

JEAN-MARIE BERTRAND (PARIS)

À PROPOS DE LA *RHÉTORIQUE* D'ARISTOTE  
(I, 1373b1-1374b23), ANALYSE DU PROCESSUS  
JUDICIAIRE\*

*II. anakrisis/érôtèsis*

Le discours du tribunal se préparait de longue main dans les cités grecques évoluées. Les audiences publiques étaient nécessairement précédées par une phase dialoguée servant à la mise en place des divers éléments de fait et de droit sur lesquels les juges auraient à se prononcer. Cette période d'instruction était connue comme étant celle de l'*anakrisis* et l'on sait qu'elle était d'abord l'affaire des magistrats, chacun d'entre eux ayant sa propre sphère de compétence<sup>1</sup>. R. Sealey<sup>2</sup> a insisté sur le fait que ceux-ci n'étaient pas dans la situation des prêteurs romains qui imposaient au juge leur formule et il a repris la doctrine de la *Rhétorique à Hérennius*<sup>3</sup> selon laquelle ce que la théorie appelle la *stasis* de définition se serait effectuée en Grèce directement devant le tribunal alors qu'à Rome, elle était antérieure à la tenue de l'audience, *hæc pars constitutionis Graeci in judiciis, nos in jure*. On peut se demander si cette façon de présenter la situation rend bien compte de ce que l'on peut connaître des règles de la procédure en usage à Athènes comme, sans doute, dans une partie, au moins, du monde grec.

Tout laisse penser que les séances d'instruction, qui imposaient à chacune des parties de comparaître sur convocation des magistrats compétents<sup>4</sup> pouvaient être nombreuses<sup>5</sup>. Ainsi est-il question dans le *Contre Nicostratos* de Démosthène d'une

---

\* Voir notre note, «À propos la *Rhétorique* d'Aristote (I, 1373 b 1-1374 b 23), analyse du processus judiciaire, l'*épigrama*, l'*egklèma*», *Dike*, 5, 2002, p. 161-185.

<sup>1</sup> Un excellent résumé des problèmes posés par le traitement du sujet est donné par S. Todd, *The shape of athenian law*, Oxford, 1993, p. 126-128.

<sup>2</sup> Traitant spécifiquement, après H.J. Wolff, des problèmes de la *paragraphè*, R. Sealey, *The justice of the Greeks*, Ann Harbor, 1994, p. 136, évoque les moments précédant l'audience. Il semble distinguer une évolution entre ce qui serait, à l'époque d'Aristote une *proanakrisis* (*Constitution des Athéniens*, 3, 5) et aurait cessé d'être une *anakrisis*. Cela n'a pas de réelle pertinence car on comprend bien de 56, 6 que le magistrat se voit communiquer les causes et qu'il doit se charger, de les instruire et transmettre au tribunal. Ce qu'il ne peut pas faire c'est trancher sans intervention des juges, comme on le sait de *Politique*, 1298 a 31.

<sup>3</sup> *Rhétorique à Hérennius*, I, 22.

<sup>4</sup> Le problème de la compétence, traité de façon récurrente par Aristote dans la *Constitution des Athéniens*, fait aussi l'objet d'un développement précis de Démosthène, *Contre Panténéto*s, 33.

<sup>5</sup> Démosthène, *Contre Théocrinès*, 8.

première, où la partie adverse avait proposé de soumettre ses esclaves à la torture, elle fut suivie d'une autre, au moins<sup>6</sup>. Antiphon indique, dans une plaidoirie concernant un meurtre qu'il aurait dû se tenir, devant l'archonte-roi, trois séances préjudicielles séparées d'un mois chacune, le procès aurait dû avoir lieu le quatrième mois mais rien ne permet de penser qu'il s'agisse d'un chiffre canonique<sup>7</sup>. La lecture des discours d'Isée fait comprendre que les réunions des parties devant le magistrat pouvaient se multiplier<sup>8</sup>, et être d'autant plus espacées que l'une ou l'autre était fondée à demander des délais à comparaître sous prétexte de faire venir des témoins ou rassembler des preuves. On peut penser, comme M. Gagarin<sup>9</sup>, que le fait de multiplier ainsi les obstacles à une solution rapide permettait de faire prévaloir une certaine modération chez les parties en ouvrant ce qu'il appelle *a cooling off period*. Il faut, sans doute, admettre, surtout, qu'elles étaient faites pour que le procès fût autre chose qu'un affrontement personnel et que la cause fût traitée sur des fondements proprement juridiques.

Il ne s'agissait pas seulement, pour les parties, de faire part de leurs revendications, il leur fallait déjà présenter les éléments de preuves qu'elles considéraient comme nécessaires à la manifestation de la vérité. Le magistrat était légalement fondé à exiger qu'on répondît aux questions qu'il posait, Isée est très clair sur ce point. La loi citée à la demande de Démosthène signifiait que ce jeu d'interrogation impliquait la tenue d'un dialogue entre les parties<sup>10</sup>. Cet échange discursif était plus ou moins réussi et il pouvait arriver qu'un plaideur prétendît devant les juges que son adversaire ne l'avait pas laissé l'interroger lors des audiences préalables comme il l'eût souhaité<sup>11</sup>. Il ne fallait pas, non plus, se payer d'affirmations péremptoires mais donner à ses assertions l'apparence, au moins, de la vérité en les étayant sur des témoignages pertinents<sup>12</sup>. Le devoir du magistrat était d'interroger les deux parties, de constater qu'elles étaient d'accord sur ce qui les opposaient et, après qu'elles eussent couché par écrit la nature de leur différent, il devait transmettre les éléments de son enquête au tribunal. Son rôle n'était pas aussi mineur qu'on a pu le croire puisqu'il était garant de ce que les plaideurs avaient donné toutes les réponses exigibles aux questions posées, qu'elles fussent les siennes propres ou celles qu'ils s'étaient réciproquement adressées. Il pouvait intervenir dans la rédaction de l'acte d'accusation et faire ajouter, quand besoin était, les éléments nécessaires à sa pertinence juridique. Ainsi fallut-il que l'un des clients

<sup>6</sup> Démosthène, *Contre Nicostratos*, 22.

