

JEAN-MARIE BERTRAND (PARIS)

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

III. προαίρεσις

Devant un tribunal athénien, tout procès qu'il fût public ou privé, consistait en l'affrontement direct de deux individus. Le vaincu, qu'il fût reconnu coupable de ce dont il était accusé, ou qu'il n'ait pas réussi à convaincre de la validité de son accusation, se voyait touché, non seulement dans ses intérêts matériels, mais aussi dans sa dignité. Chacune des parties, quelque soucieuse qu'elle eût été d'éclairer le problème de fait et de droit touchant au fond de l'affaire, ne manquait pas de dénoncer, en termes souvent vifs, l'indignité de l'adversaire et de faire de celui-ci un portrait qui, dans le cas où le tribunal la suivait, devenait évidence publique. On passait ainsi, qu'il fût question de crime, de délit ou de simple conflit d'intérêt, de l'analyse matérielle de l'affaire à celle de la personnalité des plaideurs, aussi bien de l'accusé que de l'accusateur, remontant nécessairement de la «paire *quoi-pourquoi?*» à «la question-pivot *qui?*». On ne peut échapper à l'idée que le tribunal avait pour fonction, dans chaque procès, de connaître des personnes qui se présentaient devant lui et de faire savoir quelle appréciation il portait sur elles¹.

Si l'on considère la situation du condamné, on doit reconnaître que la validation du terme employé dans l'acte d'accusation et retenu par l'ordonnance de renvoi², varet reconnaissance de sa responsabilité dans l'acte incriminé ainsi que de la malignité qui l'a fait agir. Ainsi la sentence du tribunal va bien au-delà de la simple appréciation du fait et, si le juge reconnaît un accusé coupable d'une faute après avoir examiné l'événement soumis à son attention, les mots qu'il emploie qualifient non seulement le fait lui-même mais son auteur. Aristote montre comment le fait de désigner un acte du nom d'outrage, de vol ou d'adultère revient à condamner la *proairesis* de l'agent. C'est en elle que réside la malignité et le caractère injuste de

¹ P. Ricœur, *Soi-même comme un autre*, Paris, 1990, p. 109-136 (Quatrième étude, «De l'action à l'agent»), les italiques sont de l'auteur.

² Voir notre note «À propos de la *Rhétorique* d'Aristote, analyse du processus judiciaire, l'*epigramma*, l'*egklèma*», *DIKE*, 5, 2002, p. 161-185 et notre communication du *Symposion* 2003, p. 499-211, sur l'*epikrisis* et l'*erôtèsis*.

l'acte commis³, le criminel révélant par l'usage qu'il en fait qu'il est mauvais et injuste⁴. En revanche, il peut arriver que le tribunal, considérant non pas l'acte seulement, mais la *proairesis* qui a conduit à le commettre ne souhaite pas prononcer un verdict de culpabilité, jugeant en équité⁵.

Le mot *proairesis* a pu être considéré comme «rare» et de «sens indécis» dans la langue commune de l'époque, il semble qu'il soit devenu pour Aristote un «terme technique»⁶. L'étude la plus récente du terme est celle de J.-B. Gourinat⁷ qui revient sur l'analyse du préverbe **pro* pour conclure, comme le faisait P. Aubenque⁸, qu'il s'agit du choix d'une certaine action plutôt que de telle autre, un «choix préférentiel». Il faut se poser la question de savoir, si c'est uniquement dans le langage philosophique ou de théorie rhétorique qu'il atteint à cette signification et si cela induit quelque conséquence pour la construction du discours de la pratique judiciaire ou politique.

Platon avait montré comment le juge devait distinguer le dommage de la faute. Un procès devait aboutir à ce que les atteintes matérielles fussent intégralement réparées⁹ et à ce que, dans le cas de violences corporelles dont les conséquences étaient moins faciles à évaluer le tribunal fixât une compensation qui parût juste¹⁰. Néanmoins, le dommage pouvant n'être pas le résultat d'une volonté mauvaise, si le législateur de la cité idéale devait imposer au juge d'apprécier le dommage subi par la victime indépendamment de toute autre considération, les lois «les plus belles»¹¹ lui enjoignaient d'apprécier quel était le degré d'injustice ayant fait agir le coupable d'une faute ou d'une simple erreur¹².

Aristote, de même, signifia nettement que le dommage infligé n'était pas la seule composante de l'acte délictuel ou criminel. Pour lui, le système judiciaire devait prendre en compte l'événement de façon globale dès qu'il en était saisi. Se présenter comme une victime impliquait, en effet, qu'on ait été lésé par quelqu'un qui l'avait fait de façon volontaire, le débat sur le dommage devant nécessairement se prolonger par un examen des modalités de l'acte dénoncé¹³. De façon symétrique,

³ 1374a13, les références à la *Rhétorique* seront données ici sous cette forme simplifiée.

⁴ 1382a35.

⁵ Nous reviendrons sur ce problème.

⁶ Voir le commentaire à l'*Éthique à Nicomaque* de R. Gautier et J.-Y. Jolif, p. 190.

⁷ J.-B. Gourinat, «Délibération et choix dans l'éthique aristotélicienne» dans *L'excellence de la vie, sur l'Éthique à Nicomaque et l'Éthique à Eudème d'Aristote*, éd. G. Romeyer Dherbey et G. Aubry, Paris, 2002, p. 95-123.

⁸ P. Aubenque, *La prudence chez Aristote*, Paris, 1963.

⁹ Platon, *Lois* 933e.

¹⁰ *Lois* 877b, l'enquête sur ce point est difficile, voir *Lois* 875e.

¹¹ *Lois* 862c.

¹² *Lois* 933e-934c, analysé de façon détaillée par T.J. Saunders, *Plato's penal code*, Oxford, 1991, p. 280-300.

¹³ 1373b27.

commettre une injustice était infliger un dommage à quelqu'un en contrevenant volontairement aux prescriptions de la loi¹⁴.

