun moyen de recours devant les juridictions poliades.

39. Cf. la longue liste des renvois aux arbitres privés, appelés par les sources comme *διαιτηταί*: Lysias (fr.37.1 et 8.12); Isocr. (15.38; 18.11,13,14); Isée (5.31-33); Dém. (33.14, 17, 19, 21, 22, 29; 34.18-20; 38.6; 40.39, 44; 41.28; 52.14; 56.15, 18; 59.45, 47, 69-71). L'usage du mot *διαλλακτήης* est extrêmement limité: il ne figure que dans l'arbitrage privé dont fait état le texte de Dém. (59.71); cf. *supra*, n. 14, 17 et 21.



La *citoyenneté* ne constitue pas une condition nécessaire pour la désignation de l'arbitre privé. Si les fonctions des juges poliades et des arbitres publics sont strictement réservées aux seuls citoyens athéniens, en revanche la pratique athénienne apparaît moins exigeante pour ce qui concerne les arbitres privés, car Démosthène (34.18) nous transmet une affaire d'arbitrage, jugée par un métèque de catégorie privilégiée (*ισοτελής*). Ainsi, il ne semble pas impossible, comme d'ailleurs le propose l'opinion commune, illustrée par L. Beauchet et L. Gernet<sup>40</sup>, de conférer les tâches arbitrales à de simples métèques ou à des étrangers. Les esclaves, les mineurs et les femmes ne sont pas habilités pour être arbitres privés.

Les sources ne précisent pas, en général, lorsqu'elles relatent des affaires d'arbitrage privé, le nombre des arbitres désignés, pris parmi l'entourage parental et vicinal des litigants. L'arbitrage privé pouvait être effectué soit par *un seul* arbitre (Dém.: 34.18; 40.39; 41.14) soit par *un collège* composé de deux (Dém., 51.71), trois (Dém.: 29.58; 33.14; 59.45), quatre (Isée, 5.31) ou d'un nombre indéterminé d'arbitres, puisque la documentation disponible désigne les nombreux arbitres au pluriel.

Comme les arbitres publics, les arbitres privés ne prêtent aucun serment avant leur entrée en charge<sup>41</sup>. Ils ne figurent dans aucune liste, établie préalablement, comme pour les cas relevant de l'arbitrage public. Les arbitres privés, une fois désignés par les litigants sont considérés comme munis d'une sorte de pouvoir judiciaire, à l'image des juges ordinaires. Ils sont censés *juger* (*δικάζειν*) selon les sources<sup>42</sup>, sans que leur décision soit assimilable à une décision de tribunal ordinaire.

### Section C: *Les affaires soumises à l'arbitrage privé*

Toutes les affaires *privées* ne sont pas soumises à un arbitrage privé, malgré l'affirmation rhétorique que l'arbitrage est proposé pour la solution de *tous* les conflits, *περὶ πάντων* (Dém., 40.39). Le plaideur du discours démosthénique, qui se réfère à la sommation à fin d'arbitrage privé fictif pour démontrer la mauvaise foi et dénigrer le comportement de son adversaire, prétend que la partie adverse n'a pas voulu confier la solution de *tous* leurs différends à un personnage illustre de la seconde moitié du IV<sup>e</sup> siècle: Conon, fils de Timothée. Une telle assertion rhétorique doit être réduite à ses propres dimensions, puisque les sources nous montrent, à n'en point

40. Cf. L. Beauchet, II, p. 193; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 129.

41. Cf. L. Gernet, *ibid.*, p. 107 sq.

42. Cf. Isocr., 17.52; mais, les fonctions décisives des arbitres privés sont désignées par différents termes et locutions, que nous avons déjà cités (*supra*, n. 22).



douter, que l'arbitrage privé, malgré son envergure opératoire, ne saurait être appliqué aux litiges, dont la solution affecte le concept d'*ordre public* dans le contexte du droit poliade. Ainsi, par exemple, la voie arbitrale, publique et privée, est complètement inadéquate pour la résolution des différends concernant la dévolution successorale *ab intestato* ou par testament<sup>43</sup>. Dans le cas de la dévolution *ab intestato*, l'entrée des descendants directs s'effectue *ipso facto* (ἐμβάτευσις)<sup>44</sup>, en opposition avec les successibles collatéraux qui doivent obtenir le patrimoine du défunt au moyen d'une *adjudication en justice* (ἐπιδικασία)<sup>45</sup>. En ce qui concerne la dévolution testamentaire, l'interprétation de la dernière volonté du défunt ne relève pas d'une voie arbitrale quelconque<sup>46</sup>. Également ne relèvent pas de l'arbitrage privé les affaires pénales, traduites devant les instances judiciaires poliades à l'initiative des citoyens, soit par une action privée (δίχη, comme en cas d'homicide) soit par une action publique: γραφή, εισαγγελία ou par une dénonciation<sup>47</sup>.

Le texte de la loi sur l'arbitrage privé (Dém., 21.94)<sup>48</sup> stipule que le domaine confié aux arbitres privés est celui des contestations soulevées par les *conventions privées* (περὶ συμβολαίων ιδίων)<sup>49</sup>. Ces contestations donnent

43. Cf. J.-H. Lipsius, p. 981; L. Gernet, *ibid.*, p. 105, n. 2 et p. 118, n. 3; R.J. Bonner et G. Smith, II, p. 98 sq., qui démontrent pertinemment pourquoi les affaires successorales n'étaient pas soumises aux arbitres publics. L. Gernet (*ibid.*, p. 118, n. 3) considère à tort que les procès de succession, qui n'étaient aucunement introduits en première instance par devant les arbitres publics, pouvaient être confiés à l'arbitrage privé, pour la raison que l'arbitrage des parents "était plus souhaitable en pareil cas".

44. Cf. en dernier lieu A.R.W. Harrison, I, p. 130 sq. et 156 sq. Sur les modalités de l'épiclérat, cf. É. Karabélias, *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, XXI+273 p., à propos d'une institution dont la réglementation ne saurait relever d'aucune intervention des arbitres privés, étant donné que l'attribution de la fille épiclère était strictement réglementée par le droit poliade.

45. Cf. en dernier lieu É. Karabélias, *Contribution à l'étude de l'épidicasie attique*, dans *Μελέτες ἀρχαίου ἐλληνικοῦ καὶ ἐλληνιστικοῦ δικαίου*, Athènes, 1978, p. 201-222 (*Publications de l'École des hautes Études de Sciences politiques d'Athènes "Panteios"*); et à propos de l'épidicasie de la fille épiclère, cf. Idem, *L'épiclérat attique*, Athènes, 2002, p. 109 sq.

46. L'interprétation de l'acte de dernière volonté (διαθήκη) selon le droit attique était confiée aux juges poliades dans une procédure, dont nous avons exposé ailleurs les principaux traits; cf. É. Karabélias, *L'acte à cause de mort (διαθήκη) dans le droit attique*, dans *Recueils de la Société Jean Bodin, LIX: Actes à cause de mort. Première partie: Antiquité*, Bruxelles, 1992, p. 82 sq. [ici-même, p. 145 sq.].

47. Qu'il nous soit permis de renvoyer, en dernier lieu, à nos remarques: *La peine*, dans *Recueils de la Société Jean Bodin, LV: La peine. Première partie: l'Antiquité*, Bruxelles, 1991, p. 88 sq. [dans ce volume, p. 244 sq.].

48. Cf. *supra*, n. 11.

49. Sur le mot συμβόλαιον, cf. A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 136 sq.; A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 101 sq.; P. Kussmaul, *Synthekai, Beiträge zur Geschichte des*

lieu à une *δίκη ιδία*, et n'aboutissent pas à une *δίκη δημοσία* devant les instances judiciaires poliades compétentes<sup>50</sup>. Or, l'arbitrage privé, inclus dans le domaine privé de l'*oikos*, constitue une *δίκη ιδία* qui ne correspond d'ailleurs point au concept d'*action privée* (*δίκη*), par opposition à l'*action publique* (*γραφή*). Son objet c'est la conciliation des parties dans les conflits qui surgissent entre parents et voisins dans l'accomplissement des activités économiques *ordinaires*. Ce caractère conciliateur de l'arbitrage privé extrajudiciaire est accentué dans la locution platonicienne (*Lois*, 920 d), quand le législateur philosophe définit, sur le modèle du droit positif athénien, l'arbitrage valable *pour tout engagement contracté et non exécuté conformément aux conventions passées entre particuliers*<sup>51</sup>. Nous pouvons également tirer argument d'Isocrate (15.27) dans la célébration rhétorique du plaideur en tant que *bon citoyen*, qui s'efforce de s'en tenir en dehors de tout recours aux tribunaux poliades et qui, lésé par une injustice, "*parmi ses amis se concilie au sujet des litiges soulevés*".

Ainsi, suivant la casuistique, fournie par les discours des orateurs attiques, nous sommes en mesure de voir que les affaires soumises à un arbitrage privé sont relatives à l'activité économique ordinaire d'une *oikos* ou d'une catégorie professionnelle particulière: les commerçants. Il convient donc sur la foi de la documentation disponible de procéder à la répartition des litiges dont la résolution est confiée aux arbitres privés selon les subdivisions qui correspondent pour nous modernes aux matières du droit familial, des obligations et du droit commercial. Mais ces conflits ne sont pas les seuls à être réglés par les arbitres privés, car nous avons quelques cas qui paraîtraient comme *atypiques* aux yeux de l'observateur moderne, comme l'arrangement concernant les faveurs des courtisanes, chose qui ne saurait pas être rare dans la Société athénienne du IV<sup>e</sup> siècle. Les faveurs de la célèbre courtisane Nééra (Dém., 59.45 sq.) et de sa fille Phanô (Dém., 59.68 sq.) sont équitablement réparties entre leurs amants de façon très minutieuse par les conciliateurs<sup>52</sup>.

*attischen Obligationenrechtes*, 1969 (Dissertation de Philosophie à la Faculté des Lettres de l'Université de Bâle) (dactyl.), p. 25 sq. L'inobservance des conventions passées est sanctionnée en droit attique par la *δίκη παραβάσεως συμβολαίων*; cf. A.R.W. Harrison, II, p. 51.

50. Voir A. Steinwenter, *ibid.*, p. 102 sq.

51. "Όσα ἂν τις ὁμολογῶν μὴ ποιεῖ κατὰ τὰς ὁμολογίας.

52. Pour l'histoire de Nééra et de sa fille Phanô, cf. L. Gernet, *Démosthène*, IV, p. 65 sq.; voir, également, l'exposé de C. Mossé, *La femme dans la Grèce antique*, Paris, 1983 (*L'aventure humaine*), p. 66 sq.; et de P. Dimakis, *Ἡ δίκη τῆς Νεαίρας*, dans Idem, *Πρόσωπα καὶ θεσμοὶ τῆς ἀρχαίας Ἑλλάδας*, Athènes, 1994, p. 102-135, p. 347-8 (bibliographie). Le discours du *Corpus* démosthénique contient deux arrangements (Dém., 59.45 sq.

Les questions d'ordre familial soumises au jugement des arbitres sont comme suit: les différends pécuniaires entre frères (Isée, 2.29 sq.)<sup>53</sup>; le partage des biens familiaux et le montant des dots assignées (Dém., 41.29)<sup>54</sup>; la

et 59.68 sq.) concernant la répartition du temps de jouissance des faveurs de Nééra et de sa fille parmi leurs amants respectifs. Le premier arrangement (Dém., 59.45 sq.) est prononcé par les trois arbitres (les deux désignés par chacun des adversaires et le troisième par commun accord de ceux-ci) et a trait à Nééra. Aux termes de la conciliation, désignée par un pluriel: διαλλαγαί, Nééra doit cohabiter avec Phrynion et Stéphanos alternativement pour une durée égale à la moitié du mois. Dém. (59.47): κατὰ τάδε διήλλαξαν Φρυ- νίωνα καὶ Στέφανον, χρῆσθαι ἐκάτερον Νεαίρα τὰς ἴσας ἡμέρας τοῦ μηνὸς παρ' ἑαυτοῖς ἔχοντας, ἂν μὴ τι ἄλλο αὐτοὶ αὐτοῖς συγχωρήσωσι. Le deuxième cas de conciliation du même discours concerne Phanô, qui normalement habite chez son père présomptif Stéphanos, excepté le temps de séjour à Athènes de son amant Epainétos, qui est originaire de l'île d'Andros. Phanô et Epainétos cohabiteront ensemble, durant le séjour de ce dernier dans la ville d'Athènes: Dém. (59.71): Ἐπὶ τοῖσδε διήλλαξαν Στέφανον καὶ Ἐπαίνετον οἱ διαλλακταί, τῶν μὲν γεγενημένων περὶ τὸν εἶργμὸν μηδεμίαν μνείαν ἔχειν, Ἐπαίνετον δὲ δοῦναι χιλίας δραχμᾶς Φανοῖ εἰς ἔκδοσιν, ἐπειδὴ κέχρηται αὐτῇ πολλάκις. Στέφανον δὲ παρέχειν Φανῶ Ἐπαινέτω, ὁπόταν ἐπιδημῇ καὶ βούληται συνεῖναι αὐτῇ. La répartition du temps des courtisanes entre leurs amants ne saurait être effectuée par une instance judiciaire poliade. Aucun tribunal poliade et aucun magistrat n'étaient habilités pour procéder à cette répartition des faveurs des courtisanes. Cf. *infra*, n. 87.