<sup>7</sup> Antiphon, *Sur le Choreute*, 42. Le mot *prodikasia* est rare et semble bien être un *hapax* dans le corpus des orateurs attiques. M. Gagarin, dans son édition d'Antiphon, *The speeches*, Cambridge, 1997, p. 224 (et *ad loc.*) montre de quelle liberté le roi dispose pour accepter ou rejeter la tenue du procès.

<sup>8</sup> Isée, *Philoctémon*, 12.

<sup>9</sup> M. Gagarin, Antiphon, *The speeches*, Cambridge, 1997, p. 243.

<sup>10</sup> Démosthène, *Contre Stéphanos, Faux-témoignage*, 9.

<sup>11</sup> Isée, *Philoctémon*, 13.

<sup>12</sup> Isée, *Philoctémon*, 15.

d'Isée ajoutât au texte de sa plainte au cours de l'enquête préalable mention que sa mère était bien la sœur d'Aristarque<sup>13</sup>. Il semble que; de même, dans une procédure d'*apagôgè* connue par un discours de Lysias, il fut imposé ou du moins suggéré de façon particulièrement convaincante par le magistrat en fonction que fût adjoint au texte de la plainte qui ne la contenait pas initialement, par la formule canonique *ep'autophorôî*, mention d'un surprenant flagrant délit<sup>14</sup>. Cela lui avait paru nécessaire pour que la procédure pût être menée à terme et S. Todd a bien compris que les responsables de l'instruction tenaient, en l'affaire, à s'exonérer par avance du reproche d'avoir accepté que fût conduite une action dont la légalité aurait pu être sujette à caution si elle était restée en sa forme première.

Admettre ce point revient à signifier que les magistrats, n'échappant pas au contrôle de leur activité judiciaire, devaient être attentifs à la façon dont ils allaient introduire devant les juges les dossiers qui leur étaient soumis. E. Harris<sup>15</sup> a montré que le fait que le système juridique fût ouvert offrait à l'accusateur une grande latitude dans le choix de ses moyens d'action à condition que le magistrat l'admît. Néanmoins, dans la mesure où le tribunal souverain pouvait se montrer réticent à accepter des interprétations hétérodoxes de la législation, *unusual interpretations of statutes*, il devait se montrer d'autant plus prudent que les défenseurs ne manquaient pas de moyens pour interrompre le cours du processus, par le biais notamment de la *paragraphè*<sup>16</sup> car il était soumis au risque de se voir demander des comptes par les plaideurs en cas de faute avérée. Cela laisse d'ailleurs penser qu'il tenait des archives précises de son activité, ne fût-ce que pour pouvoir se défendre en cas d'accusation au moment de sa sortie de charge.

On peut se demander si cette façon de mener la procédure était particulière à Athènes. À Sparte, si l'on en croit un texte dont on pense qu'il est un fragment des *Lois* de Théophraste<sup>17</sup>, les procès donnaient lieu à une *anakrisis* préalable qui semble, si l'on veut bien admettre la restitution un peu violente d'un mot,

<sup>13</sup> Isée, *Aristarque*, I. P. Roussel signale dans la présentation du discours (édition CUF) que cela pouvait ruiner l'argumentation du demandeur dans la mesure où cela invalidait son argumentation sur l'inexistence de liens de famille entre sa mère et les parents du défendeur.

<sup>14</sup> Lysias, *Contre Agoratos*, 85. Voir S. Todd, *The shape of athenian law*, Oxford, 1993, p. 275-276 et la traduction qu'il a donnée des *Discours* de Lysias (Austin, 2000, p. 139). Sur le sens même du flagrant délit, voir E. Harris, «In the act» or «red handed»? *Apagoge to the Eleven and Furtum manifestum*, *Symposion 1993*, p. 169-184.

<sup>15</sup> E. Harris, «Open texture in Athenian law», *Dike*, 3, 2000, p. 27-79 (p. 34).

<sup>16</sup> S. Todd, *The shape of athenian law*, Oxford, 1993, p. 135-139.

<sup>17</sup> Voir l'édition des *Nomoi* de Théophraste par Szegegy-Maszak, New-York, 1981, p. 91-115, J. Keaney, «Theophrastus on greek judicial procedure», *TAPhA*, 104, 1974, p. 179-194, qui donnent l'ensemble des références aux éditions antérieures, la plus riche étant celle de J.H. Oliver, «The vatican fragment of greek political theory», *GRBS*, 13, 1977, p. 321-339. N. Richer, *Les éphores, études sur l'histoire et l'image de Sparte*, Paris, 1998, p. 434-453, reprend, sur nouveaux frais, l'analyse, nous acceptons, pour l'essentiel, ses conclusions.