En parfait accord avec la pratique des Athéniens qui avaient souvent recours à la désignation fourre-tout d'une procédure pour dommage pour activer le processus répressif même quand l'évidence d'une volonté maligne n'apparaissait pas clairement¹⁵, la *Rhétorique* montre comment la victime doit démontrer que le dommage subi résulte bien d'une faute de telle sorte que le responsable soit puni en tant que coupable d'avoir causé un dommage sciemment ou par l'effet d'une négligence inadmissible. Le défendeur doit, pour sa part, nier toute volonté maligne même s'il reconnaît la matérialité des faits et accepte de réparer les torts dont il admet qu'il les a causés, le tarif de la condamnation étant différent selon le degré de la responsabilité reconnue à son encontre¹⁶.

Au cours des diverses étapes de la procédure, le défendeur peut essayer de démontrer que ce qu'il a fait est le produit d'une erreur, d'une malchance ou a été causé par une nécessité irrépessible¹⁷. L'accusateur, à l'inverse, présume le mauvais vouloir de la partie adverse car il veut, pour obtenir vengeance, que celui qu'il accuse d'avoir commis volontairement un crime subisse la colère du tribunal et soit puni¹⁸. Il peut lui suffire de montrer quel trait de caractère peut expliquer que l'accusé ait cédé à l'un de ses désirs pour se mal conduire¹⁹. Les raisons de faire du tort à quelqu'un sont, en effet, multiples. On est en droit d'imaginer que l'on peut avoir voulu s'en prendre à ses amis parce que c'est facile mais aussi à ses ennemis parce que c'est agréable²⁰. Tel pourrait s'être laissé aller à la faute parce que, sa réputation étant excellente, nul ne le soupçonnerait jamais, tel autre, au contraire, parce qu'aucun nouveau crime ne changerait rien à l'idée que la société se fait de lui²¹. Le riche volerait par désir du superflu, le pauvre pour acquérir le nécessaire²². Le passage à l'acte serait facilité, sinon causé, par le sentiment que l'on pourrait avoir de ce que le crime resterait ignoré ou impuni²³, ou que, du moins, le châtement serait moindre que le bénéfice escompté²⁴. On peut imaginer, à l'inverse, que le fait

¹⁴ 1368b6.

¹⁵ S. Todd, *The shape of Athenian law*, Oxford, 1993, p. 279-282.

¹⁶ Le droit athénien qui reste à l'horizon du traité avait établi que l'accusé convaincu devait payer au plaignant double indemnité si sa volonté coupable était établie mais que le plaignant recevait compensation au simple prorata du dommage si ce n'était pas le cas, Démosthène, *Contre Midias*, 43. Sur les fautes involontaires qui pouvaient être considérées avec une certaine indulgence, Antiphon, *Sur le meurtre d'Hérode*, 92.

¹⁷ 1416a4.

¹⁸ Démosthène, *Sur la couronne*, 274.

¹⁹ 1372a4 et suivantes.

²⁰ 1373a5.

²¹ 1372b22.

²² 1372b19.

²³ 1372b17.

²⁴ 1372a8.

d'agir ouvertement permettrait de n'être pas reconnu, nul ne pouvant penser que telle façon de faire est envisageable²⁵. L'accusation pense être à même de démontrer qu'il n'est personne qui ne puisse faire ce qu'il veut quand il en a le pouvoir, si rien n'y met obstacle. Il suffit donc de démontrer que l'accusé a pu vouloir faire le mal et que rien n'est venu à la traverse de son désir²⁶. Le discours peut jouer sur les deux versants de la personnalité de l'adversaire en lui reprochant sa capacité à raisonner en fonction de ses intérêts ou bien en stigmatisant son trop de facilité à se laisser aller à ses passions²⁷. L'essentiel est de traiter de l'idée qu'il n'est pas de crime ou de délit qui ne soit l'expression d'un désir de transgresser les règles du droit et de la morale. La rhétorique peut insister sur les circonstances qui rendent cette transgression particulièrement condamnable²⁸, l'orateur revenant de façon récurrente à l'idée qu'une faute est d'autant plus grande qu'elle résulte d'une injustice plus grande²⁹.

Le juge est en tiers, il doit connaître des faits tels qu'ils lui sont présentés et leur donner sens. Il est seul habilité à mener cette analyse. Que le législateur se soit prononcé ou non, il ne doit pas s'en tenir à ce que les plaideurs peuvent en dire, si sa décision est connaître personnellement le droit et savoir fonder en lui sa décision³⁰. Il doit trancher du mieux possible même s'il le fait nécessairement dans l'urgence et si les sentiments qu'il éprouve à l'audience peuvent influencer la décision qu'il prend³¹. Toute l'habileté du rhéteur est, en effet, de faire croire au tribunal qu'il va se prononcer en toute justice alors que tout son discours tend à le séduire, voire à le tromper³².

Il faut, tout d'abord et de façon essentielle, que le tribunal examine si les actes incriminés ont été accomplis à contre-gré ou de bon-gré³³. Cette distinction est essentielle, en effet, à la naissance du droit moderne puisque la loi de Dracon impose

²⁵ 1372a22.

²⁶ 1392a22.

²⁷ 1369a17.

²⁸ 1374b24-1375a20.

²⁹ 1374b24-26.

³⁰ Il serait bon que le nomothète ait tout défini de façon précise mais cela est impossible, il existe nécessairement des lacunes ou des imprécisions dans le corpus législatif, 1374a20.

³¹ 1354b1.

³² 1354b31. Tout plaideur sait que le juge doit se prononcer en fonction de son intime conviction sans avoir, sauf dans la Magnésie platonicienne, à rendre des comptes, *Lois* 761e.

³³ On lira sans trop d'illusion sur la pertinence de la doctrine énoncée, la dissertation de G.A. Rickert, *Ekôn et Akôn in early geek thought*, Harvard, 1985, voir, dans *Articles on Aristotle. 2. Ethics and politics* éd. J. Barnes et alii, D.J. Furley, «Aristotle on the voluntary» p. 47-60.

des modes de traitement différents des parties concernées par un homicide, en considérant les modalités de sa commission³⁴.