53. Il est significatif que les arbitres privés, dont le nombre exact reste inconnu, déclarent expressément aux parties en cause être disposés à procéder à l'arbitrage, sous la condition impérative de ne pas trancher sur les questions de droit (Isée, 2.30). Ils proposent la résolution du conflit selon les principes de l'équité en évaluant l'intérêt commun (τὰ συμφέροντα) des personnes impliquées au litige. Les arbitres privés dans le cas précis du plaidoyer d'Isée ne peuvent pas appliquer la loi successorale athénienne. L'arbitrage, proposé à l'approbation des litigants, est exprimé en ces termes dans le discours d'Isée (2.31): Καὶ ἐκεῖνοι ὁμόσαντες ἡμῖν πρὸς τῷ βωμῷ τῷ τῆς Ἀφροδίτης Κεφαλῆσιν τὰ συμφέροντα γνῶσεσθαι, διήτησαν ἡμᾶς ἀποστῆναι ὧν οὗτος ἡμφεσβήτησε καὶ δοῦναι δωρεάν· οὐ γὰρ ἔφασαν εἶναι ἄλλην ἀπαλλαγὴν οὐδεμίαν, εἰ μὴ μεταλήφονται οὗτοι τῶν ἐκείνου. 32 Ἐκ δὲ τοῦ λοιποῦ χρόνου ἔγνωσαν ἡμᾶς εὖ ποιεῖν ἀλλήλους καὶ λόγῳ καὶ ἔργῳ, καὶ ταῦτα ὁμόσαι ἠνάγκασαν ἡμᾶς ἀμφοτέρους πρὸς τῷ βωμῷ ἢ μὴν ποιήσειν· καὶ ἡμεῖς ὁμόσαμεν εὖ ποιήσειν ἀλλήλους ἐκ τοῦ ἐπιλοίπου χρόνου, κατὰ δύναμιν εἶναι, καὶ λόγῳ καὶ ἔργῳ. Bref, les arbitres jugent *ex bono et aequo*; cf. *infra*, p. 321 sq.

54. Il y est question d'une sommation à fin d'arbitrage privé, qui n'a pas été réalisé, à propos d'une affaire, susceptible normalement d'être déférée devant les arbitres publics. En effet, le discours du *Corpus* démosthénique (Dém., 41.28) cite le cas d'un arbitrage public à propos d'une affaire, dont la solution est consécutive à une δίκη προικός; cf. R.J. Bonner et G. Smith, *op. cit.*, II, p. 106. Dans ce texte, Spoudias ne donne pas suite à la proposition de son adversaire de soumettre à l'arbitrage de leurs amis leurs différends concernant les dots de leurs épouses respectives, filles de Polyeucte; cf. Dém. (41.29): [...] Σπουδίας, ὧ ἄνδρες δικασταί, τοῖς φίλοις οὐκ ἐβούλετ' ἐπιστρέψας ἀπαλλαγῆναι τῶν πρὸς ἐμ' ἐγκλημάτων, ὅτι συνέβαινεν αὐτῷ πάντα ταῦτ' ἐξελέγχεσθαι. Πᾶσιν γὰρ τούτοις παραγεγενημένοι καὶ σαφῶς εἰδότες οὐκ ἐπέτρεπον ἂν αὐτῷ λέγειν ὅτι τύχοι [...].



gestion du patrimoine des enfants mineurs (Lysias, 32.2)<sup>55</sup>; l'administration du patrimoine du pupille (Dém., 29.58; 39.6)<sup>56</sup>.

La casuistique des litiges relevant du droit des obligations et transférés par devant les arbitres est la suivante: le dédommagement pour vices cachés en cas d'action rédhibitoire (Lysias, 8.12)<sup>57</sup>; les dettes privées (Lysias, fr. 37)<sup>58</sup>; les obligations des cautions (Isée, 5.31 -33)<sup>59</sup>; la réparation des

55. Lysias (32.2) fait état d'une tentative infructueuse de conciliation à l'amiable au sujet de la tutelle des enfants mineurs, exercée par leur grand-père paternel: Ἔχω δὲ τούτων μὲν ἀδελφὴν, Διογείτονος δὲ θυγατριδὴν, καὶ πολλὰ δεηθεὶς ἀμφοτέρων τὸ μὲν πρῶτον ἔπεισα αὐτοὺς τοῖς φίλοις ἐπιτρέψαι δίκαιταν, περὶ πολλοῦ ποιούμενος τὰ τούτων πράγματα μηδένα τῶν ἄλλων εἰδέναι. Ἐπειδὴ δὲ Διογείτων ἄφανερῶς ἔχων ἐξηλέγχετο, περὶ τούτων οὐδενὶ τῶν αὐτοῦ φίλων ἐτόλμα πείθεσθαι, ἀλλ' ἐβουλήθη καὶ φεύγειν δίκας καὶ μὴ οὔσας διώκειν [...]. Il s'agit là d'un *topos* réthorique tentant à démontrer devant les juges poliades la mauvaise foi de l'adversaire qui a évité intentionnellement de soumettre le différend devant les arbitres privés. Or, l'argumentation d'un tel adversaire perfide est entachée de suspicion. Mais, ce *topos* réthorique montre à l'évidence que l'arbitrage privé était parfaitement opératoire en ce qui concerne la tutelle des enfants du chef disparu d'un *oikos* athénien. Pour ce discours de Lysias, qui fournit de nombreux éléments d'information sur les modalités de la tutelle d'après le droit attique, cf. A.R.W. Harrison, *op.cit.*, I, p. 97 sq.

56. Le cas de Dém. (29.58) est extrêmement important, car il concerne un arbitrage privé effectué par trois arbitres à propos de la tutelle d'un mineur. La même affaire n'exclut aucunement l'arbitrage public, étant donné que la δίκη ἐπιτροπῆς relève obligatoirement des arbitres publics; cf. J.-H. Lipsius, p. 532 sq.; R.J. Bonner et G. Smith, II, p. 116; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 105. Également, les tuteurs, qui ne procèdent pas à la location de la maison appartenant à leur pupille, sont poursuivis par le moyen d'une action publique, la φάσις ὀρφανικοῦ οἴκου; cf. A.R.W. Harrison, I, p. 116, *ibid.*, n. 4. Mais, avant que les instances des juridictions poliades soient saisies, les affaires de tutelle peuvent être soumises aux arbitres privés. Le discours du *Corpus démosthénique* (Dém., 38.5-6) va dans le même sens en relatant que les différends concernant la tutelle des mineurs puissent être résolus par l'arbitrage privé.

57. Cf. l'analyse des faits, auxquels se rapporte ce discours, par L. Gernet, *Lysias*, I, p. 122 sq. Une sûreté réelle (un cheval en l'espèce) est donnée au créancier, qui après la disparition de l'objet du gage (mort de l'animal) a l'intention de présenter l'action rédhibitoire. Avant le recours aux juridictions poliades, un arbitrage privé fut tenté pour résoudre le différend présenté (Lysias, 8.12). Mais, en vain. Cette affaire a eu lieu parmi les membres d'une association religieuse, sans aucune intervention des instances judiciaires poliades. Voir, aussi, A.R.W. Harrison, I, p. 255, n. 3.

58. Le plaideur du fragment 37 de Lysias (*Contre Archébiadès*) s'oppose à un prétendu créancier; cf. L. Gernet, *Lysias*, II, p. 247, 273. Il déclare que son adversaire n'a pas consenti à s'en remettre à l'arbitrage privé, tant que la loi sur les arbitres privés n'était pas promulguée.

59. Quatre arbitres privés essaient de concilier les adversaires dans une affaire très complexe, concernant (entre autres) les obligations des cautions, quand le patrimoine de débiteurs ne suffit pas pour satisfaire les créanciers. Isée (5.31 sq.) expose le détail de l'infructueuse tentative de réconciliation des adversaires, avant que les instances

dommages subis (Dém., 52.14)<sup>60</sup>; le partage des biens, trouvés avec l'enfant exposé (Ménandre, *Épîtrepontes*, 219 sq.)<sup>61</sup>.

judiciaires poliades soient saisies. Voici le texte de l'orateur judiciaire (Isée, 5.31-33): 31. Τεκμήριον δὲ καὶ τῶν ἡμετέρων τρόπων καὶ τῆς τούτου ἀδικίας μέγα παρεξόμεθα. Μελλούσης γὰρ τῆς πρὸς Λεωχάρην δίκης εἰσιέναι, ὧ ἄνδρες, ἐν τῷ Μαιμακτηριῶνι μηνί, ἡξίου Λεωχάρης καὶ Δικαιογένης δίαιταν ἡμᾶς ἐπιτρέπειν τὴν δίκην ἀναβαλλομένους. Καὶ ἡμεῖς ὡσπερ μικρὰ ἀδικούμενοι συνεχωρήσαμεν καὶ ἐπετρέψαμεν διαιτηταῖς τέτταρσιν, ὧν τοὺς μὲν δύο ἡμεῖς ἡγάγομεν, τοὺς δὲ δύο ἐκεῖνοι. Καὶ ἐναντίον τούτων ὠμολογήσαμεν ἐμμενεῖν οἷς οὗτοι γνοῖεν, καὶ ὠμόσαμεν. 32 Καὶ οἱ διαιτηταὶ ἔφασαν, εἰ μὲν ἀνώμοτοι δύναιντ' [ἄν] ἡμᾶς διαλλάξαι, οὕτω ποιήσιν, εἰ δὲ μή, καὶ αὐτοὶ ὀμόσαντες ἀποφανεῖσθαι ἃ δίκαια ἡγοῦνται εἶναι. Ἀνακρίνατες δὲ ἡμᾶς πολλάκις καὶ πυθόμενοι τὰ πραχθέντα οἱ διαιτηταί, οἱ μὲν δύο οὖς ἐγὼ προὔβαλόμην, Διότιμος καὶ Μελάνωπος, ἤθελον καὶ ἀνώμοτοι καὶ ὀμόσαντες ἀποφῆνασθαι ἃ ἐγίγνωσκον ἀληθέστατα ἐκ τῶν λεγομένων, οὖς Λεωχάρης προὔβαλετο, οὐκ ἔφασαν ἀποφανεῖσθαι. 33. Καίτοι Διοπείθης ὁ ἕτερος τῶν διαιτητῶν Λεωχάρει μὲν ἦν τουτωί κηδεστής, ἐμὸς δ' ἐχθρὸς καὶ ἀντίδικος ἐξ ἐτέρων συμβολαίων. Δημάρατος δὲ ὁ μετ' αὐτοῦ Μνησιπτολέμῳ τῷ ἐγγυησαμένῳ Δικαιογένην μετὰ Λεωχάρους ἦν ἀδελφός. Οὗτοι μέντοι οὐκ ἠθέλησαν ἀποφῆνασθαι, ὀρκώσαντες ἡμᾶς ἢ μὴν ἐμμενεῖν οἷς [ἄν] αὐτοὶ γνοῖεν. Καὶ τούτων ὑμῖν μάρτυρας παρέξομαι.

60. Les dommages qui étaient redressés par une δίκη βλάβης, relevaient des arbitres publics; cf. R.J. Bonner et G. Smith, *ibid.*, p. 115, qui renvoient à J.-H. Lipsius, p. 652. Ils pouvaient constituer l'objet d'un arbitrage privé, comme le montre clairement Dém. (52.14 sq.) qui relate le cas d'une δίκη βλάβης retirée des arbitres publics pour que la même affaire de redressement des dommages subis soit soumise à l'arbitrage privé de Lysitheidès, le fils adoptif d'Isocrate. Cf. Dém. (52.14-15): 14 Λαχῶν δὲ παρὰ μὲν τοῦ διαιτητοῦ ἀνείλετο τὸ γραμματεῖον, προὔκαλέσατο δ' αὐτὸν ἐπιτρέψαι Λυσιθείδη αὐτοῦ μὲν καὶ Ἰσοκράτους καὶ Ἀφαρέως ἐταίρω, γνωρίμῳ δὲ τοῦ πατρός, 15 Ἐπιτρέψαντος δὲ τοῦ πατρός, ὃν μὲν χρόνον ἔζη ὁ πατήρ, ὅμως καίπερ οἰκειῶς ἔχων τούτοις ὁ Λυσιθείδης οὐκ ἐτόλμα οὐδὲν εἰς ἡμᾶς ἐξαμαρτάνειν. Le cas de cette affaire, qui devrait être déférée par devant les arbitres publics en tant que première instance, ne signifie aucunement que toutes les affaires soumises obligatoirement aux arbitres publics (cf. la liste dans R.J. Bonner et G. Smith, II, p. 115-116) pouvaient être, également, résolues par un arbitrage privé.

61. Dans cette comédie, dont le titre *Ἐπιτρέποντες* renvoie directement à l'arbitrage privé, l'esclave Daos a trouvé un enfant exposé qu'il a confié à un autre esclave, Syros (ou Syriskos). Ce dernier exige, aussi, la remise des bijoux abandonnés avec l'enfant exposé et que Daos se réserve pour lui-même exclusivement. Les deux esclaves, afin d'aplanir leurs disputes, ont recours à l'arbitrage de Smikrinés, qui donnera, en fin de compte, raison à Syros. La pièce comique de Ménandre fait état de tous les éléments de l'arbitrage privé: accord des parties-*compromissum* (v. 219-20, 226-8), clause exécutoire-*ἐμμένειν* (v. 237-8), argumentation des parties opposées devant l'arbitre (cf. *infra*), sentence de celui-ci (*infra*). Cf. pour cet arbitrage comique, dont la trame est calquée sur la réalité athénienne de la fin du IV<sup>e</sup> siècle, D.M. MacDowell, *Law*, p. 203 (avec la reproduction d'un long passage de la pièce en traduction anglaise); et, surtout, pour l'analyse des aspects juridiques, cf. R. Taubenschlag, *Opéra minora*, I, Varsovie-La Haye-Paris, 1959, p. 637 sq. L'analyse approfondie des discours des deux compères Daos et Syros devant l'arbitre Smikrinés a été magistralement menée par J.W. Coheon, *Rhetorical Studies in the Arbitration Scene of Menander's Epitrepontes*, dans *TAPA*, 1914, vol. 45, p.