*kat'exetasmon*, avoir été menée comme un véritable examen des moyens mis en œuvre par l'accusation et la défense. Les résultats de cette enquête consistant en une série d'auditions étalées sur plusieurs jours, étaient reportés sur une scytale plate<sup>18</sup> avant que n'intervinssent les juges, les gérontes, sans doute, convoqués au moment convenable par le collège des magistrats instructeurs, s'ils considéraient que les charges retenues étaient suffisantes. Le texte concerne aussi bien, sans doute, les procès publics que les affaires privées, car on comprendrait mal qu'il y soit question de la *pléonexia* de plaideurs amateurs de chicane s'il n'y était question que d'importantes affaires d'État. Les Spartiates étant tout aussi intéressés par le règlement de leurs conflits privés que les autres Grecs, les éphores rendaient tous les jours des décisions judiciaires concernant les contrats, que l'armée fût en campagne ou non, comme on le sait d'un apophtegme rapporté par Plutarque<sup>19</sup>.

Dans la plupart des cas, à Athènes, l'enquête du magistrat préluait à une phase d'arbitrage. C'est alors qu'était finalisé le travail de recollection des éléments de preuves, qu'elles fussent ou non techniques<sup>20</sup> et des moyens que chacune des parties souhaitait utiliser pour faire valoir ses droits. Cela pouvait aboutir à leur réconciliation, quand elles trouvaient une solution à leur différent, ou à la mise en état définitive de l'affaire. Il ne semble pas, en tout cas, que l'arbitre ait eu le droit ou les moyens de mener, pour sa part, une véritable enquête destinée à établir la matérialité des faits. Platon<sup>21</sup> lui reprochait, en effet, d'être incapable de prendre la parole et de devoir laisser les adversaires s'exprimer sans pouvoir intervenir. Il est possible qu'il ait dû se contenter d'enregistrer les déclarations des uns et des autres, les laissant confronter leurs versions du litige, se contentant de relayer, quand il en était besoin, les questions posées. Ainsi, Démosthène put plaider devant le tribunal qu'il avait demandé que tel point fût explicité et que l'accusé, interrogé par l'arbitre sur le détail des faits, n'avait fourni aucune réponse<sup>22</sup>. Cette phase de la procédure semble, donc, avoir donné lieu entre les plaideurs à un nouveau dialogue dans lequel l'arbitre public tenait le rôle d'un tiers comme l'avait fait, avant lui, le magistrat. Si tout rapprochement entre les adversaires se révélait impossible et qu'il fallait en venir à l'audience publique, l'ensemble des pièces produites, l'état des questions posées et des réponses fournies étaient consignés dans deux dossiers, l'un pour le défendeur, l'autre pour l'accusation, consistant en deux boîtes scellées par l'arbitre sous sa responsabilité<sup>23</sup>. Après y avoir adjoint une tablette sur laquelle il avait écrit

<sup>18</sup> Keaney (*op. cit.*, p. 191, note 29) souligne que cette tablette inscrite ressemble à ce que sont les dossiers constitués et scellés par les arbitres athéniens une fois l'affaire mise en état (Aristote, *Ath. Pol.* 52, 2-3), Richer ne semble pas être d'accord (*op. cit.* p. 437 note 33).

<sup>19</sup> Plutarque, *Apophtegmes laconiens*, 221A11-B3.

<sup>20</sup> Aristote, *Rhétorique*, 1354a14.

<sup>21</sup> Platon, *Lois*, 766d-e.

<sup>22</sup> Démosthène, *Contre Aphobos 1*, 49-51

<sup>23</sup> Aristote, *Constitution des Athéniens*, 53, 2.

quel était son avis, il les faisait tenir aux magistrats chargés de convoquer le tribunal. Nul n'était censé pouvoir faire valoir devant les juges un moyen dont il n'aurait pas été fait état durant le temps de l'arbitrage. Cette phase du procès était, ainsi, essentielle parce que les parties y définissaient une stratégie qu'ils ne pourraient désormais modifier, l'existence de pièces écrites témoignant exhaustivement de ce qui avait été produit et permettant de vérifier qu'il n'était pas apporté d'élément nouveau pouvant surprendre et déstabiliser l'adversaire durant l'audience.

On peut se demander en quoi cet arbitrage était différent de l'*anakrisis* à laquelle procédait le magistrat dans la mesure où paraissent similaires les façons dont étaient mises en présence les parties comme le rôle d'intermédiaire que tenait face à elles l'un et l'autre des ministres publics. On pourrait penser que cela tient à une redondance qui aurait superposé deux instances s'étant partagé une fonction confiée à une unique institution dans une période plus ancienne. Le fait que l'arbitre, en effet, énonçait une opinion motivée après avoir prêté serment a été considéré par Gernet comme le signe de ce que son institution prolongeait certaines des formes les plus archaïques de jugement<sup>24</sup>. Il peut sembler que, le magistrat ayant perdu, par l'effet de l'évolution institutionnelle, le pouvoir de prononcer une sentence, avait gardé celui d'être l'introducteur nécessaire de toute procédure puisqu'il n'en était pas une qui ne mît en cause la puissance publique dont il était le représentant. Il conservait, ainsi, sa compétence d'investigation préalable et contrôlait la pertinence juridique de l'accusation, s'intéressant à la forme tandis que l'arbitre se prononçait en équité<sup>25</sup>. Il est possible d'imaginer, ainsi, que le pouvoir judiciaire exercé par le roi et son conseil avait été partagé entre plusieurs instances dont les rôles s'étaient progressivement spécialisés pour plus de précision dans la mise en œuvre de la procédure et l'application des règles.