La *Rhétorique* sait qu'il faut distinguer la faute du crime. Dans la catégorie des fautes, il faut connaître ce qui relève de l'erreur, ce qui provient de la malchance et non de la méchanceté, quelles fautes ne sont pas le produit d'erreurs d'appréciation et ne procèdent pas du vice, lesquelles ne sont pas des erreurs mais sont l'effet d'une mauvaise nature³⁵. Dans l'*Éthique à Nicomaque*, l'analyse est plus fouillée. Il y est admis qu'il existe trois modalités de la commission involontaire d'un dommage, l'ignorance, le mauvais calcul, la malchance. Dès que l'on sait ce que l'on est en train de faire, on est à même de se voir reprocher une injustice³⁶.

Aristote considère, en effet, que l'acte volontaire participe d'un savoir³⁷, l'involontaire se trouvant être défini comme ce qui est produit par l'effet de la violence ou de l'ignorance³⁸. Ce qu'il définit comme acte commis en état de nécessité par l'effet d'une violence est restrictif car il ne veut considérer comme tel qu'un acte dont le principe est extérieur à son agent³⁹. Il semble que nul ne puisse être exonéré de sa responsabilité au titre d'une violence irrépressible que s'il est mû par une force externe à laquelle il ne peut physiquement résister, qu'il s'agisse de celle d'une tornade qui détourne un bateau de sa destination, ou de celle de maîtres qui tiendraient l'agent en leur pouvoir, encore faudrait-il que son geste ait été contraint et que ses maîtres aient pris sa main pour lui faire porter le coup dont on lui demanderait compte⁴⁰. Il est, donc, impossible d'admettre sans débat que doivent être tenus pour proprement involontaires les crimes que quelqu'un accomplirait pour obéir à un tyran qui retiendrait en otage ses parents et ses enfants, car le principe du mouvement qui l'a fait s'exécuter reste en lui⁴¹. De telles actions doivent donc être tenues pour mixtes⁴². Il ne faut pas penser que ce type de développement soit purement théorique et déconnecté de la casuistique. Platon, par exemple, traite de ce qu'il est possible pour un soldat de perdre son bouclier parce qu'il est pris dans un flot auquel il ne peut résister, et il démontre qu'il devrait être acquitté s'il était

³⁴ Ce texte propose ainsi les éléments d'une véritable casuistique, s'il est bien vrai qu'il faille admettre qu'il traite différemment les meurtres sans préméditation, le meurtrier involontaire, les instigateurs d'un meurtre, l'exécutant, ou celui qui tue en état de légitime défense. E. Carawan, *Rhetoric and the law of Dracon*, Oxford, 1998, p. 38 et suivantes, met le texte en rapport avec *EE* 1226b30-1227a2.

³⁵ 1374b5-9.

³⁶ *EN* 1135b, 11-25.

³⁷ 1373b33.

³⁸ *EN*, 1109b38-1110a, 1135α 25.

³⁹ *EN* 1110a1.

⁴⁰ *EN* 1135a27.

⁴¹ *EN* 110a16.

⁴² *EN* 111a11.

accusé de lâcheté⁴³. Quant à la discussion sur la possibilité de choisir entre la mort et l'obéissance à un tyran criminel, elle fait le fond du discours *Contre Ératosthène* de Lysias qui, s'il récuse à son adversaire le droit de prétendre avoir agi sous la contrainte, admet néanmoins que l'on puisse envisager de pardonner à tout autre personne qui se serait trouvée dans ce type de situation sans l'avoir souhaité⁴⁴.

L'excuse absolutoire de la force majeure étant difficile à faire prévaloir en cette forme absolue, Aristote donne une large place à ce qu'il entend par ignorance, celle-ci pouvant, au même titre que la violence externe, donner à un acte le statut juridique d'acte involontaire⁴⁵. Pour être absolutoire, elle ne peut porter que sur une erreur commise sur les moyens mis en œuvre de telle sorte que l'action ait abouti à un résultat différent de ce qu'il était raisonnable de prévoir en fonction des fins recherchées⁴⁶. C'est alors le hasard qui frappe et non celui qui n'en est plus que le jouet et l'instrument⁴⁷. Les exemples retenus par le philosophe appartiennent au domaine de ce que nul n'a les moyens de contrôler, celui du lapsus, celui de l'erreur qui fait prendre pour une arme d'exercice l'arme tranchante ou la potion mortifère pour un médicament⁴⁸. Plusieurs cas de ce type sont connus par la littérature. Antiphon a traité du cas d'une belle-mère prétendant n'avoir empoisonné quelqu'un que pour avoir voulu le ramener à elle en lui administrant un philtre d'amour, de celui du chorège accusé d'avoir tué un choreute dont il voulait soigner la gorge en lui donnant à boire une potion⁴⁹. Un autre des exemples proposés par le philosophe renvoie de semblable façon à Antiphon⁵⁰ qui traite de façon contradictoire du fait d'avoir lancé un javelot lors d'un exercice et d'avoir tué quelqu'un⁵¹. L'essentiel est, pour lui, de faire comprendre qu'il ne faut pas, pour que le crime puisse être considéré comme involontaire, que l'on ait été soi-même cause de sa propre

⁴³ Platon, *Lois* 944, J.-M. Bertrand, «Les lois sur la discipline militaire dans la cité platonicienne», *Quaderni*, Università degli studi di Torino, 2001, p. 9-27.

⁴⁴ Lysias, *Contre Ératosthène*, 26-34.

⁴⁵ EN 1109b38-1140a2, voir Pseudo-Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 1427a.

⁴⁶ EN 1111a17

⁴⁷ Antiphon, *Sur le meurtre d'Hérode*, 92, 2

⁴⁸ Repris dans la *Grande morale* 1, 16, 2.