Les affaires commerciales, qui ne peuvent en aucun cas être soumises à l'arbitrage public, doivent nécessairement être portées devant les arbitres privés, qui sont pris parmi les gens de la profession (Dém., 34.18 sq.; 56.15, 18)<sup>62</sup>.

Un regard plus attentif sur les différends, dont la résolution est opérée par voie arbitrale, montrera à l'historien des institutions athéniennes que la caractéristique commune de tous ces différends est le concept de βλάβη (dommage, tort subi)<sup>63</sup>. Notion capitale pour le contenu de l'obligation contractuelle grecque, la βλάβη se retrouve à la base de tout conflit surgissant par l'exécution des conventions privées (ἴδια συμβόλαια).

## Deuxième Partie

### *Le déroulement et les conséquences de l'arbitrage privé*

*“Une fois ainsi divisée la cité toute entière, déterminé le nombre et l'ordre de ses parties, formulées de notre mieux les lois qui doivent régir les transactions les plus importantes, il resterait à régler les procès. Au premier tribunal, on prendra comme juges ceux qu'auront choisis d'un commun accord le défenseur et le plaignant; le nom d'arbitres leur conviendra mieux que celui des juges”* (Platon, Lois, 956 b-c)<sup>64</sup>.

---

141-230, notamment l'analyse du discours de Daos (v. 250-292), *ibid.*, p. 157 sq., et du discours de Syros (v. 293-353), *ibid.*, p. 196 sq. La sentence de l'arbitre Smikrinés qui attribue les bijoux à l'enfant exposé se trouve dans les *Épitrepontes*, v. 353-4, dont le texte utilisé est celui de l'édition élaborée par W.G. Arnott, *Menander. I: Aspis to Epitrepontes*, Cambridge (Mass.)-Londres, 1979 (*The Loeb Classical Library*, 132), p. 399-576. Pour un commentaire, cf. A.W. Gomme et F.H. Sandbach, *Menander. A Commentary*, Oxford, 1973, p. 302 sq. L'arbitrage privé, dont fait état la pièce comique de Ménandre, ne saurait être valable dans la réalité institutionnelle athénienne que pour les citoyens athéniens et non pas pour les esclaves, soumis à la *kyrieia* de leurs maîtres. Un arbitrage privé entre esclaves ne pourrait engager dans aucun cas leurs maîtres respectifs.

62. L'arbitrage public est impossible dans le système judiciaire athénien pour les affaires commerciales; cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 141, n. 2. En revanche, l'arbitrage privé à propos des affaires commerciales semble être largement pratiqué; cf. Dém., 34.18 sq. (où l'arbitre privé est un métèque de statut privilégié-ἰσοτελής) et Dém., 56.15 sq.; L. Gernet, *Démosthène*, III, p. 141.

63. Sur le concept de βλάβη en tant que fondement du contrat, cf. les développements de H.J. Wolff, *La structure de l'obligation contractuelle en droit grec*, dans *RHD*, 1966, t. 44, p. 569 sq. Voir aussi, l'exposé et les renvois à la littérature moderne par A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 144 sq.

64. Traduction élaborée par E. Dies (*Platon, Les Lois (livres X-XII)*, Paris, 1956, p. 68) du texte grec suivant: “Ὅτε δὲ μέρη διείρηται τῆς πόλεως συμπάσης, ὅσα τε καὶ ἃ δεῖ γίνεσθαι, καὶ νόμοι περὶ τῶν συμβολαίων εἰς δύναμιν τῶν μεγίστων περὶ πάντων εἰρηναῖται, τὸ λοιπὸν δὴ δίκας ἂν εἴη χρεῶν γίνεσθαι. Δικαστηρίων δὲ τὸ μὲν πρῶτον αἰρετοῖ



À la Cité des Magnètes, qui est une projection idéalisée de la réalité athénienne dans l'univers institutionnel platonicien, l'arbitrage constitue le premier degré de l'organisation juridictionnelle. Dans la *polis* athénienne, les arbitres choisis (αίρετοὶ διαιτηταί) exactement comme les αίρετοὶ διαιτηταί des *Lois* de Platon, rendent une décision arbitrale et, de par leurs fonctions comme conciliateurs, entrent dans le système judiciaire d'Athènes, bien qu'ils aient la latitude d'éviter l'application de la loi positive et de proposer des solutions au conflit *ex bono et aequo*. Il s'ensuit donc que le jugement poliade athénien se différencie de l'arbitrage privé. Le jugement du juge héliastique apparaît plus restreint et moins ample que la décision arbitrale. Car le juge poliade doit répondre par l'affirmative ou par la négative sur la controverse soumise à son jugement. Il ne peut, en aucun cas, se détacher de solutions mises en avant par la loi, dans une interprétation qui tient compte de la lettre<sup>65</sup> et dans une ambiance juridique qui met toujours l'accent sur le principe de *légalité*. L'arbitre privé apparaît plus libre dans l'exercice de ses fonctions. Nous en verrons le détail dans cette *Deuxième Partie*, consacrée à l'analyse des modalités relatives aux séances arbitrales, au serment décisoire prêté par l'arbitre, à la teneur du principe d'*équité*, aux particularités concernant la décision arbitrale réglémentée par le compromis initial. Nous verrons aussi quelle est la portée de la décision arbitrale par rapport au principe romanistique *bis de eadem re ne sit actio*.

#### Section A: *Les modalités concernant les séances arbitrales*

L'affaire étant confiée par les litigants, en vertu du compromis, à l'arbitrage d'un ou plusieurs arbitres privés, ceux-ci se réunissent afin de procéder à l'examen approfondi des circonstances pour proposer la solution du conflit.

Le *lieu* de réunion n'est pas désigné dans nos sources. Mais, il est presque sûr que les arbitres se réunissent à un endroit public, comme les temples ou l'*agora* d'Athènes. Si le serment décisoire apparaît comme une condition de validité de la sentence arbitrale, alors les séances de l'arbitrage privé doivent avoir lieu dans la proximité des autels des dieux. Il en est ainsi pour les séances arbitrales qui se déroulent près de l'autel d'Aphrodite, situé dans la localité de Képhalè (Isée, 2.31) ou dans l'*agora* d'Athè-

δικασταὶ γίγνονται ἄν. οὐς ἄν. ὁ φεύγων τε καὶ ὁ διώκων ἔλονται κοινῇ, διαιτηταὶ δικαστῶν τοῦνομα μᾶλλον πρέπον ἔχοντες [...]. Sur l'arbitrage dans les *Lois* platoniciennes, cf. *infra*, p. 329 sq., n. 106 et 107.

65. Voir U.E. Paoli, *Dieteti*, p. 605.

nes, près du sanctuaire d'Héphaistos (Isocrate, 17.15: la question administrée à l'esclave; Dém., 33.18), ou à l'Acropole même, au sanctuaire d'Athéna (Dém., 36.15; Antiphon, 4.39; Andocide, 1.42). En revanche, dans la plupart des cas d'arbitrage privé, la désignation du lieu de réunion nous échappe, comme pour l'arbitrage dont fait état Démosthène (59.46) et qui se déroule dans l'enceinte sacrée d'un temple (lequel ?). La situation ne saurait être différente quand l'arbitrage est effectué par un *seul* arbitre.

Les litigants sont habituellement *présents* aux séances arbitrales. Nous pouvons, à cet effet, évoquer le témoignage d'Isocrate (17.52) d'après lequel l'arbitre ne prononce aucune décision, parce que l'une des deux parties est absente. Néanmoins, l'assistance des parties ne constitue pas une *conditio sine qua non* pour la validité de l'arbitrage. Les arbitres rendent leur sentence sans que la présence des deux litigants soit indispensable, comme nous le montre clairement le cas de Parménon (Dém., 33.20), qui est parti d'Athènes pour se rendre à sa ville natale, sise en Troade, lieu de résidence de sa femme et de ses enfants, victimes d'un séisme. Une décision arbitrale le concernant est rendue pendant son absence. Pareille situation, selon l'argumentation du plaideur du discours de Démosthène est irrégulière pour la principale raison que les deux autres arbitres n'ont pas participé à la délibération. Or il est légitime d'avancer que, *normalement*, les parties participent au déroulement de l'arbitrage.

La *durée* des travaux des arbitres ou du seul arbitre n'est pas déterminée dans nos sources. Aussi, nous ne pouvons pas tirer argument du fait que Démosthène (33.32) parle d'un compromis qui a été conclu *trois* ans avant que le discours soit prononcé au tribunal. Le discours du *corpus* démosthénique ne fournit pas d'éléments suffisants qui auraient permis d'évaluer la durée de l'arbitrage privé.

Les *preuves* qui corroborent l'argumentation des deux parties sont apportées sans restrictions notables pendant les séances arbitrales<sup>66</sup>. Les arbitres examinent les dépositions des litigants eux-mêmes (Isée, 5.32; Dém., 59.46). Ces derniers ont, aussi, la faculté de créer, par présomption, une situation favorable pour l'acceptation de leurs allégations en lançant à l'encontre de leurs adversaires une sommation (πρόκλησις) à fin de serment extrajudiciaire<sup>67</sup>. En cas de refus de cette sommation, l'argumentation de

66. Sur les preuves dans les procès héliastiques, cf., en dernier lieu, avec l'essentiel de la littérature moderne, A.R.W. Harrison, II, p. 133-154. La réglementation de la question des preuves, apportées devant les instances judiciaires ordinaires, ne saurait être valable en cas d'arbitrage privé, pour lequel l'apport et l'évaluation des preuves n'obéissent à aucune restriction légale.

67. Cf. les développements de L. Gernet, *Droit et Société*, p. 110 sq.



celui qui propose la sommation non suivie d'effets devient plus véridique, par principe, mais pas dans tous les cas. L'on comprend ainsi que le but final de la sommation à fin de serment n'est autre que la création d'une preuve décisive pour la solution du conflit. L'arbitre évalue la force probatoire des déclarations des parties et prend en considération la prestation ou non du serment. Le refus de prêter serment pourrait être pris comme équivalent à l'aveu. Autrement dit, le serment acquiert la valeur d'une preuve décisive. Nous sommes ici en présence, à n'en point douter, des acceptions archaïques du serment qui démontrent les liens étroits entre serment et croyances religieuses. Le serment, apparaissant en tant que sorte d'*ordalie* anticipée<sup>68</sup>, doit être étudié avec les croyances qui ont façonné les expressions contraignantes, de ce qu'il est convenu d'appeler, d'après L. Gernet, comme *prédroit*<sup>69</sup>. L'évaluation probatoire du serment relève entièrement des arbitres privés.

Le moyen de preuve le plus répandu dans le contexte athénien a trait aux dépositions des témoins<sup>70</sup>, qui doivent être la principale source d'information pour former la conviction intime des arbitres, afin que le conflit trouve sa réglementation adéquate. Pourtant, l'arbitre n'est pas obligé de suivre de règles restrictives au sujet des preuves, comme le juge poliade, car pour l'arbitrage *tout* moyen d'information est, par principe, utilisé, pourvu qu'il serve à dissiper les aspects obscurs de l'affaire en examen. Les témoignages peuvent être abondants et contradictoires, comme nous le laisse entendre le plaideur du discours de Démosthène (34.19), qui considère les témoignages portés devant l'Héliée plus sûrs et plus francs par rapport aux témoignages recueillis par les arbitres. *“En effet, Athéniens, ce n'est pas du tout la même chose, pour un faux témoin, de comparaître devant nous, à votre face, ou simplement devant un arbitre. Devant vous, on s'expose à votre indignation (ὄργη μεγάλη) et à une pénalité (τιμωρία); devant l'arbitre, on ne risque rien et on témoigne effrontément tout ce qu'on veut”*<sup>71</sup>. Le faux témoignage

68. Cf. L. Gernet, *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, 1968, p. 211 sq., 243 sq.; et, surtout, E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2: Pouvoir, droit, religion*, Paris, 1969, p. 163-175.

69. Cf. L. Gernet, *ibid.*, p. 175 sq.

70. Sur les preuves testimoniales en droit attique, cf. A.R.W. Harrison, II, p. 136 sq., dont la bibliographie (*ibid.*, p. 136, n. 6) doit être complétée par le travail systématique de Ch. Lécrivain, s.v. *Testimonium, Testis, DAGR*, 1912/5, V, p. 146-152. À propos des preuves testimoniales dans les questions de droit successoral, cf. nos remarques *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. LIX: *Actes à cause de mort. Première partie*, Bruxelles, 1992, p. 102 sq. [ici-même, p. 168 sq.]. Les preuves testimoniales ont une importance capitale dans les pratiques judiciaires athéniennes; cf. R.J. Bonner et G. Smith, II, p. 116 sq.

71. Traduction due à L. Gernet, *Démosthène*, I, p. 159.

devant l'arbitre privé n'est suivi d'aucune poursuite pour *faux témoignage* (δίκη ψευδομαρτυρίων)<sup>72</sup>. Également nous ne pouvons pas soutenir avec certitude que cette δίκη soit valable pour les faux témoignages portés devant les arbitres publics<sup>73</sup>.

Les témoignages des esclaves sont recueillis par le moyen d'une mise à la question (torture), par une πρόκλησις εἰς βάσανον exécutée à un endroit public, exactement comme en cas d'arbitrage public<sup>74</sup>.