La part de la tâche qui restait l'apanage du magistrat aurait reçu le nom d'*anakrisis*, étant ainsi distinguée des étapes juridictionnelles conclues par des sentences, qu'elles fussent ou non définitives. Le mot pouvait, par ailleurs, être utilisé dans le domaine juridique en des emplois moins restreints. Un discours d'Isée témoigne, en effet, de ce que des arbitres, dans une affaire complexe, avaient procédé à une enquête, *anakrisis*, qui leur avait permis de connaître les événements en cause<sup>26</sup> et il s'agissait, en l'occurrence, de personnes privées choisies par les parties. Il ne faut pas confondre ce type de conciliateurs<sup>27</sup> dont les adversaires sollicitaient l'intervention en acceptant publiquement de s'en tenir au verdict qu'ils prononceraient avec les arbitres officiels, citoyens tenus, en raison de leur âge

<sup>24</sup> L. Gernet, «L'institution des arbitres publics à Athènes», dans *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955 (article de 1939), p. 103-119 (p. 110-112).

<sup>25</sup> Aristote, *Rhétorique*, 1374 b 20.

<sup>26</sup> Isée, *Contre Dikaiogenès*, 32.

<sup>27</sup> E. Karabelias, «L'arbitrage privé dans l'Athènes classique», *Symposion* 1995, éd. G. Thür/J. Vélissaropoulos, Vienne, Vienne, 1997, p. 135-149 (cf. *Recueils de la Société J. Bodin*. 63, p. 9-35).

avancé, à exercer, en toute visibilité, cette mission de service public. Platon voulait, pour sa part, confier au tribunal même une enquête par questions et réponses et les juges de la cour la plus haute, siégeant, à Magnésie, en matière criminelle auraient eu pour mission de conduire en audience publique durant trois jours consécutifs une *anakrisis* avant de se prononcer par un vote exprimé de façon particulièrement solennelle<sup>28</sup>. Il s'agissait, bien entendu, d'une proposition utopique mais il est évident que le mot employé devait rester dans le cadre du réel possible pour que la construction garde sens<sup>29</sup>.

Si l'on admet que les parties engagées dans un procès n'en venaient pas, ainsi, de but en blanc à l'audience publique, mais que celle-ci n'intervenait qu'à l'issue d'un long et complexe processus dialogique, il faut se poser la question de la façon dont il fallait conduire l'adversaire à la reconnaissance de ce que la situation n'était pas tout à fait conforme à ce qu'il en prétendait, à le faire renoncer à telle ou telle de ses prétentions ou bien à lui faire reconnaître une faute ou une coupable maladresse. L'un des moyens rhétoriques disponibles à cette fin consistait en l'interrogation de l'adversaire que l'on connaît sous le nom devenu technique d'*érôtèsis*<sup>30</sup>. Tout le problème est de savoir jusqu'à quel moment du processus judiciaire se prolongeait ce type d'échange dialogique.

La doctrine semble claire. D.M. Mac Dowell, par exemple, l'exprime de façon nette, l'*érôtèsis* serait limitée à la phase d'*anakrisis*<sup>31</sup>. E.M. Carawan a voulu aller, néanmoins, contre l'opinion reçue. Il pense que l'interrogation se prolongeait jusque devant la cour, *in such summary procedures as apagoge and endeixis only the defendant plea and the legality of charges were decided at the anakrisis; in many cases the major questions at issue were first debated in court. ... In logographic speeches and in speeches for publication erotesis is not a stylistic ornament but a sign of common practice in the courts*<sup>32</sup>. Le point de départ de l'analyse est une remarque de Démosthène qui énonce le fait que les plaideurs doivent répondre aux questions qui leur sont posées<sup>33</sup>. Rien ne dit qu'il s'agisse de devoir le faire devant le tribunal. Il est, donc, possible de reprendre le dossier en partant du principe inverse de celui qui anime E. Carawan, le fait qu'il en revienne au pont-aux-ânes qu'est, trop souvent, le bouclier d'Achille ou aux *Euménides* n'apportant pas grand chose à son argumentation et pourrait faire penser à qui oublierait qu'il est un fin connaisseur de la procédure qu'il la situe dans la sphère du primitivisme.

<sup>28</sup> Platon, *Lois*, 855e-856a.

<sup>29</sup> A. Helms traite d'une importante inscription de Calymna dans la réponse à notre communication (voir *infra*).

<sup>30</sup> Aristote, *Rhétorique*, 1418b40-1419b1. Pseudo-Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 1444b8-20.

<sup>31</sup> D.M. Mac Dowell, *The law in classical Athens*, Londres, 1978, p. 241-250.

<sup>32</sup> E.M. Carawan, «*Erotesis*. Interrogatio in the courts of Fourth-century Athens», *GRBS*, 24, 1983, p. 209-226. Je remercie S. Todd d'avoir bien voulu me faire tenir les épreuves de son article nuancé et précis «*Advocacy, logography and érôtèsis in Athenian law courts*», *Mnemosyne* 231, 2002, p. 151-165. Démosthène, *Sur la couronne*, 124.

<sup>33</sup> Démosthène, *Contre Stéphanos II*, 10,7.