⁴⁹ Antiphon, *Pour le choreute*. Le chorège se défend en prétendant n'avoir pas été présent lorsque le jeune homme a absorbé la potion, ce moyen de refuser toute responsabilité en l'affaire alors qu'on ne peut pas ne pas envisager l'éventuelle transmission d'un ordre à un subordonné peut paraître insuffisant mais il est sans doute plus commode de l'employer que de faire appel à la législation ou à la jurisprudence sur le meurtre non intentionnel (voir M. Gagarin, éd. Antiphon. *The Speeches*, Cambridge, 1997, p. 223). Seuls les médecins sont automatiquement exonérés de toute faute en cas de mort de leur patient par l'effet de leurs remèdes, la loi d'Athènes ne les poursuivant pas, Antiphon, *Tétralogie III*, 3, 5, aucune action, dans la Magnésie platonicienne, ne pouvant être intentée contre eux de ce chef, Platon, *Lois*, 865b.

⁵⁰ Antiphon, *Tétralogie II*.

⁵¹ EN 1135b16.

ignorance⁵². Le juge doit punir ceux qui seraient par faute ou négligence cause de leur état de non-savoir⁵³. Le buveur est, ainsi, par exemple, responsable de l'état d'inconscience dans lequel il s'est trouvé et qui lui a fait commettre tel ou tel crime ou délit car l'origine de l'acte en lui puisqu'il lui aurait été possible de ne pas boire jusqu'à l'ivresse⁵⁴. De même nul ne serait censé ignorer la loi⁵⁵ la pratique le sachant aussi⁵⁶. Le Pseudo-Aristote va, pour sa part, jusqu'à dénoncer la bêtise de tel ou tel malfaisant comme essentiellement coupable⁵⁷. Tout citoyen étant ainsi sommé de rendre compte de sa vigilance à vivre selon la norme sociale et politique, user d'une excuse fondée sur l'ignorance telle que la définit la théorie n'est pas fréquent chez les orateurs, Midias semble ne pas l'avoir fait pour s'excuser d'avoir frappé un thesmothète, il aurait eu, pourtant, trois éléments d'appréciation de son ignorance à invoquer, l'ignorance de l'ivresse, l'ardeur amoureuse et l'obscurité de la nuit⁵⁸. Hypéride récuse tout recours à l'excuse d'ignorance et d'incompétence dès qu'il s'agit du cas d'un magistrat⁵⁹.

Outre la malchance et l'ignorance, la troisième cause d'un délit ou d'un crime dont on puisse envisager d'excuser la commission est le désir impétueux qui peut entraîner les gens à la faute sans que l'on doive qualifier leur acte d'involontaire⁶⁰. La *Rhétorique* le sait parfaitement pour qui nombre de fautes sont commises par des personnes qui agissent en connaissance de cause mais le font sous l'empire de la passion⁶¹. *L'Éthique à Nicomaque* insiste sur le fait que si la faute est causée par ce type d'entraînement, on peut ne pas considérer que le coupable est injuste et vicieux⁶², mais qu'il l'est, en revanche, lorsqu'elle a été commise *ek proaireseôs*⁶³.

⁵² EN 1113b, 24.

⁵³ EN 1114a2.

⁵⁴ EN 1113b30. La *Grande Morale*, 1, 33, 25, reprend la formule de façon plus simple, «il lui était loisible de ne pas boire autant». Voir notre note, «La rhétorique de l'ivresse en Grèce ancienne», dans *The ways of life in classical political philosophy* (Studies in ancient philosophy, 5), éd. F. Lisi, Sankt Augustin, 2004, p. 33-41.

⁵⁵ EN 1113b35.

⁵⁶ Démosthène, *Contre Theocrinès*, 24,

⁵⁷ *Rhétorique à Alexandre* 1426b31. Aristote va plus loin, encore, en dénonçant le mauvais orateur d'être coupable d'insuffisance rhétorique et considère qu'il est juste qu'il soit condamné, 1355a19sqq.

⁵⁸ Démosthène, *Contre Midias*, 38, 4

⁵⁹ Hypéride, *Contre Démosthène*, 6, 26, 2, Andocide, *Contre Alcibiade*, 19, 4

⁶⁰ EN 1111a24.

⁶¹ 1373b36, par *pathos*, le texte de la *Rhétorique* entend surtout la colère qui est une faute car elle est un désir déraisonnable, 1369a4. Cette conception n'est pas étrangère à la loi athénienne car le nomothète n'y aurait pas prévu que le tribunal pût pardonner les manifestations de colère, Lysias, *Contre Théomnestos* 1, 30, 5, II, 11, 2.

⁶² Voir S. Vernières, «Akrasie et savoir pratique» dans *L'excellence de la vie*, cit. note 7, p. 253-268.

⁶³ EN 1135b11-25

Il semble bien, donc, que la mise en évidence de la *proairesis* d'un fautif est un élément essentiel dont le tribunal doit absolument tenir compte pour juger de la qualité d'un accusé dont la faute est avérée. Il serait hors de notre propos de vouloir décrire de façon complète quels sont les mécanismes mis en œuvre dans l'action humaine pour la philosophie aristotélicienne, le crime et l'exploit pouvant se révéler comparables sur ce point⁶⁴, car le mot, tel qu'il est employé dans le passage de la *Rhétorique* dont le commentaire nous occupe, peut être analysé pour lui-même.

Dans les textes de la pratique certains emplois d'aspect formulaire, comme *ek proaireseôs*, *kata proairesin*, semblent participer d'une certaine forme de langage technique et semblent qualifier des actes sciemment commis⁶⁵. Néanmoins, l'usage du mot est parfois plus large quand il sert à évoquer la façon dont l'accusé mène sa vie⁶⁶.