La documentation disponible sur l'arbitrage privé n'attribue aucun rôle à l'application de la *loi* (νόμος), tandis que dans les procès devant les héliastes la hantise de la *légalité* apparaît toujours omniprésente. Les lois ne sont pas évoquées par les litigants devant les arbitres privés, qui déclarent une fois (Isée, 2.30) qu'ils déclinent toute discussion sur les questions de droit (τὰ δίκαια διαγῶναι)<sup>75</sup>. Or, les arbitres privés ne sont pas limités par les règles contraignantes de la procédure, comme les héliastes. Ils procèdent avec une liberté totale pour donner une solution appropriée aux différends soumis à leur arbitrage. *Leur propre connaissance* personnelle des circonstances du litige contribue aussi à la formation de la conviction intime afin de concilier les intérêts opposés et parfois contradictoires des litigants.

#### Section B: *L'application du principe d'équité (τὸ ἐπιεικὲς) et le serment décisive*

Dans le déroulement de divers actes et le traitement de l'affaire, l'arbitre privé vise l'ἐπιεικὲς (*équité*) à l'opposé du juge héliastique qui ne vise que la loi (νόμος). Rien de plus éclairant à ce propos que les remarques d'Aristote (*Rhétorique*, 1374 b): "C'est consentir qu'un différend soit tranché par la parole que par l'action, préférer s'en remettre à un arbitrage plutôt qu'à un jugement des tribunaux; car l'arbitre voit l'équité (ὁ γὰρ διαιτητῆς τὸ ἐπιεικὲς ὄρᾳ), le juge ne voit que la loi; l'arbitre n'a, d'ailleurs, été inventé que pour donner force à

72. En ce qui concerne la δίκη ψευδομαρτυρίων, créée probablement vers la fin du V<sup>e</sup> siècle, cf. les renvois que nous avons donnés ici-même (*op. cit. supra*, n. 70), p. 108, n. 300. Voir, aussi, H.J. Wolff, *Die attische Paragraf*, p. 69, et *ibid.*, n. 91.

73. L. Gernet (*supra*, n. 71), p. 159, n. 9, n'admet pas la possibilité de sanctionner le faux témoignage par une δίκη ψευδομαρτυρίων en cas d'arbitrage public.

74. Cf. pour le témoignage des esclaves, effectué sous torture, D.M. MacDowell, *Law*, p. 245-6; et notamment G. Thür, *Proklesis zur Basanos*, p. 228-231, à propos de ce témoignage dans les arbitrages privés, dont font état Isocrate (17.15 sq.) et Démosthène (37.40 sq.).

75. Cf. A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 95 sq., 105 sq.

*l'équité*"<sup>76</sup>. La notion de l'équité, que les instances judiciaires poliades évitent d'appliquer dans leurs jugements, constitue la substance et le fondement même de l'arbitrage privé qui tente de résoudre les conflits *ex bono et aequo*. Ainsi, la grande méfiance qu'éprouve à l'égard de l'équité le droit poliade athénien (Isocrate, 18.34<sup>77</sup>; Platon, *Lois*, 757 d-e<sup>78</sup>), n'est point valable pour l'arbitrage privé.

L'opposition fondamentale entre l'équité (les solutions *ex bono et aequo*) et le *droit strict* est plus qu'explicite dans Isée, 2.30, où nous voyons les arbitres privés refusant de trancher sur les questions de droit<sup>79</sup>. En revanche, ces arbitres proposent aux litigants de se prononcer sur "*des choses qui sont d'intérêt commun pour les deux parties*" (τὰ συμφέροντα). Les arbitres privés se placent ainsi à égale distance entre les deux parties: au milieu, εἰς τὸ μέσον<sup>80</sup>. Cette

76. Traduction de M. Dufour (*Aristote, Rhétorique*, I, Paris, 1967, p. 134) du passage suivant: Καὶ τὸ μᾶλλον λόγῳ ἐθέλει κρῖνεσθαι ἢ ἔργῳ. Καὶ τὸ εἰς δίκαιον μᾶλλον ἢ εἰς δίκην βούλεσθαι ἰέναι ὁ γὰρ δικοιτητῆς τὸ ἐπιεικὲς ὄρα ὁ δὲ δικαστῆς τὸν νόμον· καὶ τούτου ἔνεκα δικοιτητῆς εὐρέθη, ὅπως τὸ ἐπιεικὲς ἰσχύῃ. Le philosophe dans cette partie de sa *Rhétorique* (1374a, 26-1374b, 22) expose la teneur du concept d'équité (τὸ ἐπιεικὲς), dont le contenu dépasse la loi écrite. Selon Aristote (*Ethique à Nicomaque*, 1137a, 31 sq.), l'équité se différencie considérablement du droit positif (δίκαιον); voir, à ce propos, C. Tsatsos, *Ἡ κοινωνικὴ φιλοσοφία τῶν ἀρχαίων Ἑλλήνων*, Athènes, 1970, 2<sup>e</sup> éd., p. 242 sq.

77. Les juges héliastiques doivent juger, selon leur serment, conformément à la loi et non pas en exprimant leurs préférences, à l'une des parties du litige ou en appliquant les principes de l'équité; cf. Isocr. (18.34): Ὡστε οὐκ ἄξιον οὔτε κατὰ χάριν οὔτε κατ' ἐπιεικειαν οὔτε κατ' ἄλλο οὐδὲν ἢ κατὰ τοὺς ὄρκους περὶ αὐτῶν ψηφίσασθαι; cf. H. Meyer-Laurin, p. 23 sq. *et passim*. En effet, le droit positif athénien envisage avec une méfiance extrême l'application de l'équité; cf. H. Meyer-Laurin, p. 41 sq.

78. Platon va encore plus loin, car il considère que l'équité et l'indulgence constituent des entorses faites à la stricte justice: *Lois*, 757 b-e: τὸ γὰρ ἐπιεικὲς καὶ σύγγνωμον τοῦ τελέου καὶ ἀκριβοῦς παρὰ δίκην τὴν ὀρθὴν ἐστὶν παρατεθραυμένον, ὅταν γίγνηται.

79. Ἐκεῖνοι (sc. les arbitres privés) δ' εἶπον ἡμῖν, εἰ μὲν ἐπιτρέπομεν αὐτοῖς ὥστε τὰ δίκαια διαγνῶναι, οὐκ ἂν ἔφασαν δικοιτῆσαι· οὐδὲν γὰρ δεῖσθαι ἀπεγχεσθαι οὐδετέροις ἡμῶν· εἰ δ' ἐάσομεν αὐτοὺς γνῶναι τὰ συμφέροντα πᾶσιν, ἔφασαν δικοιτῆσειν. Il est explicite de ce texte d'Isée (2.30) que les arbitres déclarent clairement qu'ils n'appliqueront pas le droit positif athénien dans leur tentative de réconciliation des parties opposées. Mais, dans aucun cas cette déclaration ne signifie que la sentence arbitrale se situe en dehors du contexte juridique athénien et en dehors de tout sentiment de justice. Tout simplement, les arbitres privés ne se limitent pas par les contraintes imposées aux jurés athéniens qui sont censés appliquer scrupuleusement la loi. En ce qui concerne la terminologie, les sentences arbitrales, exactement comme les décisions des héliastes, sont désignées de par l'emploi du verbe δικάζειν (Isocr., 17.52). Pourtant les fonctions des arbitres privés et des jurés populaires diffèrent radicalement: les héliastes décident en appliquant la loi, tandis que les arbitres proposent des moyens d'apaisement des conflits *ex bono et aequo*. Sur Isée (2.30): cf. H. Meyer-Laurin, p. 41 sq.

80. Sur l'analyse de la notion du juste milieu, εἰς τὸ μέσον, ἐν μέσῳ, cf. les travaux

idée maîtresse se retrouve dans un important texte platonicien (*Protagoras*, 337 e), dans lequel une grande figure de la première sophistique, Hippias, propose à Protagoras et à Socrate leur conciliation “comme des arbitres qui vous réconcilient en se tenant à égale distance”<sup>81</sup>. Socrate devrait éviter l’extrême concision de ses arguments. Par contre, Protagoras ne devrait pas se laisser entraîner dans la *mer du discours* (πέλαγος τῶν λόγων). Le sophiste Protagoras et le moraliste Socrate “doivent tracer une voie médiane” (μέσον τι ἀμφοτέρους τεμείν). Les arbitres réconcilient les parties opposées εἰς τὸ μέσον (au milieu). Les concessions mutuelles et la volonté d’apaisement des conflits guident les arbitres dans leur champ d’investigation pour rechercher la solution équitable des différends.

Quand l’arbitre n’arrive pas à trouver une solution équitable du conflit soumis à son jugement, il renvoie les litigants aux tribunaux ordinaires. Tel est le cas dans le plaidoyer de Démosthène (34.21), où la solution du conflit apparaît inabordable. L’arbitre peut aussi solliciter une aide matérielle au bénéfice d’un des deux litigants, quand toute tentative de réconciliation s’avère infructueuse (Isocrate, 17.51-52). Mais le cas de figure le plus ordinaire ne saurait être autre que celui de l’arbitre privé qui *rend* effectivement sa sentence arbitrale. Les nombreuses décisions arbitrales, conservées par nos sources, en constituent la preuve la plus probante.

Les délibérations sur les questions concernant le litige soumis à l’arbitrage privé aboutissent normalement à la sentence arbitrale rendu solennellement sous serment par les arbitres privés, d’après l’opinion dominante, cautionnée par l’autorité de L. Gernet<sup>82</sup>, dans la filière de J.-H. Lipsius<sup>83</sup>, suivi par

---

que nous avons déjà signalés ailleurs (ici-même, p. 111, n. 18) et, notamment, M. Detienne, *Les maîtres de vérité dans la Grèce archaïque*, Paris, 1973, 2<sup>e</sup> éd., p. 81 sq. Le juste milieu, la μεσότης, est défini de manière claire dans la Souda (s.v.), dont le texte est passé malheureusement inaperçu des interprètes modernes: “Ὅτι μεσότητές εἰσιν, οὐκ ἀκρότητα, αἱ τῶν ἠθῶν ἀρεταί, μάλιστα ἡ δικαιοσύνη. Ὅτι μεσότης καὶ μέτρον οὐ δύνανται μᾶλλον καὶ ἥττον γενέσθαι, ἡ δὲ ὑπερβολὴ καὶ ἡ ἔλλειψις, ἐπειδὴ ἐπ’ ἄπειρον προχωρεῖ, διὰ τοῦτο ἀόριστον αὐτὴν ἔλεγον δυάδα.

81. Ἐγὼ μὲν καὶ δέομαι καὶ συμβουλεύω, ὡς Πρωταγόρα τε καὶ Σώκρατες, ξυμβῆναι ὑμᾶς, ὡσπερ ὑπὸ δισαιτητῶν ἡμῶν ξυμβιβαζόντων εἰς τὸ μέσον (Platon, *Protagoras*, 337e: M. Untersteiner, *I sofisti. Seconda edizione riveduta e notevolmente ampliata con un Appendice su “Le origini sociali della sofistica”*, Milan, 1967, III, p. 106). La même idée du *juste milieu* est évoquée par Platon (*Lettre VIII*, 359a), quand il exprime la situation de celui qui se trouve à égale distance de deux partis opposés “le fait est certain, à la façon d’un arbitre, comme si je m’adressais à deux partis, à celui qui a exercé la tyrannie aussi bien qu’à celui qui l’a subie, et comme si je donnais à chacun des deux un conseil qui n’est pas nouveau dans ma bouche” (traduction de L. Buisson, *Platon, Lettres*, Paris, 1987, p. 240).

82. Cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 107 sq.

83. Cf. J.-H. Lipsius, p. 222 sq. Voir dans la même direction: St. Huwardas, *Über die Vergleiche und die privaten Schiedssprüche nach attischen Recht*, dans *Zeitschr. für vergl. Rechtswiss.*, 1934, 49, p. 303 sq.

A.R.W. Harrison<sup>84</sup>. En revanche, un autre courant dans la littérature moderne, représenté notamment par Th. Thalheim<sup>85</sup> et A. Steinwenter<sup>86</sup>, refuse la prestation de serment décisive de la part des arbitres privés. Les opinions contradictoires des hellénistes sur ce point important sont dues au fait que l'arbitrage (δίαιτα) dans les sources est parfois conclu par un serment décisive, tandis que la simple tentative de conciliation (διαλλαγή) ne comporte aucun serment<sup>87</sup>.

La loi sur les arbitres privés<sup>88</sup> ne fait aucune référence au serment décisive, prêté par les arbitres avant qu'ils se prononcent sur le litige. La lettre de la loi donc ne fournit pas d'argument pour ou contre la prestation du serment décisive. Nous sommes obligés alors d'avoir recours, sur la foi de l'argumentation de L. Gernet<sup>89</sup>, à une série des textes, dont l'interprétation milite en faveur de la prestation du serment décisive avant la formulation de la sentence arbitrale: Isée (2.31<sup>90</sup>; 5.32<sup>91</sup>),

84. Cf. A.R.W. Harrison, II, p. 66, et *ibid.*, n. 2; et, dans la même filière, mais moins clairement, voir D. MacDowell, *Law*, p. 204.

85. Cf. Th. Thalheim, *Διαιτηταί*, col. 314; et, plus explicitement, Idem, *Der Eid der Schiedsrichter in Athen*, dans *Hermès*, 1906, 41, p. 152 sq.