Si l'on reprend les textes sans préjugé, on s'aperçoit que les interrogations à la partie adverse ne sont pas nécessairement des appels à réplique immédiate. Quand Démosthène prétend, ainsi, vouloir savoir d'Eschine lui-même s'il n'est pas un ennemi public plutôt que l'ennemi personnel de son adversaire<sup>34</sup>, attend-il une réponse? Quand Andocide demande si la loi dont il veut convaincre les juges qu'il eût fallu que son accusateur la respectât est valide ou non, il pose une vraie question, étant donné le contexte, ce n'est pourtant pas à son adversaire qu'il s'adresse mais au tribunal qui, par le prononcé de sa sentence, doit trancher<sup>35</sup>. Peut-on imaginer, d'autre part, qu'il y ait la moindre chance que les juges aient pu devoir accéder à une demande comminatoire faite par Démosthène d'interroger son adversaire, pour le pousser dans ses derniers retranchements<sup>36</sup>. Si les membres du jury ne furent pas toujours aussi muets et impassibles que l'on imagine qu'ils eussent dû l'être et ne s'interdisaient pas les mouvements d'humeur ou même le chahut<sup>37</sup>, ils étaient nécessairement interdits d'une initiative de ce type.

Le caractère purement rhétorique de ce genre de questionnement peut être mis en évidence dans l'un des cas, notamment, dont fait état E.M. Carawan. L'idée selon laquelle tel passage du discours d'Andocide *Sur les mystères*, serait *an elaboration of extempore debate* qui se serait tenu devant un tribunal ne semble pas fondée puisque le procès dont l'orateur évoque l'éventualité n'a pas eu lieu<sup>38</sup>. Le dialogue dont il est fait état aurait pu s'être tenu durant les phases de son instruction mais on peut même douter qu'il ait pu prendre cette forme. La structure de l'échange prétendu ressemble trop à une leçon se voulant exemplaire de ce que peut la rhétorique par l'effet du jeu de questions et réponses, le fait qu'il y soit donné une clôture de la forme d'un apophtegme renforce cette impression. L'édition de ce discours propose un exemple de ce qui serait formalisé par les traités dont on peut se demander, d'ailleurs, s'ils évoquent les audiences de procès publics ou des moments antérieurs du processus judiciaire ou toute autre situation de discours. Ainsi, le chapitre de la *Rhétorique* d'Aristote, «*Peri erôtèseôs*»<sup>39</sup>, ne prétend pas se référer à ce qui se passait réellement devant un tribunal sauf quand il évoque le procès de Socrate sur lequel nous reviendrons et la reddition de comptes d'un éphore dont on peut se demander en quoi elle peut être significative de ce que serait l'exercice ordinaire de la justice<sup>40</sup>. Le dialogue entre Périclès et Lampon ressemble à une

<sup>34</sup> Démosthène, *Sur la couronne*, 124.

<sup>35</sup> Andocide, *Sur les mystères*, 99.

<sup>36</sup> Démosthène, *Contre Androtion*, 41 (cf. *Contre Aphobos I*, 51, 59, *Contre Phormion*, 34, *Contre Stephanos I*, 88, *Contre Théocrines*, 88).

<sup>37</sup> L'article essentiel, malheureusement trop rapide, sur ce thème est celui de V. Bers, «*Dikastic thorubos*», *History of political thought*, 6, 1985, p. 1-15.

<sup>38</sup> Andocide, *Sur les mystères*, 101. Ce texte est évoqué par E. M. Carawan, *op. cit.* p. 215, ainsi que par S. Todd, *op. cit.* p. 156 avec lequel je suis parfaitement en accord.

<sup>39</sup> Aristote, *Rhétorique*, 1419 a-1419 b 1.

<sup>40</sup> N. Richer, *Les éphores, études sur l'histoire et l'image de Sparte*, Paris, 1998, p. 443.

conversation de banquet, celui qui met en scène Sophocle<sup>41</sup> s'entretenant avec Pisandre<sup>42</sup> n'est, sans doute, pas conflictuel mais de connivence cynique, quant au cas de l'adversaire incompetent et incapable de répondre à une question, il fait penser à une controverse intellectuelle devant un auditoire savant plus qu'à une affaire judiciaire.

Le Pseudo-Aristote sait que le jeu des questions et réponses permet d'imposer à l'adversaire les aveux que l'on attend de lui<sup>43</sup>. L'essentiel est d'aboutir à ce que le discours antagoniste soit retourné, par la mise en évidence de contradictions internes irréductibles, de telle sorte qu'il finisse par innocenter celui qu'il dénonce et accuser ses auteurs<sup>44</sup>. Ce semble devoir s'être fait au moment où l'on a discuté des modalités de mise en état de la cause<sup>45</sup> mais, à l'audience, l'orateur se contente de reprendre le matériau fourni par la phase d'instruction<sup>46</sup>. Ce qui est prononcé peut, alors, prendre la forme d'un dialogue mais celui-ci est une composition de même nature que celles que proposent les auteurs d'œuvres conjuguant questions et réponses qu'Isocrate appelle *antilogiciens*<sup>47</sup>. Pour produire l'effet attendu, l'orateur doit, néanmoins, procéder par interpellation rhétorique comme on s'en rend compte d'un passage très souvent cité du discours *Sur la couronne* où Démosthène demandait à Eschine d'analyser quelle était sa médiocre situation sociale au regard de la sienne propre et feignait de l'interroger sur le fait de savoir laquelle devait être considérée comme étant la meilleure<sup>48</sup>.