La *proairesis* participe de la capacité réflexive⁶⁷, la pensée étant, dans l'action, associée au désir⁶⁸. Les actes, volontaires ou involontaires, peuvent, ainsi, être évalués en fonction du désir qui les a suscités, de la *proairesis* qui a accepté de répondre à cet appel, de la pensée qui a fait appel aux moyens nécessaires à ce qu'ils fussent accomplis⁶⁹. Le concept dépasse, ainsi, très largement le domaine intellectuel et participe de celui de la morale⁷⁰. Tout orateur judiciaire, accusateur ou défendeur, doit conduire sa narration de telle sorte qu'elle soit «éthique»⁷¹, ce qui signifie, pour Aristote, qu'il doit traiter essentiellement de ce qu'est la *proairesis* des parties en présence. Il doit parler non seulement des faits eux-mêmes dont on suppose que la matérialité a été établie lors de l'enquête préalable mais surtout montrer ce qu'est leur relation à la pratique ordinaire, *êthos*, de chacune des parties. C'est par ce biais que le tribunal peut être mis à même de juger de ce qu'est ou a été, dans le cadre de

⁶⁴ Il n'est pas de notre compétence de mener une analyse pertinente des problèmes posés par l'étude de la responsabilité telle que la conçoit Aristote, ni du concept plus large que C. Natali appelle «l'agentivité» dans un article «Actions humaines, événements naturels et la notion de responsabilité chez Aristote», *La querelle des normes, Cahiers de philosophie politique et juridique*, 27, Caen, 1995 (éd. J.-L. Petit) p. 193-213. J.-L. Petit a assuré la traduction du texte et assume donc, pour sa part qui le néologisme, les anglophones utilisant le terme d'*agency* (voir, par exemple, M. White, *Agency and integrality. Philosophical themes in the ancient discussions of determinism and responsibility*, Dordrecht, 1985). La bibliographie récente du sujet est immense mais il n'est pas inutile de continuer à lire l'intéressante thèse de E. Kullmann, *Beiträge zum aristotelischen Begriff der «Proairesis»*, Bâle, 1943.

⁶⁵ Démosthène, *Contre Léocharès*, 57. Lycurgue, *Contre Léocrate*, 38, 148.

⁶⁶ Eschine, *Contre Timarque*, 74.

⁶⁷ *EN*, 1112a20.

⁶⁸ *EE* 1225b 21.

⁶⁹ *EE* 1223a25.

⁷⁰ *EN*, 1139a34.

⁷¹ 1417a17sq. Kennedy traduit «indicative of character» qui est plutôt une glose.

sa saisine, la *proairesis* de ceux qui sont devant lui, car l'une et l'autre sont commensurables⁷².

Si l'on reste, ainsi, dans le domaine de la morale, on peut distinguer les fins bonnes ou mauvaises et les moyens mis en œuvre pour les atteindre qu'ils soient légitimes ou inadmissibles. Une fin dont le sujet envisage la réalisation est affaire de souhait, la *proairesis* est affaire de moyens⁷³. Le souhait peut porter sur des objectifs impossibles, la *proairesis*, faculté de délibération sur ce qui appartient à la sphère des possibles⁷⁴, ne concerne que ce qui dépend de chacun⁷⁵. Elle est un désir impliquant délibération sur ce que le sujet sait pouvoir envisager de faire⁷⁶. La délibération et l'action sont du ressort de chacun⁷⁷. L'homme convenable choisit ce qui est véritablement bon, alors que nombre d'autres préfèrent aller à l'agréable qu'ils tiennent pour le bien. Sa vertu est de résister aux diverses formes de ses désirs. Il lui est toujours possible d'agir ou de ne pas le faire⁷⁸ et de montrer dans l'action ou l'abstention sa valeur⁷⁹. Cela relativise, par un nouveau biais, la notion de force majeure car si certains peuvent s'imaginer avoir été contraints de commettre des indécidables, le philosophe et le plaideur savent que cela n'est vrai que pour celui qui ne possède pas en lui la force nécessaire pour mener à bien projet ou résister à des pulsions qui en rendraient fautif ou criminel la réalisation⁸⁰. Dans le domaine intellectuel, par exemple, rhétorique et dialectique ne se distinguent que par la façon dont les pratiquants se situent, par l'effet de leur *proairesis*, au regard de leur compétence. Si tel ou tel peut choisir la sophistique et utiliser de façon fallacieuse la syllogistique, l'orateur dialecticien exerce son art de façon tout aussi efficace mais en honnête savant⁸¹.

⁷² 1417a20-25.

⁷³ EN 1111b26, voir les commentaires de J. Tricot, *ad loc.*

⁷⁴ EE 1226b17.

⁷⁵ EN 1111b-1113a.

⁷⁶ EE 1226b17.

⁷⁷ EN 1226b33.

⁷⁸ EN 1225b36.

⁷⁹ EN 1113b8.

⁸⁰ EE 1228a16.

⁸¹ 1355b18-21. La rhétorique a pour fonction de persuader et elle est, en cela, utile est nécessaire, tout comme la médecine. Elle travaille sur les probabilités et le persuasif mais peut se contenter de ce qui n'en a que l'apparence tandis que la dialectique a pour objet la connaissance du système logique par la pratique raisonnée du syllogisme. La rhétorique a des rapports avec la dialectique mais aussi avec la sophistique, (1359b9-12), dont elle est parfois amenée à utiliser les méthodes (1419a14). Si la dialectique est forte de la compétence de celui qui l'exerce de façon savante, et que sa puissance se manifeste nécessairement dans le domaine qui est le sien, le rhéteur peut choisir de s'en servir pour la réussite d'un projet et il lui est possible de le faire de telle façon qu'il en pervertisse l'usage. On reconnaît le dialecticien à la puissance de sa compétence, on le reconnaît pour sophiste quand il la met au service d'une argumentation purement éristique par choix, *têi proairesei*.