86. Cf. A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 93 sq., 96 sq.

87. Sur le sens du mot διαλλαγή, cf. *supra*, n. 14 et 17. Le groupe des mots διαλλαγή-διαλλακτήης-διαλλάσσειν dans Isée (5.32) et Démosthène (59.47,48 et 71) se rattache à la conciliation des adversaires, sans que la sentence d'arbitrage soit prononcée par les arbitres privés. La sentence des arbitres privés acquiert une importance toute particulière dans le contexte de la justice poliade athénienne, après la restauration de la démocratie. Elle tient surtout au fait que la sentence arbitrale, rendue en bonne et due forme (serment des arbitres et clause exécutoire), ne permet pas l'introduction de la même affaire devant les juridictions poliades, en application du principe *ne bis in eadem re*, qui confère à cette sentence l'autorité de la chose jugée. Les conflits concernant Nééra et sa fille Phanô (Dém., 59) sont soumis à un arrangement entre leurs amants respectifs, suggéré par des arbitres privés. Une juridiction poliade ne saurait intervenir dans ce domaine exclusivement privé et rendre une décision en répartissant les faveurs de ces dames. Ces remarques sont, croyons-nous, assez explicites pour montrer que les cas de conciliation, extravagante et atypique, du discours "démosthénique" se situent en dehors du contexte du droit poliade athénien, même si les femmes en question sont considérées comme esclaves. La situation est toute autre dans le discours d'Isée (5.32), car les arbitres proposent aux parties opposées de les concilier, sans que ces arbitres prêtent aucun serment et sans qu'une sentence arbitrale en bonne et due forme soit rendue. Les arbitres agissent ici, comme toute personne qui propose aux adversaires la réglementation du conflit qui les oppose. Sans suite et effets concrets, l'arbitrage n'est pas seulement inopérant, mais il fait plutôt défaut.

88. Cf. *supra*, p. 13, n. 11.

89. Cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 108 sq.

90. Καὶ ἐκεῖνοι ὁμόσαντες ἡμῖν πρὸς τῷ βωμῷ τῷ τῆς Ἀφροδίτης... διήτησαν ἡμᾶς ἀποστῆναι.

91. Cf. *supra*, n. 59.



Démosthène (34.21<sup>92</sup>; 41.15<sup>93</sup>; 52.30-31<sup>94</sup>), Isocrate (18.10<sup>95</sup>).

Le serment décisoire est sûrement indispensable pour la validité de la sentence arbitrale et nous sommes en mesure de considérer les analogies frappantes entre les fonctions des arbitres privés athéniens et des juges de la Grande Inscription de Gortyne, qui rendent une décision (δικάζειν) lorsqu'une preuve décisoire a été apportée. Les mêmes juges Gortyniens expriment leur opinion personnelle (χρίνειν) qui n'a de valeur que si elle est accompagnée par un serment<sup>96</sup>. Ces antiquités juridiques archaïques gortyniennes sont aussi constatées dans d'autres régions du monde grec ancien. La "justice" arbitrale trouve ainsi son parallèle dans les fonctions judiciaires des *dicastes*.

La sentence arbitrale, consolidée par le serment décisoire, a comme ré-

92. L'arbitre privé hésite de prononcer une sentence sans serment afin qu'il ne soit pas devenu parjure: ἀπογνῶναι δὲ τῆς δίκης ὄκνει, ἵνα μὴ ἐπιорκήσειεν (Dém., 34.21). Le serment décisoire apparaît dans ce passage comme une condition de la sentence arbitrale; cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 109. Sur le verbe ἐπιорχεῖν (= se parjurer) et l'adjectif ἐπιорχος, cf. les remarques d'E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2. Pouvoir, droit, religion*, Paris, 1969, p. 169. Les analogies avec le *sacramentum* du droit romain archaïque sont évidentes.

93. En dehors de tout contexte arbitral, le texte du *Corpus* démosthénique (41.15) montre la large utilisation du serment décisoire dans la pratique athénienne, lorsqu'il mentionne la régularité de l'introduction du fils adoptif dans la phratrie du père adoptif, sous serment prêté par les phratères. Cf. A.R.W. Harrison, I, p. 89 sq. sur les modalités de présentation du fils adoptif *inter vivos* devant la phratrie du père adoptif.

94. Cf. l'analyse de L. Gernet, *Droit et Société*, p. 109 sq.

95. À première vue, le passage d'Isocrate (18.10) ne milite pas explicitement en faveur de l'existence du serment décisoire arbitral. Toutefois, L. Gernet (*ibid.*, p. 109) suppose par présomption pareil serment, s'appuyant sur l'autorité de J.-H. Lipsius (p. 225), qui n'avance pas des arguments suffisants pour corroborer l'existence d'un tel serment, quand les termes de l'arbitrage ont été conclus par les litigants dans le compromis.

96. La place que le juge occupe dans le système judiciaire de Gortyne (cf. *La grande inscription de Gortyne*, I, l. 12 sq.; R.F. Willets, *The Law Code of Gortyn*, Berlin, 1967 (*Kadmos*), suppl. I, p. 39) s'illustre par ses fonctions soit de statuer selon les preuves testimoniales soit de prêter lui-même serment, ce qui dénote la participation directe du juge dans la réglementation des conflits. Ces traits des fonctions judiciaires ne sont pas sans rappeler les procédures *de jure* et *in judicio* de la Rome archaïque, comme l'a déjà exposé E. Zitelmann (dans F. Bücheler et E. Zitelmann, *Das Recht von Gortyn*, Francfort-s./M., 1880, p. 68 sq.). Pour les activités du juge gortynien, cf. E. Zitelmann, *ibid.*, p. 67 sq.; L. Gernet, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce (étude sémantique)*, Paris, 1917, p. 448-451; Idem, *Droit et Société*, p. 63 sq.; U.E. Paoli, s.v. *Gortina*, dans *NDI*, VII, Turin, 1961, p. 1158; R.F. Willets, *Aristocratic Society in Ancient Crete*, Londres, 1955, p. 210 sq.; Idem, *The Law Code of Gortyn, op. cit.*, p. 33; Idem, *Ancien Crete. A Social History from Early Times until the Roman Occupation*, Londres-Toronto, 1965, p. 77; et H.J. Wolff, *Litigation*, p. 66, 76 sq.



sultat majeur l'application du principe *bis de eadem re ne sit actio* dans le contexte du droit attique. L'exécution de cette sentence sera garantie par un *nouveau* serment des parties, cette fois-ci<sup>97</sup>. Ce serment doit être regardé en rapport avec la clause exécutoire (ἐμμένειν) du compromis, dont nous avons vu les modalités<sup>98</sup>. Sinon, l'exécution de la décision arbitrale dépend entièrement de la bonne volonté des parties impliquées<sup>99</sup>.

### Section C: *La δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς*

Un cas particulier d'arbitrage privé, appelé *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς*, mérite d'attirer ensuite notre attention, en dépit de la méfiance exprimée à son égard par E. Caillemer, qui ne croit pas "que l'on doive attacher beaucoup d'importance" à cette espèce d'arbitrage privé<sup>100</sup>. Lorsque les parties ont pris l'engagement de déposer dans l'acte du compromis le contenu de la sentence arbitrale, la tâche de l'arbitre privé est extrêmement simplifiée et allégée. Seuls le respect de l'accord passé et la ratification de la clause compromissoire sont pris en compte. Dans ce cas, la sentence arbitrale est calquée sur la clause compromissoire et l'arbitre se voit dépourvu de toute possibilité d'application de solutions différentes, suggérées par l'équité. La volonté des parties prévaut, étant donné que la décision est déjà confinée dans les termes du compromis conclu. Telle est la situation dont font état

97. Les arbitres privés du discours d'Isée, 2.32-3, ont exigé des parties en cause de consolider par leur serment promissoire l'exécution scrupuleuse de la sentence arbitrale. Le renforcement de celle-ci ne se rencontre pas dans les autres cas d'arbitrage privé conservés par les orateurs attiques.

98. La clause exécutoire (cf. *supra*, n. 35 et 36) garantit l'exécution de la décision des arbitres, étant donné que les parties ont promis, au moment de la conclusion du compromis, le respect de la décision des arbitres. Le rôle du serment des parties mérite d'être particulièrement souligné en ce qui concerne l'exécution effective de la sentence arbitrale.

99. L'exécution de la sentence arbitrale dépend de la volonté des parties, qui ont la possibilité de se conformer ou non au contenu de cette sentence. Leur refus entraîne cependant de graves conséquences, car la même affaire ne pourra pas être introduite devant les juridictions poliades ordinaires, ce qui montre que la sentence arbitrale est renforcée par l'*autorité de la chose jugée*.

100. Cf. E. Caillemer, p. 130. Nous suivons pourtant J.-H. Lipsius, p. 225. L'opinion d'U.E. Paoli, *Dieteti*, p. 605, d'après laquelle la *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς*, est en fait l'arbitrage limité à un point précis de la controverse, ne rend pas exactement la teneur de cet arbitrage. Voir, plus clairement, Th. Thalheim, *Διαιτηταί*, col. 314; et, surtout, A. Steinwenter, *Streibeendigung*, p. 105 et 117 sq. Pour N. Pantazopoulos, *Διαιτησιε*, p. 221, la *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς*, aurait été une forme de *διαλλαγή*.



deux discours d'Isocrate: 17.19 sq. et 18.7 sq. Le premier discours (Isocr., 17.19 sq.) se réfère à un arbitrage ayant comme objet le paiement d'une somme d'argent, augmentée de sa moitié (ἡμιόλιον). Le second discours (Isocr., 18.7 sq.) a affaire au remboursement d'une somme d'argent dont le montant est de 200 drachmes, payables en vertu du compromis. Par ces moyens, l'exécution des conventions conclues est ainsi renforcée et l'arbitre prend ici une décision arbitrale, dont les termes sont formulées d'avance. Si l'une des parties ne s'exécute pas conformément à la sentence arbitrale, le moyen de recours approprié pourrait être sans doute une δίκη ἐξουλής.

#### Section D: *Conséquences de la sentence arbitrale*

La décision est prise sous la condition de respecter le principe de majorité en cas de collège arbitrale (Isée, 5.32; Dém., 33.15). Consignée par écrit, sans que cela apparaisse comme nécessaire, la décision arbitrale porte un caractère définitif qui rend impossible tout recours à une juridiction ordinaire pour la même affaire. Ainsi, l'arbitrage privé, sous le régime de la loi athénienne, joue un rôle capital pour la résolution des conflits entre simples particuliers, car l'application absolue du principe romanistique *bis de eadem re ne sit actio* a des implications considérables sur le plan pratique. La décision de l'arbitre privé rend caduque toute introduction de la même affaire devant les juridictions poliades compétentes. Selon le témoignage d'Isocrate (18.11): *l'action ne peut pas être introduite devant les tribunaux car un arbitrage a été fait*<sup>101</sup> ce qui est confirmé par Démosthène (21.94)<sup>102</sup> et par Andocide (1.87)<sup>103</sup>.

Le caractère définitif de la sentence arbitrale est sans doute introduit dans le droit attique par la fameuse loi sur l'arbitrage privé (Dém., 21.94). Avant l'archontat d'Euclide, l'arbitrage privé n'était point inconnu, tout au contraire, mais la force exécutoire de la sentence arbitrale était délaissée à la bonne volonté des parties. En revanche, la nouveauté introduite avec la restauration démocratique ne saurait être, à notre avis, autre que l'inter-

101. Προβαλλομένου δ' ἐμοῦ μάρτυρα, ὡς οὐκ εἰσαγωγίμος ἦν ἡ δίκη διαίτης γεγενημένης... Cf. H.J. Wolff, *Die attische Paragraphen*, p. 92 sq., n. 13.

102. Dans la loi sur l'arbitrage privé, le grammairien qui l'a forgée nous informe: ἀλλ' ἔστω τὰ κριθέντα ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ κύρια; cf. *supra*, n. 11; H.J. Wolff, *Die attische Paragraphen*, p. 93.

103. <Νόμος> Τὰς δὲ δίκας καὶ τὰς διαίτας κυρίας εἶναι, ὅποσαι ἐν δημοκρατουμένη τῇ πόλει ἐγένοντο. D'après L. Gernet, *Droit et Société*, p. 103, cette partie de la loi envisage en premier lieu les arbitrages publics, tout en validant, aussi, les sentences des arbitres privés.

diction de tout recours judiciaire pour l'affaire jugée par les arbitres privés. Le jugement arbitrale acquiert donc une force coercitive *mutatis mutandis*, à l'*exequatur* accordé par le juge français moderne à la sentence arbitrale. Assurément, un tel *exequatur* est impossible dans le contexte athénien. Pourtant la force exécutoire de l'arbitrage privé athénien s'insère dans le contexte de l'époque classique qui a mis l'accent sur le formalisme juridique et procédural du seul fait que cette sentence a presque la valeur d'une décision de tribunal. Une *δίκη έξουλής* serait, de toute évidence, le moyen approprié contre la partie qui n'exécute pas la sentence arbitrale. L'interprétation du discours de Démosthène (52.16 sq.) suggère cette sanction au moyen d'un *δίκη έξουλής*, conforme d'ailleurs à l'esprit du droit attique<sup>104</sup>.

L'arbitre privé (*διαιτητής αίρετός*) sans être intégré dans les juridictions poliades, est muni d'un pouvoir presque juridictionnel, quand il existe une preuve décisive, dont la teneur est renforcée par le serment. Nous verrons ici une manifestation d'archaïsme juridique qui persiste en pleine époque classique, où le poids du passé est ressenti dans les expressions du *juridique*, comme dans le cas de l'arbitrage privé, dont les origines se perdent dans l'époque archaïque et qui s'est accommodé à la nouvelle donne du tournant du V<sup>e</sup> au IV<sup>e</sup> siècle. La restauration démocratique ne constitue pas un simple retour au régime juridique de la *démocratie directe*. Les radicales critiques et les négations de l'interlude oligarchique n'ont pas laissé intacts les pratiques juridiques<sup>105</sup>. L'arbitrage privé en est une illustration. Il se maintient comme par le passé. Mais il acquiert un caractère contraignant pour les litigants qui n'auront désormais aucun moyen de recours contre la sentence arbitrale privée. Ils ne peuvent pas s'opposer à la décision arbitrale à laquelle la loi accorde une force coercitive, inexistante avant les réformes établies sous l'archontat d'Euclide.