Le dialogue qui se serait tenu entre Socrate et Méléto<sup>49</sup> participe de ce genre littéraire. L'examen de l'argumentation de l'accusateur est censé s'être fait devant le tribunal, Méléto ayant été invité à se venir montrer par son silence son incapacité à répondre<sup>50</sup>. Cette aporie constatée, ou du moins attendue, semble pouvoir signifier qu'il n'y avait pas de texte écrit issu de l'enquête et précédant l'échange auquel l'interrogé aurait pu se référer, elle témoigne, au contraire, du caractère purement rhétorique de l'interpellation. Une des réplique prétendument reprise est faite pour faire croire que Méléto, saisi par une sorte de désarroi, se serait adressé directement aux juges, pour leur faire partager son indignation de ce que le prévenu enseignait

---

<sup>41</sup> Un orateur, Aristote, *Rhétorique*, 1374 b 36.

<sup>42</sup> Sur ce personnage, membre de la coterie des Quatre Cents, Thucydide, *Guerre du Péloponnèse*, 8, 98 (Lysias, *Sur l'olivier sacré*, 4).

<sup>43</sup> Pseudo-Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 1445a30.

<sup>44</sup> Outre Gorgias, *Défense de Palamède*, 22, voir Antiphon, *Sur le choreute*, 32.

<sup>45</sup> A. Maffi, «L'exestastikon eidos nella Rhetorica ad Alexandrum» dans *Retorica e storia nella cultura classica*, éd. A. Pennaccini, Bologne, 1985, p. 29-41.

<sup>46</sup> Pseudo-Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 1445a7.

<sup>47</sup> Isocrate, *Sur l'échange*, 45-46.

<sup>48</sup> Démosthène, *Sur la couronne*, 255-256.

<sup>49</sup> Platon, *Apologie*, 22e (cf. 23c). Voir, dans une bibliographie surabondante, l'article relativement récent de M.H. Hansen, «The trial of Socrates from the athenian point of view», dans *Démocratie athénienne et culture*, Colloque international éd. M. Sakellariou, Athènes, 1996, p. 137-169, qui semble croire à l'évidence du dialogue devant le tribunal, p. 159).

<sup>50</sup> Platon, *Apologie*, 27 a.

que le soleil était pierre et la lune terre<sup>51</sup>. Le fait que Platon ait tenu à citer *in-extenso* une phrase qu'il considérait évidemment comme ridicule témoigne sans doute de ce qu'il avait utilisé pour construire la séquence dialoguée de l'Apologie certains éléments du discours prononcé par l'accusateur, Socrate l'avait, peut-être, fait avant lui.

L'idée que les parties pouvaient être contraintes de venir devant la cour pour être interrogée directement par leur adversaire semble, néanmoins, corroborée par le discours de Lysias *Contre Ératosthène*<sup>52</sup>. Il peut sembler que le plaignant avait demandé à faire venir l'accusé à la tribune pour qu'il répondît à ses questions. On ne sait pas si Lysias a prononcé ou non ce réquisitoire, et si l'on admet qu'il l'ait fait, on ne sait devant quelle instance l'échange a pu avoir lieu même si l'adresse aux juges est récurrente. Il est assez clair, d'abord, que, si l'on reste au niveau de réalité auquel prétend le texte dont nous disposons, les réponses rapportées ne sont ni spontanées, ni crédibles sous la forme qui leur est prêtée, ni vraisemblables au regard des circonstances. Les questions sont habiles, la dernière l'étant particulièrement de ce qu'elle ne prétend pas préjuger de la culpabilité de l'accusé qui admet en clôture que la famille de Lysias a subi un sort injuste, reconnaissant ainsi qu'un crime a été commis par les Trente. Ce n'est pas un aveu de complicité mais cela peut passer pour tel. L'accusateur n'a plus à se soucier d'établir la valeur de l'événement considéré comme injuste de part et d'autre, son seul travail est désormais d'insister sur le fait qu'il est déraisonnable de nier toute responsabilité dans le prononcé de la condamnation de Polémarque alors qu'on l'a conduit au supplice. On passe facilement du *adika* se rapportant aux crimes des Trente à l'idée qu'Ératosthène a avoué sa propre culpabilité<sup>53</sup>. Tout le passage donne l'impression d'être, sinon une fabrication pure, du moins l'utilisation dans le cours du discours d'audience d'un dialogue tenu ailleurs. Peut-être est-ce, tout simplement, la reprise du procès-verbal de l'enquête préalable où l'accusé avait dû répondre aux questions posées par son accusateur, rédigé sous la forme précise mais laconique d'un document de fonction mémoriale.

Dans le discours *Contre les marchands de grain* prévenus d'entente illicite, le même type d'interrogatoire est présenté sous une forme similaire, l'un des accusés est censé avoir dû monter à la tribune, devant les juges, pour se voir interroger de telle sorte. Ainsi, était présenté, comme en un prélude, l'essentiel de leur système de défense. Ils se seraient, ainsi, décrits comme des métèques ayant toujours obéi aux lois et reconnaissant avoir acheté du blé en quantité beaucoup plus importante que ne l'autorisait la législation mais l'avoir fait sur l'ordre des archontes<sup>54</sup>. Les archontes avaient, pour leur part, nié devoir être impliqués dans l'affaire dont ils affirmaient ne rien connaître<sup>55</sup>. Il paraît difficile d'admettre que l'interrogatoire

<sup>51</sup> Platon, *Apologie*, 26 d.

<sup>52</sup> Lysias, *Contre Ératosthène*, 24-26, E. Carawan admet évidemment la chose de même que S. Todd dans la traduction annotée des *Discours*, ainsi que dans l'article cité *supra*.