Dans la vie courante, il semble que personne n'ait à délibérer sur ce que doit être la finalité de son activité sociale car elle est définie par sa position personnelle et professionnelle, le médecin sait qu'il doit guérir ses patients, l'orateur qu'il doit persuader, l'homme politique qu'il lui faut établir de bonnes lois. Il n'est personne qui ne soit dans la situation de ne pas considérer comme établi le projet de son existence, le sujet n'a pas autre chose à faire que de choisir quels moyens lui permettent de remplir la tâche qui lui est impartie⁸². C'est à ce niveau que le juge peut être amené à intervenir. Il n'a pas à juger des fins poursuivies par les parties. Il sait que tout individu prétend remplir son rôle social, veut aussi être libre, aussi puissant et aussi prospère que possible. Il n'a pas à prendre position sur cette ambition mais doit faire savoir si les moyens mis en œuvre pour la remplir sont légitimes. L'escroquerie, le vol, la captation d'héritage ne sont pas des instruments d'enrichissement admissibles, ni la violence, l'assassinat des moyens convenables pour se venger d'un ennemi personnel, la dénonciation calomnieuse n'est pas non plus légitime quand il s'agit de se débarrasser d'un concurrent ou d'un gêneur. Le tribunal devant juger des seuls faits qui lui sont soumis⁸³, il lui est impossible de connaître de ce qu'est le projet des prévenus, mais, dans la mesure où la *proairesis* ne concerne pas le projet lui-même mais le choix des moyens, prononcer un jugement revient à la qualifier. Si l'appréciation se révèle avoir des liens étroits avec le jugement moral, il ne faut pas perdre de vue que le résultat obtenu doit être examiné objectivement plutôt que l'énergie employée et admettre que l'éthique ne régit pas le droit dans la mesure où le tribunal ne doit connaître que de la seule morale instituée par la loi positive. Aristote insiste sur le fait que la loi est un contrat garantissant la qualité des rapports interpersonnels mais non l'excellence individuelle, la cité aristocratique étant la seule à pouvoir, par un système qui lui est exclusif, faire se confondre l'éducation au métier de citoyen et l'éducation à la vertu⁸⁴. Il suffit donc que citoyen convenable pratique l'excellence de son statut et de sa fonction⁸⁵, le tribunal siégeant en tant qu'institution politique et non en instance morale⁸⁶.

L'excellence, *aretê*, fait que celui qui en est doté ne peut se tromper dans le choix de ses fins⁸⁷ mais cela ne signifie pas que les moyens pour les atteindre soient prédéfinis. Si les *proaireseis* sont les choix que l'on fait en vue de les réaliser, elles sont en fait à l'origine même de l'excellence comme s'il existait une dialectique telle que c'est par l'action et les choix quotidiens que se construit l'*aretê*⁸⁸. Le juge doit

⁸² EN 1112b15.

⁸³ EE 1228a15.

⁸⁴ EN 1130b22.

⁸⁵ *Politique* 1276b34-1277a12, 1280a26-1280b10.

⁸⁶ P. Aubenque, «Politique et éthique chez Aristote», *Ktêma*, 5, 1980, p. 211-221 (p. 215-217, à propos de EN 1094a27sqq.).

⁸⁷ EE 1227b11-1228a1.

⁸⁸ EN 1111b7.

juger de la *proairesis* de ceux qui sont devant lui d'après la présentation qu'ils font l'un et l'autre de l'affaire, tout en considérant que leur valeur se manifeste par leur capacité à faire les bons choix⁸⁹. Chaque orateur, donc, se doit, comme le sait bien le Pseudo-Aristote d'examiner ce qu'ont été les discours, les actions de son adversaire et ses choix dans la vie pour expliquer au juge, s'ils se révèlent êtres contradictoires dans leur logique et leur finalité, qu'il est susceptible d'écarts de conduite ou de pensée⁹⁰.

Il semble que l'on ait voulu considérer l'homme, accusateur ou accusé, comme une unité dont la cohérence dans le cours de sa vie devait être présumée. On admettait, en général, au moins implicitement, qu'il n'était pas ordinaire à un homme sage de se rendre coupable de délits qualifiés ou de crimes, de commettre l'adultère, donner des coups, jeter son bouclier, sinon par l'effet de l'imprévisible⁹¹. Cela correspond à une des idées essentielles de la rhétorique qui fonctionne sur les vraisemblances. Les orateurs le savent. Démosthène utilise ce genre d'argument dans le *Contre Euboulidès*, quand il évoque ceux qui ont fait le choix de vivre en travaillant⁹², dans le *Contre Aristocrate* il reproche à ses adversaires d'avoir choisi de vivre d'orgueil⁹³. Il existe, dit-il des vies que l'on construit par choix⁹⁴, la formule *proairesis tou biou* étant utilisée dans le discours *Contre Olympiodôros*⁹⁵. Isocrate pour sa part prétend vouloir convaincre de ce qu'il n'avait jamais été, par choix, chicanier durant sa vie⁹⁶. Le but de l'accusateur est de démontrer que son adversaire est un délinquant d'habitude, que ses amis ne valent pas mieux, le défenseur devant, évidemment démontrer le contraire⁹⁷.

Si l'accusateur présente la faute qu'il dénonce comme incontestable, toute personne qu'il accuse comme criminelle. Le défenseur, s'il lui arrive de devoir reconnaître la matérialité des faits et ne pas nier une certaine forme de responsabilité dans l'événement qu'on lui reproche, peut plaider l'ignorance excusable ou le malheureux

⁸⁹ EN 1106a36.

⁹⁰ *Rhétorique à Alexandre*, édition CUF par P. Chiron, p. XVI, voir l'index *s. v.* et surtout note 55 p. 9, celui-ci définit la *proairesis* comme une «option» sans que l'on sache très bien ce qu'il entend par ce mot qu'il qualifie de «délicat» «le mot désigne sans doute plus qu'une intention, purement intérieure, un choix de principe (par exemple, dans le domaine délibératif, la sympathie pour tel ou tel État, la préférence pour tel ou tel régime politique) qui se manifeste ensuite dans l'action». Le passage que nous évoquons est 1427b11sq., voir aussi 1434a où l'on entre de façon plus évidente dans le domaine judiciaire.

⁹¹ EN 1137a18

⁹² Démosthène, *Contre Eubulidès*, 36.

⁹³ Démosthène, *Contre Aristocrate*, 127.

⁹⁴ Démosthène, *Contre Aristocrate*, 141.

⁹⁵ Démosthène, *Contre Olympiodoros*, 56.

⁹⁶ Isocrate, *Sur l'échange*, 4, 2.

⁹⁷ Pseudo Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 1428a.

hasard. Le signe qui est censé pouvoir démontrer le caractère involontaire de ce qu'il a commis est qu'il en a éprouvé immédiatement remords et chagrin.