104. Cf. L. Gernet, *Démosthène*, III, p. 76 et, notamment, *ibid.*, n. 1; A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 92 sq.; A.R.W. Harrison, II, p. 65. Sur la *δίκη έξουλής*, cf. les renvois d'A.R.W. Harrison, II, p. 265 (index); et l'exposé d'A. Biscardi, *Diritto greco antico*, p. 212-215 (pour la bibliographie de la question et le débat qui a opposé I.H. Lipsius et E. Rabel, cf. *ibid.*, p. 213, n. 140 et 141). Voir, pour une bibliographie plus détaillée, É. Karabélias, *ici-même*, (p. 150), (= *Recueils de la Société Jean Bodin*, LIX, Première partie, p. 87, n. 178). En ce qui concerne les modalités d'exécution des condamnations pécuniaires, cf. A.R.W. Harrison, II, p. 188 sq. Il convient enfin, de remarquer qu'aucun moyen de recours procédural (comme l'*ἔφεσις*) n'existe contre les sentences des arbitres privés; cf. L. Gernet, *Droit et Société*, p. 115.

105. À propos de grands débats, philosophiques et idéologiques, entre partisans du régime démocratique et adeptes de l'oligarchie, cf. nos remarques et nos renvois bibliographiques *ici-même*, (p. 112 sq.) (= *Recueils de la Société Jean Bodin*, LIX, Première partie, p. 55 sq., n. 20).

## Conclusion

### *Platon, Aristote et continuités hellénistiques*

Platon, qui n'approuve point l'application de l'équité (*Lois*, 757 d-e)<sup>106</sup>, quand il expose le système judiciaire de la Cité Idéale, admet, à l'image du droit positif athénien, l'arbitrage pour les conflits engendrés par les obligations contractuelles (ἀμφισβητούμενον χρεών)<sup>107</sup>. Il instaure la possibilité de recours à deux reprises, avant de soumettre l'affaire au jugement des tribunaux poliades. Le premier arbitrage correspond exactement à l'arbitrage des voisins, des amis, des personnes qui ont une connaissance des circonstances du litige. La deuxième forme d'arbitrage est symétrique à ce qu'il est convenu d'appeler "arbitrage public" dans l'organisation judiciaire d'Athènes, critiquée à maintes reprises par Platon. Les arbitres seront pris parmi les membres de la tribu.

Aristote se réfère deux fois à l'arbitrage privé. Dans la *Rhétorique* (1374 b), où il oppose la justice poliade à l'arbitrage pour vanter les avantages de celui-ci, quant à l'équité (τὸ ἐπιεικές): l'arbitre vise l'équité et le juge, en revanche, vise la loi; et la fonction de l'arbitre est intimement liée à l'application de l'équité<sup>108</sup>. Le philosophe dans sa *Politique* (1297 a), sous une expression elliptique, magnifie la μεσότης (la situation du milieu) de la classe moyenne, à égale distance entre les deux extrêmes, exactement com-

106. Cf. *supra*, n. 78.

107. Cf. Platon, *Lois*, 766d-767a: Σαφές δὲ αἰεὶ τὸ ἀμφισβητούμενον χρεῶν γίγνεσθαι παρ' ἐκατέρων, ὁ δὲ χρόνος ἅμα καὶ τὸ βραδύ τό τε πολλάκις ἀνακρίνειν πρὸς τὸ φανεράν γίγνεσθαι τὴν ἀμφισβήτησιν σύμφορον. Ὦν ἔνεκα πρῶτον μὲν εἰς γείτονας ἰέναι χρὴ τοὺς ἐπικαλοῦντας ἀλλήλοις καὶ τοὺς φίλους τε καὶ συνειδότας ὅτι μάλιστα τὰς ἀμφισβητούμενας πράξεις, ἐὰν δ' ἄρα μὴ ἐν τούτοις τις ἱκανὴν λαμβάνη, πρὸς ἄλλο δικαστήριον ἴτω. Τὸ δὲ τρίτον, ἂν τὰ δύο δικαστήρια μὴ δύνηται διαλλάξαι, τέλος ἐπιθέτω τῇ δίκῃ. Platon dans ses *Lois* institue un arbitrage privé opératoire et s'oppose aux lenteurs de la justice poliade athénienne; cf. L. Gernet, *Platon*, p. CXXXII sq., CXL. Le philosophe propose l'instauration de deux genres d'arbitrage pour faire face à l'inexécution des conventions passées entre particuliers dans un autre passage de ces *Lois* (920d): ὅσα ἂν τις ὁμολογῶν συνθέσθαι μὴ ποιῇ κατὰ τὰς ὁμολογίας, dont l'équivalence avec la locution τὸ ἀμφισβητούμενον χρεῶν (*Lois*, 766d) ne devrait pas passer inaperçue. Le législateur-philosophe précise mieux (*Lois*, 956b-c) l'organisation des deux arbitrages institués, calqués sur les réalités institutionnelles athéniennes ayant trait à l'arbitrage privé et à l'arbitrage public. Le concept d'arbitrage n'est pas seulement présent dans les *Lois* (cf., aussi, *supra*, n. 64), mais, également, dans d'autres écrits de Platon, comme dans *Protagoras* (337e) et dans la *Lettre VIII* (395a); cf. *supra*, n. 81.

108. Cf. *supra*, p. 322, n. 76.



me l'arbitre digne de confiance<sup>109</sup>. La μεσότης du passage d'Aristote renvoie, sans aucun doute, à la notion d'έν μέσῳ<sup>110</sup>.

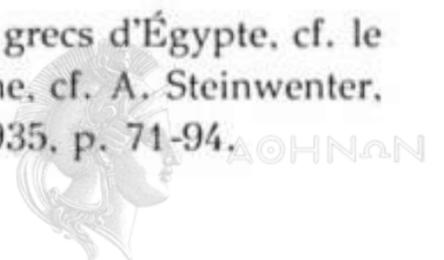
L'arbitrage privé athénien<sup>111</sup>, dans sa fonction fondamentale d'apaiser les situations conflictuelles par des concessions réciproques de deux parties, se retrouvera ensuite dans la *koiné* hellénistique, dont la substance est conservée dans les papyrus grecs d'Égypte. La liberté, qui caractérise déjà l'arbitrage privé athénien, sera amplifiée dans les διαλύσεις de la documentation papyrologique<sup>112</sup>. Sans restrictions contraignantes et avec des ouvertures qui offrent un vaste domaine d'applications variées.

109. Cf. la locution: πανταχοῦ δὲ πιστότατος ὁ δῖαιτητής, δῖαιτητής δ' ὁ μέσος. Ce trait terminologique est, également, valable en ce qui concerne les arbitres privés dans les papyrus grecs de l'époque byzantine qui les désignent comme μέσοι, μεσάτοι (sc. ἄνδρες); cf. J. Modrzejewski, *Private Arbitration*, p. 247 sq.

110. Cf. *supra*, n. 80 et 81.

111. L'arbitrage est une institution commune de la Grèce ancienne. Voir sur l'arbitrage, privé et public, en dehors du cadre athénien, les développements d'A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 140 sq. à propos des arbitrages dans les inscriptions. Les poèmes homériques offrent matière pour l'étude de l'arbitrage, comme la fameuse dispute entre Ménélas et Archiloque (*Iliade*, 23.570 sq.) à cause d'une jument, que les arbitres ont attribuée à Archiloque; cf. R.J. Bonner et G. Smith, I, p. 27; L. Gernet, *Droit et Société*, p. 17. Pour d'autres interventions des arbitres à l'époque héroïque, cf. R.J. Bonner et G. Smith, I, p. 31 sq., 36 sq., 41 sq. À propos de l'arbitrage volontaire dans le texte d'Hésiode, *Travaux et jours*, 35 sq., cf. *ibid.*, p. 52. Pour l'arbitrage légendaire dans l'Athènes de Thésée, cf. *ibid.*, p. 61 sq. Pour l'arbitrage à l'époque archaïque, cf. A. Steinwenter, *Streitbeendigung*, p. 29-48 (Homère, Hésiode, droit de Gortyne).

112. Sur les modalités de l'arbitrage privé à travers les papyrus grecs d'Égypte, cf. le travail de J. Modrzejewski, *Private Arbitration*. Pour l'époque byzantine, cf. A. Steinwenter, *Das byzantinische Dialysis-Formular*, dans *Studi Albertoni*, I, Padoue, 1935, p. 71-94.



QUATRIÈME PARTIE  
*ÉCONOMIE*



## VIII

## La fabrique d'armement dans l'Athènes classique\*

*Introduction*

Au printemps de l'an 421, durant les fêtes des *Grandes Dionysies*<sup>1</sup>, Aristophane représenta devant le public d'Athènes la comédie intitulée la *Paix* (Εἰρήνη) et décrocha le deuxième prix<sup>2</sup>. Dans ce fervent plaidoyer pour la paix, devant une Cité en état de guerre qui durait déjà depuis dix ans, le poète comique a placé vers la fin de sa pièce (v. 1210 sq.) un marchand d'armes (ὄπλων κάπηλος), accompagné de deux personnages muets: le fabricant de lances (δορυξὸς) et le fabricant de casques (κρανοποιός). Quelques variantes dans les manuscrits de la *Paix* font appel à l'inter-

---

\* Σύμμεικτα πρὸς τιμὴν Παναγιώτη Δ. Δημάκη. Ἀρχαῖα δίκαια καὶ κοινωνία, Athènes, 2002, p. 437-449.

1. Sur les Grandes Dionysies ou Dionysies urbaines, voir H. Jeanmaire, *Dionysos. Histoire du culte de Bacchus*, Paris, 1951 (*Bibliothèque historique*), p. 232 sq., 266 sq., 301 sq.; R. Flacelière, *La vie quotidienne en Grèce au siècle de Périclès*, Paris, 1959, p. 252 sq.; E. Des Places, *La religion grecque. Dieux, cultes, rites et sentiment religieux dans la Grèce antique*, Paris, 1969, p. 91 sq.; F.R. Walton, s.v. *Dionysia*, dans *Lexikon der alten Welt*, Zurich-Stuttgart, c. 749-750; et, en dernier lieu, E. Simon, *Festivals of Attica. An Archaeological Commentary*, Madison-Londres, 1983, p. 101. Sur les festivités théâtrales pendant les différentes têtes de Dionysos, voir H.C. Baldry, *Le théâtre tragique des Grecs*, rééd., Paris, 1985 (*Agora*, n° 9), p. 32 sq.

2. Cf. K.J. Dover, *Ἡ κωμωδία τοῦ Ἀριστοφάνη* (traduction de l'*Aristophanic Comedy*, Berkeley-Los Angeles, 1972), Athènes, 1978, p. 187; l'édition par V. Coulon et H. Van Daele, *Aristophane, t. II: Les Guêpes - La Paix*, Paris, 1948 (*Collection des Universités de France*), p. 87 sq.; A. Lesky, *A History of Greek Literature* (traduction de la *Geschichte der griechischen Literatur*, Bern, 1957/8), New York, 1966, p. 436.



vention d'autres personnages qui se partagent les paroles du marchand d'armes et qui sont comme suit: un fabricant d'aigrettes (λοφοποιός), un marchand de cuirasses (θωρακοπώλης) et un fabricant de trompettes (σαλπιγγοποιός). Pourtant, l'analyse serrée du texte grec suggère la conclusion d'après laquelle ces trois personnages sont créés par l'imagination des scholiastes qui ont souvent la tendance de multiplier les personnages des comédies d'Aristophane, sans respecter scrupuleusement le texte et l'économie scénique<sup>3</sup>. Cette tendance déplorable a été suivie à tort par les éditeurs de la *Collection des Universités de France*<sup>4</sup>, qui, néanmoins et à juste titre, ne prêtent aucune parole au fabricant d'aigrettes, au marchand de cuirasses et au fabricant de trompettes. Quant à nous, nous croyons que le poète ancien dans sa pièce, qui témoigne du reste d'une rigoureuse économie scénique (car trois acteurs sont suffisants pour la représentation théâtrale), n'a introduit que le marchand d'armes et ses deux acolytes muets: le fabricant de casques et le fabricant de lances. Nous pouvons ainsi éliminer sans regrets les créatures fantaisistes des scholiastes d'Aristophane.

Évidemment l'arrivée de la Paix provoque le désastre économique des métiers d'armement. Que fera-t-il le marchand d'armes "de cette cuirasse de mille drachmes si bien ajustée" (Aristophane, *La Paix*, v. 1224 sq.; 1235)? Que va-t-il faire de cette trompette jadis payée soixante drachmes (*ibid.*, v. 1240)? Il est ruiné, étant donné que les deux casques, qui lui ont coûté cent drachmes, restent invendus (*ibid.*, v. 1250 sq.). Les lances n'ont désormais aucune valeur et Trygée, le personnage principal de la pièce, propose de les transformer, sciées en deux, en échelas qui coûteront une drachme par centaine (*ibid.*, v. 1262 sq.).

Indépendamment de l'effet comique produit auprès de ses spectateurs, la pièce d'Aristophane, prouve que dans le marché (ἀγορά) d'Athènes opéraient des marchands (κάπηλοι) d'armes qui intervenaient entre les acheteurs et les producteurs directs (artisans) confectonnant dans leurs ateliers les divers éléments de l'armement hoplitique: boucliers, cuirasses, casques, lances, trompettes<sup>5</sup>. Elle montre, également, la spécialisation et la différenciation des ateliers de métallurgie d'après les objets confectionnés.