<sup>53</sup> Lysias, *Contre Ératosthène*, 34.

<sup>54</sup> Lysias, *Contre les marchands de grain*, 5.

<sup>55</sup> Lysias, *Contre les marchands de grain*, 8.

spontané d'un métèque soumis depuis un certain temps à une accusation capitale, dans des conditions aussi difficiles qu'elles semblent l'avoir été, ait pu se conclure, en dernière instance, par une dénégation aussi ferme mais aussi peu argumentée du témoignage apporté au dossier par les principaux magistrats de la cité. On sait que la procédure d'*eisangélie* suivie dans cette affaire avait imposé que fût réuni le Conseil préalablement à la comparution des accusés devant les juges, il n'est pas impossible que ce soit elle, ou une commission qu'elle aurait désignée, qui avait procédé à une *anakrisis* ayant permis de mettre le procès en l'état. Le discours ferait ainsi état du jeu des questions et réponses ayant prélué à la rédaction finale de l'acte d'accusation<sup>56</sup>. Les commerçants auraient admis avoir fait quelque chose d'interdit mais l'avoir fait pour des raisons les exonérant de toute intention criminelle<sup>57</sup>. À l'acte d'accusation avait répondu un texte développant quels moyens de défense ils avaient l'intention de développer qui est, sans doute, ce qui est présenté par le rédacteur du discours comme le résultat d'un interrogatoire mené devant la cour.

Il est un point qui peut, en tout cas, faire douter du caractère littéral de l'invite faite à quelqu'un, accusé ou non, par un orateur à se présenter en personne devant le tribunal pour y répondre à des questions ou simplement dire quelque chose. En effet, les verbes *anabibazein* et *anabainein*, qui sont utilisés pour signifier que quelqu'un devait se présenter à la tribune, étaient souvent employés de façon métaphorique. Le corpus donne de nombreux exemples du maintien durable de leur usage dans des formules qui témoigneraient de la venue de témoins devant les juges alors qu'il est admis que, dès les années 370, leurs témoignages étaient recueillis durant l'enquête préalable et étaient lus par le greffier. Lycurgue, ainsi, prétend que les témoins vont se présenter devant les juges à l'issue de son prélude<sup>58</sup>, pourtant, quand il est question de savoir ce qu'ils ont à dire, il demande au greffier de lire leurs déclarations. Même Isée qui, en professionnel pointilleux, ne cesse de demander l'intervention du greffier pour fonder son propos, peut laisser entendre que les témoins, dont la parole déjà donnée à l'écriture suffit à ce qu'ils soient présents dans l'enceinte du tribunal, viennent devant lui<sup>59</sup>. La façon d'introduire des témoignages dans le discours suivi montre que, si l'écrit authentifié avait remplacé le témoignage oral, les praticiens continuaient d'user d'un formulaire ancien.

Il en fut, sans doute, de même pour l'interrogation. Ainsi dans tel discours de Lysias, l'invitation à répondre paraît de pure forme car la réponse est connue par avance. Il s'agit, en effet, de paroles tenues en public dont le texte, connu par les archives publiques, a abondé l'enquête préalable<sup>60</sup>. Ce qui laisse, d'autre part, supposer que l'interrogatoire ne s'est pas tenu devant la cour est le fait que le texte

<sup>56</sup> Voir l'article cité en une note liminaire.

<sup>57</sup> Aristote, *Rhétorique*, 1374a1, montre que c'est le premier des arguments que l'on doit utiliser pour se défendre.

<sup>58</sup> Lycurgue, *Contre Léocrate*, 20

<sup>59</sup> Isée, *Asthyphilos*, 28-30.

<sup>60</sup> Lysias, *Contre Agoratos*, 32-33, la même technique au § 30.

des questions et réponses n'est pas cité *in-extenso* mais est remplacé dans le discours publié, de la même façon que le sont les témoignages écrits et repris, par la mention, *érôtèsis*. Cette mention n'apparaît pas ailleurs dans le corpus des orateurs judiciaires mais on peut la mettre en parallèle avec la façon dont on il est rapporté que l'on avait fait lire de nombreuses pièces de procédure quand cela avait paru nécessaire, l'édition du discours l'indiquant, par exemple, par les mentions, *apokrisis marturiai proklèsis*<sup>61</sup>. L'échange dialogique était antérieur à l'audience et cela permettait de répondre par avance aux questions de la partie adverse. Démosthène savait de quel moyen allait se servir Timocrate pour sa défense<sup>62</sup>. Accusant le mari de Néère de mauvaise foi, il savait très bien qu'il allait lui répondre qu'elle n'était pas sa femme mais sa concubine<sup>63</sup>. Eschine savait ce que Démosthène se préparait à lui répondre<sup>64</sup>. Tout cela était contenu dans le dossier d'instruction.

Proposer de procéder à l'interrogation de la partie adverse dans l'enceinte du tribunal peut, ainsi, être comparé à la demande d'y soumettre des esclaves à la question<sup>65</sup>. Chacun savait que c'est impossible, Démosthène était conscient, comme tout le monde<sup>66</sup>, de ce que faire cette proposition n'était que gesticulation. Eschine prétendit, dans *La fausse ambassade*, vouloir que vînt le bourreau pour torturer les serviteurs devant les juges. Ils devaient en donner l'ordre pour que l'on y passât le temps nécessaire, le reste du jour, éventuellement. Il ordonna de son propre chef à ceux-ci de se présenter à la tribune<sup>67</sup>. C'était beaucoup de bruit pour rien Démosthène ne l'avait pas accepté. Comment imaginer que les juges auraient eu le pouvoir de procéder à un acte d'instruction que Démosthène avait eu le droit de refuser, donner un ordre qui n'aurait eu de sens qu'avec l'assentiment du tribunal et son adversaire lui-même. Son effet joué, Eschine s'est contenté de faire lire par le greffier les témoignages de ses compagnons de voyage et le texte de la demande qu'il avait faite de faire interroger les serviteurs, pour que le tribunal constate que

<sup>61</sup> Isée, *Philoctemon*, 16.