Devant le tribunal, le remords et le regret semblent avoir pu être acceptés comme des preuves du caractère involontaire de l'acte dénoncé comme faute. Pour le juge devrait être considérée comme ayant été non-volontaire l'action dont l'auteur regretterait de l'avoir commise ainsi que les conséquences. La théorie rhétorique, se fondant sur cette pratique, fait une place importante à cette argumentation quelque peu paradoxale car l'événement n'est plus jugé en fonction de ce qu'il a été ni de la façon dont il a été réalisé mais en fonction aussi des réactions de son auteur, l'analyse passant ainsi de la réflexion sur les antécédents, qu'elle ait dû porter sur la personnalité de l'agent ou sur ses mobiles éventuels, à celle qui porte sur les moments postérieurs à l'acte. Est réputé fait à contre-gré ce qui cause de la peine et du regret, celui qui ne regrette pas ce qu'il a fait peut ne pas avoir agi de son plein gré mais ne peut être considéré comme ayant agi à contre-gré⁹⁸, et cela se prolonge par l'affirmation positive de ce que le fait de ne pas avoir de sentiment de regret témoigne du bon gré. Cette idée n'a rien qui soit particulier à Aristote, puisque, par exemple, l'évidence du regret immédiat est prévue de façon explicite par la loi sur le meurtre de la Magnésie platonicienne qui distingue l'assassinat de l'homicide par colère, en donnant à celui-ci pour caractéristique d'avoir été suivi immédiatement de regret⁹⁹. *L'Éthique* à Nicomaque reprenant ce thème à plusieurs reprises et l'enrichissant de telle sorte que l'on comprend bien que le fautif se révèle, n'a pas su se contrôler dans son incapacité à résister à l'appel de la passion, médiocre au plan moral¹⁰⁰. La *Rhétorique* précise quelle est la fonction pratique de l'expression de ces remords qui désarme la partie lésée et partant de la cité¹⁰¹. L'idée se prolonge d'une façon qui montre que la personne se trouvant dans cette situation perd néanmoins toute dignité en se mettant de fait à la discrétion d'autrui puisqu'il se voit associé métaphoriquement à l'esclave qui n'est puni de façon sévère par son maître que s'il persiste à nier telle ou telle de ses fautes alors que s'il l'avoue son maître le punit sans colère. Quant au concept de remords, il s'enrichit de celui de honte puisque ne pas se désoler de ce que l'on a fait revient à manifester une manque de vergogne condamnable en soi¹⁰².

Les orateurs de la pratique ne semblent pas récuser par principe cette idée. Il ne semble pas qu'ils aient argumenté sur ce qui pourrait passer pour une théorie

⁹⁸ EN 1110b18.

⁹⁹ Platon, *Lois*, 866e, voir 727c.

¹⁰⁰ EN 1166b24.

¹⁰¹ 1380a15.

¹⁰² Le terme *épilupos* n'est pas connu des orateurs et le lien que 1383b établit entre vergogne et chagrin de ce que l'on a fait mériterait d'être exploré.

juridique du remords¹⁰³. Ils insistent néanmoins sur la nécessité pour l'accusé de manifester un repentir qui soit véritable et dénoncent ceux qui n'éprouvent pas le dégoût de leur faute ou de leur crime, ce qui veut bien dire que l'expression du remords a une pertinence rhétorique. À la rigueur, il paraît possible d'accepter que l'on prenne pitié des faibles qui plaident l'état de nécessité et dont on peut penser que les fautes auraient été involontaires du fait même de leur faiblesse mais non pas de ceux qui auraient été assez forts pour pouvoir se conduire correctement¹⁰⁴. Quand les discours en appellent au respect du droit, c'est en général pour signifier que l'application de la loi doit prévaloir sur la pitié et le pardon, deux concepts qui forment couple et appartiennent au domaine de la rhétorique d'émotion plus qu'à celui de l'argumentation proprement juridique. Accorder le pardon, sous quelque forme que ce soit, peut être considéré par Platon comme une entorse à la droite justice¹⁰⁵. L'auteur de la *Rhétorique à Alexandre* prétend pouvoir convaincre de qu'il ne faut pas que le juge décide de façon non conforme à la lettre de la loi qui ne prescrit pas de pardonner¹⁰⁶. Sa logique répressive lui fait, en effet, refuser d'envisager la possibilité du pardon¹⁰⁷ puisqu'il ne faut pas favoriser ou négliger la faute. Démosthène explique que le criminel ne doit pas imaginer pouvoir échapper au châtement et conserver le bénéfice de son acte s'il n'est pas pris, espérer le pardon s'il est convaincu¹⁰⁸. On peut se dire, en tout cas, que nul ne peut obtenir pardon s'il a été reconnu coupable de crimes dont on serait sûr qu'il auraient été commis, *kata proairesin*¹⁰⁹.

Dans la mesure où l'expression du regret et du remords peut suffire à convaincre le juge de ce que tel fait dénoncé n'a pas été commis sous l'action de la *proairesis* dont on accepte ou dont on prétend récuser le caractère moteur est plus complexe que ne le serait celui qu'il entretiendrait avec le volontaire ou le prémédité. Le remords, s'il est sincère, naît de la prise de conscience par le sujet de ce que l'acte dont il regrette qu'il l'ait commis ne correspond pas à l'idée qu'il se fait de lui-même. C'est ainsi toute sa vie antérieure qui se trouve déniée par ce qu'il vient de faire. En revanche, il est des façons d'être qui prédisposent à commettre des crimes

¹⁰³ Sur l'*argumentum ad misericordiam*, dont il doit être admis qu'il ne peut être un aveu de culpabilité, voir D. Konstan «Pity and the law in greek theory and practice» *Dike* III, 2000, p. 125-145.

¹⁰⁴ Lysias, *Contre Philon*, 11. Cela ne va sans doute pas jusqu'à excuser les voleurs à la tire et autres petits malfaiteurs. On retrouve la même logique chez Démosthène, *Contre Midias*, 183, *Sur la couronne triérarchique*, 11.

¹⁰⁵ Platon, *Lois*, 757e1.

¹⁰⁶ Pseudo Aristote, *Rhétorique à Alexandre*, 19, 1, 7

¹⁰⁷ Il faut citer ici, à nouveau, P. Ricoeur, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, 2000, qui dans un épilogue sur le «pardon impossible» montre que «ce que les codes désapprouvent, ce sont les infractions à la loi, mais ce que les tribunaux punissent ce sont des personnes», le pardon permettant de «délié l'agent de son acte».