Faut-il croire à la lettre le poète et accepter l'image offerte comme représentative et exacte de la réalité athénienne? L'Athénien désirant se procurer des armes devrait-il s'adresser obligatoirement à un marchand d'armes? N'aurait-il pas la possibilité d'avoir recours aux services des

3. Cf. K.J. Dover, *ibid.*, p. 192.

4. Cf. V. Coulon et H. Van Daele, *Aristophane*, t. II, *op. cit.*, p. 150.

5. Cf. V. Ehrenberg, *The People of Aristophanes. A Sociology of Old Attic Comedy*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, 1951, p. 123 sq.

producteurs directs sans intervention d'intermédiaires? Le texte de la *Paix* ne nous permet pas de répondre aisément à ces questions. Mais, sur la foi d'autres textes, l'existence d'un marché d'armes à Athènes n'excluait aucunement la vente et la fourniture de l'armement par les fabricants eux-mêmes, sans que les marchands d'armes intervinssent à cet effet<sup>6</sup>.

Les antiquisants et le grand public admirent dans les musées archéologiques et dans les collections privées la valeur artistique de la panoplie de bronze des Grecs anciens<sup>7</sup>: produits du travail d'une étonnante qualité, d'une surprenante finition, de formes souples et imposantes. Les armes portaient des représentations gravées ainsi que des figures moulées sur le bronze ou incrustées sur celui-ci<sup>8</sup>. Elles entraient d'ailleurs dans le vaste ensemble de la propriété familiale et allaient de père en fils<sup>9</sup>. Accrochées sur les murs de la demeure, les armes contribuaient au prestige de la famille<sup>10</sup>. Parmi tous les produits de la métallurgie grecque, les objets d'armement (boucliers, cuirasses, casques, jambières, épées) étaient intimement liés avec leurs titulaires et exprimaient en même temps un haut degré d'individualisation. Il devient donc explicite pourquoi la solidité de fabrication devait être associée à l'ajustement des objets suivant les particularités corporelles de leurs porteurs. D'où le travail extrêmement soigné des artisans métallurgistes, dont l'expérience et l'apprentissage étaient tributaires des connaissances et des pratiques remontant à un passé lointain, immémorial<sup>11</sup>.

6. Le texte de Xénophon, *Mémoires*, 3.10.9 sq., est explicite à cet égard; cf. *infra*.

7. Cf. V.D. Hanson, *Le modèle occidental de la guerre. La bataille d'infanterie dans la Grèce classique* (trad. fr.), Paris, 1990, 87 sq.

8. Pour avoir une idée, quoique mince et sommaire, de la valeur artistique de l'armement grec, voir les illustrations dans l'ouvrage d'A.M. Snodgrass, *Arms and Armour of the Greeks*, Londres, 1967; et, notamment, sa version allemande: Idem, *Wehr und Waffen im antiken Griechenland*, Mainz, 1984 (*Kulturgeschichte der antiken Welt*, 20).

9. Pour un rappel du schéma idéal d'une république des hoplites, voir les traits essentiels du portrait de l'hoplite classique, tracés par P. Vidal-Naquet, *La tradition de l'hoplite athénien*, dans l'ouvrage collectif: *Problèmes de la guerre en Grèce ancienne*, Paris – La Haye, 1968 (*E.P.H.E.*, VI<sup>e</sup> section: *Sciences économiques et sociales. Civilisations et Sociétés*, 11), p. 166 sq. Cet a. n'insiste pas sur la propriété familiale de l'armement hoplitique. Sur les rapports entre valeur militaire et éthique sociale, voir Y. Garlan, *La guerre dans l'Antiquité*, Paris, 1972, p. 64 sq.

10. Cf. V.D. Hanson, *Le modèle occidental de la guerre*, *op. cit.*, p. 87 sq.

11. À propos de la métallurgie en Grèce ancienne, voir les travaux cités par C. Krause, s.v. *Metall. C. Verwendung*, dans *Lexikon der Alten Welt*, Zurich - Stuttgart, 1965, col. 1938-1939.

### I. Confection d'armes et approvisionnement

En termes économiques, la prolifération de la technique militaire de la phalange ne saurait que créer de nouveaux besoins et une demande accrue des articles d'armement. Payaient leurs armements les personnes qui avaient les moyens, étant donné que les citoyens faisaient partie de la phalange d'hoplites en vertu des critères de répartition cencitaire. Le corps civique était divisé en quatre classes cencitaires, dont les trois premières, à savoir les pentacosiomédimnes, les cavaliers et les zeugites, qui avaient effectivement les moyens de se faire acheter leur armement, constituaient le contingent des hoplites<sup>12</sup>. Les thètes, les exclus de la phalange, servaient dans la flotte et, plus tard, à l'époque d'Aristote, de par la nouvelle organisation de l'éphébie attique, étaient finalement enrôlés dans le corps des hoplites, l'État leur fournissant exceptionnellement des armes<sup>13</sup>. La Cité d'Athènes durant l'époque classique ne fournissait pas l'équipement militaire, les armes défensives et offensives, aux hoplites de la phalange qui s'équipaient à leurs frais<sup>14</sup>. Une dérogation notable à cette règle générale concernait les orphelins de guerre, dont l'armure complète était fournie par la Cité, selon les témoignages conjugués de Platon<sup>15</sup> et d'Eschine<sup>16</sup>. Puis, après le milieu du IV<sup>e</sup> siècle, selon Aristote<sup>17</sup>, l'État donnait aux ephèbes un bouclier et une lance pendant la deuxième année de leur service militaire.

Il est clair et incontestable que l'approvisionnement des hoplites en armes s'effectuait dans le marché d'Athènes. En revanche, les modalités de production d'armes dans les ateliers de métallurgie (ἐργαστήρια) d'Athènes (et par extension, dans le reste du monde grec) nous sont très mal connues. L'absence des renseignements en la matière fournis par les sources archéologiques est patente. L'observation de nombreux objets d'armement,

12. Sur la répartition du corps civique athénien en classes cencitaires, cf. E. Will, *Le monde grec et l'Orient. I: Le V<sup>e</sup> siècle (510-403)*, Paris, 1972, p. 64 sq. À propos de l'organisation militaire de la Cité grecque en général, voir V. Ehrenberg, *L'état grec* (trad. fr.), Paris, 1976, p. 140 sq.

13. Cf. P. Vidal-Naquet, *La tradition de l'hoplite athénien*, op. cit., p. 178 (= Idem, *Le chasseur noir*, Paris, 1981, p. 145).

14. Voir P. Vidal-Naquet, *La tradition de l'hoplite athénien*, p. 165 (= Idem, *Le chasseur noir*, p. 131 et 132); A. Andrewes, *Greek Society*, Penguin Books, 1971, p. 164; V.D. Hanson, *Le modèle occidental de la guerre*, p. 91; J.K. Anderson, *Military Theory and Practice in the Age of Xenophon*, Berkeley-Los Angeles, 1970, p. 59; V. Ehrenberg, *The People of Aristophanes*, op. cit., p. 124; Idem, *L'état grec*, op. cit., p. 92.

15. Platon, *Ménéxène*, 248e sq.

16. Eschine, 3. 154.

17. Aristote, *Const. d'Ath.*, 42.4.



éparpillés dans les divers musées et collections, n'offre aucun élément d'information relatif à l'atelier de production. Or, en face du manque total de documents archéologiques qui auraient pu nous apporter quelque lumière ou nous permettre, au moins, d'avoir quelques éléments ou indices d'information et d'appréciation sur le fonctionnement et la taille des ateliers métallurgiques d'armement, nous devons nous résigner forcément aux informations fournies par les textes littéraires. Aristophane, les orateurs attiques, notamment Lysias et Démosthène, et les historiens, en particulier Xénophon, sont nos principales sources en la matière. Ils offrent quelques renseignements qui nous donnent une idée de ce que pourrait être la réalité athénienne à propos de la production en masse des objets d'armement, sous un double aspect, dont l'importance a échappé à la perspicacité des spécialistes. Le premier aspect de la production métallurgique militaire tient au fait que les boucliers, les lances et les épées pouvaient être portés indistinctement par n'importe quel hoplite. Le second aspect est relatif à la nécessité d'ajuster les cuirasses, les casques et les jambières aux particularités corporelles de leurs titulaires.

Le riche syracusain Képhalos, grâce à l'invitation de Periclès, s'installa à Athènes où il passa les trente dernières années de sa vie, approximativement entre 460 et 430<sup>18</sup>. Après sa disparition, deux de ses quatre fils, Lysias et Polémarchos, sont allés résider à la colonie athénienne de Thourioi (:Sybaris), nouvellement (445/4) créée en Grande Grèce<sup>19</sup>. Durant son séjour, très probablement entre 430 et 412, dans l'Italie du Sud, le futur orateur Lysias a eu l'occasion de suivre les cours du premier théoricien de la rhétorique Tisias et d'un autre rhéteur obscur appelé Nicias<sup>20</sup>. Rentrés à Athènes et fervents partisans du parti démocratique, les deux frères, Lysias et Polémarchos, en dépit de leur qualité de métèques, ont participé active-

18. Nous adoptons ici, comme plus satisfaisante et plus correcte, la chronologie proposée par A. Lesky, *A History of Greek Literature* (trad. angl. de la *Geschichte der griechischen Literatur*, Bern, 1957/8), New York, 1966, p. 592. Si la mort de Képhalos se situe autour de 430, il s'ensuit que nous devons reconsidérer le cadre "historique" des événements dont fait état la "République" de Platon, dialogue qui s'était déroulé dans la maison de Képhalos. Nous rejetons ainsi comme impossible, sinon absurde, l'an 410 proposé par les éditeurs modernes de la République (comme R. Baccou, *Platon, la République*, Paris, 1966, p. 10) et comme non fondée la date de 422/1 avancée par A.E. Taylor, *Πλάτων, ὁ ἄνθρωπος καὶ τὸ ἔργο του* (trad. grecque), Athènes, 1990, p. 310.

19. Lysias avait au moment du départ pour la Grande Grèce quinze ans et la date de sa naissance était selon toute vraisemblance l'an 445 et non pas l'an 459; cf. A. Lesky, *A History of Greek Literature, op. cit.*, p. 592. Pour M. Bizos (*Lysias, discours*, I, Paris, 1924, p. 2), l'orateur serait né aux environs de 440.

20. D'après les renseignements du Pseudo-Plutarque; cf. A. Lesky, *ibid.*, et M. Bizos, *ibid.*, p. 3 sq.



ment à la vie politique et mondaine de la Cité. Ils y ont mené une existence aisée, maintenue par l'immense fortune paternelle, et en tirant profit d'une fabrique de boucliers. L'établissement précaire du régime oligarchique des Trente tyrans en été de 404 a provoqué la ruine des deux fils de Képhalos. Polémarchos, arrêté par Eratosthène, un des Trente, périt forcé de boire la ciguë<sup>21</sup>. Lysias, également arrêté, réussit à s'échapper et trouva refuge dans la cité voisine de Mégare<sup>22</sup>. Ruiné, mais sauf, le rhéteur, après la restauration démocratique, intenta vers la fin de l'an 403 un procès contre Eratosthène.

Dans son plaidoyer contre Eratosthène, le XII<sup>e</sup> discours de nos éditions de Lysias, l'orateur résume les spoliations que les Trente leur ont infligées: "Ils avaient à nous sept cents boucliers, ils avaient de l'argent et de l'or en quantité, du cuivre, des bijoux, des meubles, des vêtements de femmes plus qu'ils n'avaient jamais espéré en prendre, sans parler de cent-vingt esclaves, dont ils gardèrent les meilleurs pour eux, abandonnant le reste au trésor. Voyez pourtant jusqu' où alla leur insatiable cupidité et comme ils montrèrent ce qu' ils étaient. La femme de Polémarque avait des pendants d'or qu'elle possédait lorsqu'elle entra dans la maison: Mélobios les lui arracha des oreilles"<sup>23</sup>. Ce passage nous apprend que les Trente avaient confisqué les sept cents boucliers appartenant à Lysias et à Polémarchos ainsi que leurs cent-vingt esclaves. Dans une autre partie du même discours est mentionnée l'existence d'un atelier (ἐργαστήριον) sans autre précision<sup>24</sup>. Ces trois éléments d'information ont suggéré aux modernes la création de la théorie d'après laquelle l'atelier de boucliers comprenait cent-vingt esclaves ayant produit sept cents pièces<sup>25</sup>.

## II. Taille des entreprises artisanales de fabrication

La littérature moderne fait grand cas de ces éléments d'information et enseigne que la taille des ἐργαστήρια confectionnant les articles militaires

21. Lysias, 12.17.

22. Lysias, 12.5 sq.; voir le récit dans Cl. Mossé, *Histoire d'une démocratie: Athènes*, Paris 1971, p. 100 sq.

23. Lysias, 12.19, traduit par L. Gernet (*Lysias, discours*, I, p. 163 sq.).

24. Lysias, 12.12. Le texte ne permet aucune évaluation ou qualification de l'atelier: ἐξιοῦσι δ' ἐμοὶ καὶ Πείσωνι ἐπιτυχάνει Μηλόβιός τε καὶ Μνησιθείδης ἐκ τοῦ ἐργαστηρίου ἀπιόντες.

25. Cf. dans ce sens le manuel: M.-C. Amouretti – F. Ruzé, *Le monde grec antique*, Paris, 1978, p. 154. La fabrique de boucliers appartenait à Képhalos selon les auteurs de ce manuel; voir, aussi, R. Flacelière, *La vie quotidienne en Grèce au siècle de Périclès*, Paris, 1959, p. 61 sq., *infra*, n. 27.

dépassait de loin la modeste taille des entreprises artisanales ordinaires dans la cité d'Athènes<sup>26</sup>. D'autres hellénistes, et non pas des moindres, ont considéré Képhalos, le père de Lysias et de Polémarchos, comme étant le seul propriétaire d'une armurerie de cent-vingt esclaves<sup>27</sup>. Un regard plus attentif sur les passages cités de Lysias nous fera adopter une attitude critique envers l'opinion dominante parmi les modernes et nous persuadera de réduire la grandeur de l'entreprise artisanale militaire. M. I. Finley propose d'attribuer une centaine d'esclaves à l'armurerie de Lysias et de Polémarchos et d'affecter vingt esclaves à l'accomplissement des tâches domestiques des *oikoi* de deux maîtres<sup>28</sup>. Mais, la contestation radicale de l'opinion commune des hellénistes est formulée par E. Will<sup>29</sup>, qui attribue à la taille extraordinaire de l'armurerie en question le caractère d'un phénomène exceptionnel et circonstanciel<sup>30</sup>. Selon cet auteur, même si l'entreprise artisanale de deux fils de Képhalos occupait une centaine de travailleurs, il s'agissait d'une époque trouble pendant laquelle la demande d'articles d'armement était sensiblement augmentée à cause des pertes militaires considérables des Athéniens.