<sup>62</sup> Démosthène, *Contre Timocrate*, 144.

<sup>63</sup> Démosthène, *Contre Néère*, 119.

<sup>64</sup> Eschine, *Contre Ctésiphon*, 55, 135, 189, 217, 225 ...

<sup>65</sup> Je n'ai pas l'intention de traiter du problème de la torture qui a donné lieu à tant de publications parfois antagonistes, après G. Thür, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklèsis zur Basanos*, Vienne, 1977, voir, M. Gagarin, «The torture of slaves in Athenian law», CP, 91, 1996, p. 1-18, D.C. Mirhady, «Torture and rhetoric», JHS, 116, 1996, p. 119-131 (p. 121 essentiellement pour ce qui nous préoccupe) avec une réponse de G. Thür, p. 132-134, et, sur nouveaux frais D.C. Mirhady, «The athenian rationale for torture», dans *Law and social status in classical Athens*, éd. V. Hunter et J. Edmonson, Oxford, 2000, p. 53-74.

<sup>66</sup> Démosthène, *Contre Stéphanos I*, 16. G. Thür, *op. cit.*, p. 190-192.

<sup>67</sup> Eschine, *Sur la fausse ambassade*, 126-128, (G. Thür, *op. cit.* p. 99-101, 191, *ein rhetorischer Trick*), néanmoins, à propos de Antiphon, *I Tetralogy*, 4, 8, M. Gagarin, *Antiphon the Athenian*, Austin, 2002, p : pense que déclare le fait de proposer une telle épreuve à l'audience *unusual though perhaps not illegal*.

Démosthène n'avait pas souhaité l'accepter, laissant les juges apprécier cette dérobade. Il est, ensuite, passé à autre chose.

L'audience était, ainsi, un moment où les discours, ceux des principaux intéressés et ceux de leurs synégores<sup>68</sup>, se succédaient sans se croiser. Le discours judiciaire, *dikanikos*, était discours long, c'est en privé que le propos procédait par échange de questions et réponses<sup>69</sup>. Chacun allait son train, posant pour le développement de son argumentaire, en un discours interrompu seulement par les interventions du greffier des questions dont il connaissait la réponse depuis la fin de l'instruction, répondant par avance, s'il se trouvait jouer le rôle d'accusateur, à celles dont il savait qu'elles lui seraient posées, laissant de côté celles qui le gênaient sans crainte qu'on le pressât. Le verdict seul tranchait.

Il me semble que rien ne peut permettre de soutenir que les parties procédaient à des interrogatoires en plein tribunal. Cela ne veut pas dire que l'exercice de la justice n'imposait pas aux adversaires de dialoguer de façon approfondie, ils le faisaient dans les divers moments que réservait une procédure beaucoup plus complexe qu'il ne semble. La difficulté qui naissait de ce type de pratique est que le juge, absent de la procédure d'instruction dont il ne connaissait le déroulement que par ce qu'on lui en disait, n'était pas pleinement au fait de l'affaire qui lui était présentée. Pour pallier cet inconvénient Platon voulait rendre publique la phase d'instruction et proposait que, pour les grands procès au moins, le tribunal en corps, sous le regard de la cité toute entière, apprécîât, sans aucun intermédiaire, les cas qui lui, étaient soumis, redonnant librement la parole aux parties et aux juges eux-mêmes. Cela pouvait répondre à certaines frustrations qui avaient pu conduire les orateurs athéniens à proposer parfois, pour prétendre donner aux *dikastai* responsabilité plus grande, de reprendre à l'audience les étapes procédurales antérieures de telle sorte qu'ils eussent le sentiment de participer de façon plus active à la mise en évidence de ce qu'ils présentaient comme la vérité. Il faut comprendre aussi pourquoi les théoriciens de la rhétorique ont accordé une place relativement importante à une phase d'interrogation qui n'avait guère de place dans le discours public. On peut se contenter de penser que, leur propos n'étant pas de traiter de la seule éloquence judiciaire, ils souhaitaient codifier les règles du jeu dialectique dans le but d'y faire briller leurs élèves. On peut aussi imaginer que les contraintes propres à la phase d'instruction étaient assez lourdes pour qu'une erreur commise dans son cadre fût difficilement rattrapable. Il était bon de savoir fixer l'adversaire dans des situations intenables pour lui et le forcer à reconnaître ses erreurs ou ses fautes, à les faire inscrire au dossier dont on sait qu'il était intangible un fois bouclé, éviter pour soi-même les aveux inutiles et préparer en toute connaissance de cause les matériaux de son propre discours d'audience. Il n'était pas possible d'y réussir sans un bon entraînement.

<sup>68</sup> L. Rubinstein, *Litigation and cooperation, Historia*, Einz., 147, Wiesbaden, 2000.

<sup>69</sup> Platon, *Sophiste*, 225 b (cf. 232b).