¹⁰⁸ Démosthène, *Sur la Couronne triérarchique*, 15.

¹⁰⁹ Lycurgue, *Contre Léocrate*, 148.

et rendent possible le passage à l'acte de telle sorte que l'on se reconnait en celui-ci même si l'on n'est pas habitué à le commettre. C'est bien ce genre de disposition de l'âme ou du caractère ayant joué un rôle moteur en un moment donné qui constitue ce que les textes de la pratique judiciaire et Aristote, pour sa part, désignent comme la *proairesis*.

On peut s'en rendre compte, a contrario, de la façon dont la *Rhétorique* traite de l'éloge¹¹⁰. Comme pour une plaidoirie ou un réquisitoire, l'orateur doit tirer sa matière du récit des actions du sujet, pour mettre en évidence sa valeur éminente. Pour donner son, plein effet au discours, il faut convaincre de ce que chacune des actions de celui que l'on veut faire connaître pour un homme de bien est le résultat d'un choix de vie, *kata proairesin*, et que tout ce qu'il réalise est conforme en général à son programme, *kata proairesin*. Dans le cadre de cette rhétorique spécifique, le mot doit, dès qu'il est mis en rapport avec une action particulière, servir à indiquer qu'elle est conforme à cette façon de mener sa vie, même s'il faut parfois savoir biaiser et persuader que tel événement né de l'accident ou du hasard doit être considéré comme intentionnel. Ce qui vaut pour l'éloge est transposable à l'inverse dans le discours d'accusation, comme dans celui de la défense. Pour cette dernière, la façon dont l'accusé a mené sa vie témoigne de ce que ce qu'on lui reproche ne peut avoir été produit que par l'effet du hasard ou de la malchance. D'une certaine façon, quelles que soient les interrogations sur les modalités réelles de l'action, l'*aretè* comme la *proairesis* de l'agent conditionnent sa capacité à agir droitement dans la mesure où il possède une certaine force de caractère, *egkrateia*.

C'est par ce biais que l'on répond à la question posée par P. Ricœur, les tribunaux savent qu'au-delà des faits ils jugent des personnes. Les orateurs doivent savoir passer, sans sortir de la cause, des faits à leur auteur réel ou supposé. Les discours qui, dans le corpus des textes, se révèlent les plus habiles à passer de l'événement, sur la nature duquel chacun s'accorde, à l'homme à qui il faut que le juge l'impute, me paraît être la *Tétralogie II* d'Antiphon. C'est, paradoxalement, l'un de ceux qui traite le moins, pourtant, de la personnalité des protagonistes. On passe, de façon contrôlée, de l'idée selon laquelle on doit ne traiter pour sa défense que des faits, *ta pragmata*¹¹¹, à celle que les faits ont une vérité qui résulte de l'existence d'un acteur puisqu'ils sont commis¹¹², celui-ci devenant sujet potentiellement agissant quand le verbe d'action passe du passif à l'actif au moment même où le discours de défense dénie toute responsabilité dans le meurtre dont on l'accuse¹¹³.

Pour en rester au passage de la *Rhétorique* qui nous a intéressé, Dufour pour la CUF rend le mot *proairesis* par «intention», Grimaldi propose «*deliberate choice*» (de même que Kennedy) ou «*deliberate purpose*». On ne sait pas très bien de quelle

¹¹⁰ 1367b, 28.

¹¹¹ Antiphon, *Tétralogie II*, 2, 1.

¹¹² Antiphon, *Tétralogie II*, 2, 2 et 10; 3, 3; 4, 1 et 3.

¹¹³ Antiphon, *Tétralogie II*, 2.

façon, en tout cas, l'un ou l'autre de ces traducteurs distingue l'intention du mobile et s'il est souhaitable de le faire. Nous avons essayé de montrer que la signification du terme en était plus large. Le tribunal se prononce et juge de l'acte en globalisant la réflexion sur la personne. Ce qui frappe, donc, est que l'homme qui choisit de façon raisonnée, s'il n'est pas pris par telle ou telle passion, les actes qu'il commet, doit être responsable de sa forme de vie car c'est sur elle, surtout, qu'on le juge. Sur ce point, il n'y a pas de contradiction dans l'œuvre d'Aristote entre ce qui est du ressort de la rhétorique et ce qui appartient à la réflexion morale. Par ailleurs, si les praticiens du monde judiciaire sont peu soucieux de théorisation sans ce domaine, le développement des plaidoiries ou des réquisitoires répond bien, le plus souvent, à ce qui est proposé au juge comme mode de réflexion par la *Rhétorique*. Si l'on voulait élargir le débat à la rhétorique sumbouleutique, on pourrait montrer, comme le manifeste clairement Démosthène, que la *proairesis* est la politique elle-même d'une cité¹¹⁴ dont les bons conseillers sont responsable en démocratie¹¹⁵. Elle est l'intention du législateur¹¹⁶, c'est aussi l'esprit des institutions¹¹⁷. À l'époque hellénistique, mais les premières attestations en sont bien antérieures, le mot finit par qualifier une politique menée et continuée sciemment par un évergète, parfois souverain. Isocrate savait de quelle importance était la façon de vivre et de travailler des rois ou tyrans qu'il conseillait. Dans le discours des honneurs, à l'époque hellénistique, le choix de tel ou tel personnage de favoriser une cité qui l'en remercie est ainsi désigné¹¹⁸. C'est en fonction de cette évolution, je pense qu'il faut comprendre son usage dans la *Rhétorique* d'Aristote.

¹¹⁴ Démosthène, *Sur la Couronne*, 206

¹¹⁵ Démosthène, *Sur la Couronne*, 192. Eschine est du même sentiment, *Contre Ctésiphon*, 170.

¹¹⁶ *Politique*, 1271a32.

¹¹⁷ *Politique*, 1269b13

¹¹⁸ Isocrate, *Démonicos*, 9, *Timothée*, 1.