En effet, le texte de Lysias ne fait nulle part allusion à l'attribution de cent-vingt esclaves, dont une partie revenait naturellement à la domesticité des deux maîtres. Aucune évaluation n'est possible à ce propos et nous ne pouvons pas faire dire au texte ce qu'il ne dit pas. Peut-être les maîtres, aussi, destinaient une partie de ces esclaves à d'autres occupations, inconnues pour nous. Aucune hypothèse n'est à rejeter, mais, après tout, il conviendrait de réduire considérablement le nombre d'esclaves affectés à la fabrique de boucliers. En tout cas, leur nombre serait important dans le contexte de la production artisanale athénienne. Faut-il, par conséquent, concevoir la fabrique en question comme un ensemble de plusieurs unités de production de modeste envergure, comme toute autre entreprise artisanale de cette époque? Une réponse affirmative semble s'imposer ici. Il s'ensuit donc que nous sommes en présence d'une grande entreprise, la plus impor-

26. Cf. surtout Fr.M. Heichelheim, *Storia economica del mondo antico* (trad. it. du *Ancient Economic History*, Leyde, 1958, plusieurs éditions), Bari, 1972, p. 591 sq. qui réunit les divers éléments d'information fournis par Lysias dans une optique unitaire. Dans la même direction M.I. Finley, *L'économie antique*, Paris, 1973, p. 92, n. 25.

27. Voir A. Lesky, *A History of Greek Literature*, p. 592; M.I. Finley, *L'économie antique*, p. 185; Cl. Mossé, *Le travail en Grèce et à Rome*, Paris, 1971, p. 96; Eadem, *La démocratie grecque*, Paris, 1986, p. 133 sq.

28. Cf. M.I. Finley, *L'économie antique*, p. 92, n. 25.

29. Cf. E. Will, *Le monde grec et l'Orient, I: Le V<sup>e</sup> siècle (510-403)*, op. cit., p. 651; 653, n. 2.

30. Cf. E. Will, *ibid.*, p. 657, n. 1.

tante armurerie connue de l'histoire athénienne, sur le plan de la propriété, de la gestion et, évidemment, des profits, mais *divisée* en plusieurs ateliers.

La production des boucliers constituait, à n'en point douter, une activité très lucrative dans l'Athènes classique. Le banquier et brasseur d'affaires Pasion, le métèque affranchi qui a accédé à la citoyenneté athénienne et qui a possédé la plus importante fortune du premier quart du IV<sup>e</sup> siècle, était, lui aussi, propriétaire d'une fabrique de boucliers<sup>31</sup>. Pasion se montra très généreux à sa cité d'adoption, en offrant à celle-ci un millier de boucliers à une date que la critique moderne n'arrive à déterminer de manière précise. Selon toute probabilité, la donation s'était effectuée quelques années avant la disparition du grand magnat, survenue en 370/369, quand Pasion n'avait pas encore accédé à la citoyenneté athénienne<sup>32</sup>. Les renseignements fournis par Démosthène<sup>33</sup> sur les activités bancaires et sur l'armurerie de Pasion ne sont pas explicites pour ce qui concerne la taille de cette armurerie. Celle-ci était louée en 371 pour un loyer annuel de 600 drachmes à Phormion, l'affranchi et successeur du banquier<sup>34</sup>.

La fabrication des boucliers par les entreprises artisanales, appartenant à des riches hommes d'affaires et métèques qui ne travaillaient pas eux-mêmes dans les ateliers, était possible en série, d'autant plus que les boucliers, pour être utilisés, ne devaient pas être ajustés aux particularités corporelles des hoplites de la phalange. Rien n'empêche de supposer que les prix des boucliers pratiqués dans le marché athénien étaient variables. Nous manquons complètement d'indications à propos de l'ordre de ces prix. La qualité du produit et la confection sur commande devaient influencer sur ceux-ci. Également l'apposition des blasons personnalisés augmentait les prix proportionnellement au travail, aux matériaux, à la finition.

Les lances et les épées, les éléments tranchants de l'armement grec, qui étaient indistinctement maniés par les hoplites, ne nécessitaient aucun ajustement au corps de leurs porteurs. Nous ignorons complètement leurs modalités de production et leurs prix. Il convient, pourtant, de mentionner que la coutellerie constituait une activité lucrative, si l'on juge par l'exemple du père du rhéteur Démosthène, son homonyme, riche homme d'affaires, exploitant une florissante fabrique de couteaux. Celle-ci était placée sous le contrôle d'un affranchi, habile ouvrier d'ivoire et de fer, surveillant les cinquante esclaves qui travaillaient conjointement pour la coutellerie et pour

31. Cf. R. Bogaert, *Banques et banquiers dans les Cités grecques*, Leyde, 1968, p. 70 sq.

32. Cf. R. Bogaert, *ibid.*, p. 70 sq.

33. Cf. les renvois de K. Bogaert, *ibid.*, au discours du corpus démosthénique.

34. Cf. R. Bogaert, *ibid.*, n. 55, qui se fonde sur l'analyse du discours de Démosthène, 36, 4, 11, 37.

la confection des lits<sup>35</sup>. Le propriétaire s'occupait lui-même de l'achat des matières premières indispensables et de la vente des objets fabriqués. Selon toute vraisemblance, une situation pareille pourrait être valable à propos de la production des trompettes, dont l'unité, d'après Aristophane, coûtait à l'achat la somme de soixante drachmes<sup>36</sup>.

Le maniement des boucliers, des lances, des trompettes, des épées revenait dans les combats à tous les hoplites de la phalange, sans qu'aucun problème d'ajustement corporel fût présenté. En revanche, les cuirasses, les casques et les jambières s'ajustaient obligatoirement aux corps de leurs titulaires et appelaient des soins particuliers de la part des artisans métallurgistes. Un texte de Xénophon, *Mémoires*, 3.10.9 sq., nous démontre de façon explicite l'importance que les Anciens attribuaient à l'ajustement équilibré des cuirasses au corps du porteur. Le passage mentionné relate la discussion entre Socrate et l'armurier Pistias au sujet de la qualité et du prix élevé d'une cuirasse bien ajustée. Pistias, qui confectionnait personnellement les cuirasses, les ajustait avec minutie au corps de ses clients, et Socrate, d'une feinte naïveté comme toujours, lui posa la question: "Pourquoi vends-tu tes cuirasses plus cher que les autres, alors qu'elles ne sont ni plus solides, ni plus coûteuses à fabriquer?"<sup>37</sup>. La justification, selon l'armurier, fut "parce que mes cuirasses sont mieux proportionnées"<sup>38</sup>, "une cuirasse bien ajustée est bien proportionnée"<sup>39</sup>. La fabrication soignée de la cuirasse constituait le seul moyen qui pouvait rendre supportable son port par l'hoplite, dont l'inconfort, la gêne et la peine sont mises en relief récemment par V.D. Hanson<sup>40</sup>. Nous en avons la réponse de par la bouche de Socrate: "Une armure bien ajustée est moins fatigante à porter qu'une armure mal ajustée"<sup>41</sup>. D'autant plus que la vie du combattant et l'issue finale de la confrontation cruciale dépendaient de sa liberté de mouvement et de son aisance dans le maniement de ses armes défensives ainsi qu'offensives.

Le texte de Xénophon ne nous informe pas sur le prix marchand d'une

35. Cf. P. Cloché, *Démocratie et la fin de la démocratie athénienne*, Paris, 1957, p. 25 sq. La literie et la coutellerie sont des activités économiques qui n'ont pas de points communs.

36. Cf. Aristophane, *Paix*, v. 1240.

37. Cf. Xénophon, *Mémoires*, 3.10.10.

38. Cf. *ibid.*, 3.10.10.

39. Cf. *ibid.*, 3.10.11.

40. Sur le fardeau de l'hoplite et les conditions extrêmement défavorables de l'engagement frontal, cf. les remarques de V.D. Hanson, *Le modèle de la guerre. La bataille d'infanterie dans la Grèce classique*, p. 90 sq.

41. Cf. Xénophon, *Mémoires*, 3.10.13.



cuirasse bien ajustée, et nous aurons recours à cet effet à Aristophane<sup>42</sup> qui mentionne un prix élevé de l'ordre de mille drachmes. Même s'il y a pour ce montant la part d'exagération du poète comique, une cuirasse ne saurait être un objet "bon marché". En revanche, les casques étaient moins chers dans le marché athénien. Selon Aristophane deux casques coûtaient cent drachmes<sup>43</sup>.

### *En guise de conclusion*

Les textes d'Aristophane et de Xénophon, que nous avons examinés dans le présent exposé, nous incitent à réfléchir sur le caractère fondamental de l'artisanat militaire en tant qu'activité productrice qui ne visait essentiellement que la qualité des objets confectionnés et non point leur quantité<sup>44</sup>. D'une façon générale, les considérations des modernes sur le rationalisme économique étaient étrangères à la mentalité des Grecs anciens. En revanche, il y a tout lieu de croire que l'entreprise artisanale dans le cadre de la *polis* classique ne fût point façonnée par des raisonnements, qui seront mis en avant aux temps modernes, à savoir les motivations de profit et le concept de productivité. L'atelier métallurgique de l'Athènes classique n'avait pas une étendue considérable. Il fonctionnait sous le contrôle effectif et avec la participation réelle au processus productif du chef d'atelier. Ainsi dans cette ambiance, le travail artisanal ne pouvait être autrement conçu qu'en rapport avec les petites unités de production, qui comprenaient des artisans comptés aux doigts d'une main, indifféremment à leurs statuts d'hommes libres, métèques affranchis, esclaves. Il semble que les tâches productives étaient accomplies par les affranchis et les esclaves sous le contrôle du chef d'atelier qui pouvait être libre, affranchi ou esclave, citoyen ou métèque.

La disparition de la *polis* démocratique va entraîner le changement de cette situation. Si pour l'observateur moderne, le cadre de la Cité démocratique ne fut pas propice à l'éclosion d'une production métallurgique de grande échelle, en revanche la tradition antique a conservé quelques cas de production massive d'armement, destinés à satisfaire aux besoins des armées des tyrans et des rois. Nous citerons à ce propos le passage de Diodore de Sicile<sup>45</sup> qui dressa le tableau de la ville de Syracuse en tant que vaste atelier d'armement. Au tout début du IV<sup>e</sup> siècle Denys l'Ancien pré-

42. Cf. Aristophane, *Paix*, v. 1224 sq., 1236 sq.

43. Cf. *ibid.*, v. 1251.

44. Voir à ce propos les remarques d'E. Will, *Le monde grec et l'Orient*, I, p. 655.



paraît ses troupes pour faire face aux difficiles combats avec les Cartaginois. Le tyran créa dans la ville de Syracuse de véritables manufactures d'État produisant des articles d'armement. Une image semblable est aussi valable pour la partie orientale du monde grec. À Ephèse, vers 395, un *grand seigneur* de la guerre, le roi spartiate Agésilas, s' était consacré à l'organisation de son armée pour donner l'assaut contre les troupes satrapiques perses<sup>46</sup>. Toute l'*agora* d'Ephèse fut remplie d'armes et de chevaux à vendre et la ville s'était transformée à un immense atelier militaire, où une multitude d'artisans métallurgistes confectionnaient des armes pour les soldats d'Agésilas, qui se livraient en même temps à de minutieux exercices d'entraînement militaire.

Les exemples de Denys l'Ancien et d'Agésilas n'étaient que les préludes des vastes mouvements militaires grecs de l'époque hellénistique<sup>47</sup>. Celle-ci était marquée par l'amplification de la production d'armements sous l'égide des États monarchiques afin de former les armées macédoniennes et celles des diadoques qui seront lancées à la conquête de l'Orient.

45. Cf. Diodore de Sicile, *Bibliothèque historique*, 14.41 sq.; voir Y. Garlan, *La Guerre dans l'Antiquité*, Paris, 1972, p. 168.

46. Cf. Xénophon, *Helléniques*, 3.4. 16 sq.; Idem, *Agésilas*, 1.26.

47. Sur l'époque hellénistique, cf. M. Launey, *Recherches sur les armées hellénistiques*, reimpression avec *addenda* et mise à jour, en postface par Y. Garlan, Ph. Gauthier, Cl. Orrieux, Paris, 1987 (*BEFAR* 169), XI+1318+XXIII p. (en deux tomes).



LE SIXIÈME SUPPLÉMENT, JOINT AU TRENTE-HUITIÈME TOME  
DE L'ANNUAIRE DU CENTRE DE RECHERCHE  
*DE L'HISTOIRE DU DROIT GREC*  
DE L'ACADÉMIE D'ATHÈNES,  
A ÉTÉ COMPOSÉ, IMPRIMÉ ET BROCHÉ EN SIX CENTS EXEMPLAIRES,  
AU MOIS DE JUIN DE L'AN 2005  
PAR LA S.A.R.L. D'ARTS GRAPHIQUES: "G. ARGYROPOULOS"  
SUR PAPIER CHÂMOIS



