

NOUVELLES ÉTUDES  
D'HISTOIRE DU DROIT

---

TROISIÈME SÉRIE

---

PAR

**RODOLPHE DARESTE**

MEMBRE DE L'INSTITUT  
CONSEILLER HONORAIRE A LA COUR DE CASSATION

---

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, V°

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1906

30039

## II

### LE DROIT CRIMINEL EN GRÈCE<sup>1</sup>

---

Quand on remonte aux origines du droit criminel on trouve partout, et sans exception, une seule et même idée, celle de la vengeance, qui est la manière primitive de concevoir la justice. La vengeance est légitime parce qu'il n'y a pas d'autre moyen de rétablir l'ordre troublé, et les conditions dans lesquelles elle s'exerce sont imposées par la nécessité. Relever ces conditions, montrer comment elles se sont modifiées par l'effet du temps et des circonstances, comment l'idée de vengeance s'est elle-même transformée pour donner une satisfaction de plus en plus complète aux exigences de la raison et de la conscience morale, c'est faire l'histoire du droit criminel.

Pour bien comprendre le point de départ, il faut se représenter les éléments de toute société primitive. Le premier de tous est la famille qui, prolongée et accrue par les générations successives, arrive à former un groupe considérable uni par le lien du sang et aussi par les intérêts. Ainsi constituée et portée à sa plus haute puissance, la famille

---

<sup>1</sup> Gustave Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, 1 vol. in-8°, Paris, Alb. Fontemoing, 1904.

devient l'unité fondamentale qui s'appelle en grec le γένος, en latin la *gens*, noms qui, dans nos sociétés modernes, n'éveillent plus qu'une idée assez confuse, mais qui, dans les temps primitifs, ont exprimé la suprême réalité. Chaque famille a son nom, qui est en général celui d'un ancêtre, son domaine cultivé en commun, sa maison où tous les membres demeurent ensemble, son foyer, sa divinité protectrice, son tombeau. Tous ceux qui la composent sont obligés à la défense commune sous les ordres de leur chef. A vrai dire, ils ne forment qu'une seule personne. En Grèce comme à Rome, le père de famille exerce tous ses pouvoirs. Si à Rome il est seul investi de la propriété commune, c'est au fond, comme représentant des intérêts communs. L'institution est toujours la même sous des formes qui ne sont pas toujours identiques.

C'est par l'association de plusieurs familles sur un certain territoire et ordinairement dans une même ville, à l'abri des mêmes remparts, que s'est formé l'État. Tant que l'État n'a pas été assez fort pour prendre effectivement le pouvoir, le régime familial a subsisté, tout en perdant quelque chose de sa rigueur primitive. Durant cette période qui a été longue, le droit criminel s'est fondé sur un double principe, à savoir le maintien de l'ordre dans l'intérieur de la famille et, à l'extérieur, la défense commune contre les attaques venues du dehors. Dans ces deux cas, le but n'est pas précisément le même et les procédés sont différents. A l'intérieur du groupe, il peut y avoir des atteintes portées aux personnes, même des vols, car si la terre est restée un bien commun, la propriété mobilière appartient privativement à ceux qui la détiennent. Le père de famille a donc un droit de police et, par suite, une juridiction assez étendue qu'il exerce après avoir pris avis de la famille assemblée. Il a même le droit de vie et de mort, mais il en use rarement de peur d'affaiblir le groupe dont il est le chef. C'est pourquoi le coupable reste souvent impuni et continue à vivre au milieu des siens.

C'est seulement dans les cas les plus graves, comme le meurtre ou l'adultère, que le coupable est expulsé et banni comme ayant rompu lui-même les liens qui le rattachaient à sa famille. A l'extérieur, il n'existe pas d'autre principe que celui de la vengeance et, comme tous les membres de la famille sont solidaires, le droit du plus fort tient lieu de droit criminel.

Dans le premier cas, le droit s'appelle θέμις, dans le second il prend le nom de δίκη.

Le droit criminel primitif aboutit donc à la guerre entre deux familles, mais la guerre n'est pas une solution. Si elle ne se termine pas par l'anéantissement d'un des deux partis, il faut qu'elle amène un traité de paix, une transaction, αἰδέσις. Un accord intervient qui fixe la peine, ποινή, c'est-à-dire la compensation, l'équivalent du dommage fait à la famille poursuivante, en d'autres termes le prix du sang ou la composition. Le coupable rachète son crime et se rachète aussi lui-même, car ces deux idées n'en font qu'une, indivisible, et à cet égard j'accepte entièrement les observations de M. Glotz, qui a très bien montré comment les deux termes se concilient. Quant au taux de la composition, il resta longtemps à débattre entre les parties, mais il finit par s'établir tout seul. Au reste, je persiste à penser, malgré les objections de M. Glotz, que, même avant l'époque où la composition a été fixée par la coutume ou par la loi, elle pouvait l'être par un arbitre ou médiateur choisi d'un commun accord, après que les parties en avaient accepté le principe, ainsi que nous le voyons dans la scène judiciaire représentée sur le bouclier d'Achille (*Iliade*, XVIII). La liberté des conventions n'en était pas moins entière puisque c'étaient les parties qui nommaient l'arbitre et s'engageaient par serment à exécuter la sentence à rendre (Kovalevski, *Droit coutumier Ossétien*, trad. franç., chap. VII et IX).

Quelque pénible que fût la réconciliation pour des hommes accoutumés à d'impitoyables représailles, l'excès même

des guerres privées finit par les rendre intolérables. En effet, elles armaient l'un contre l'autre non seulement le coupable et sa victime, mais encore les deux groupes intéressés. Tous les membres d'une même famille étant solidaires, l'injure faite à chacun d'eux rejaillissait sur tous les autres et le crime d'un seul devenait le crime de tous. L'application de ce double principe subit de bonne heure une atténuation notable. D'une part, le nombre des parents appelés au secours du vengeur fut resserré dans un cercle de plus en plus étroit; d'autre part, la coutume de l'abandon noxal et enfin celle de la renonciation au bien de famille permirent aux parents non coupables de dégager leur responsabilité. Ainsi la solidarité passive disparut la première, mais la solidarité active survécut à l'autre et on en retrouve la trace dans la loi de Dracon sur le meurtre.

Jusqu'ici l'auteur n'a étudié la solidarité que dans l'intérieur de la famille. Il croit pouvoir la suivre plus loin encore, par exemple dans le canton et jusque dans l'État. C'est à la parenté réelle ou présumée qu'il rattache le lien d'assistance et d'assurance mutuelle des voisins ou même de tous les citoyens entre eux. C'est par là qu'il explique la responsabilité de tous ces groupes supérieurs pour les méfaits commis sur leur territoire ou même hors de leur territoire au préjudice d'étrangers. Il est certain qu'entre ces cas différents il y a une certaine analogie, mais peut-être est-il excessif de ne pas y relever l'influence parallèle d'autres idées. Ni la perquisition en fait de vol, quand les bestiaux volés ont été suivis à la trace, ni les représailles qui sont admises par la coutume entre habitants de villes différentes ne peuvent s'expliquer uniquement par une extension de l'idée de solidarité, conséquence de la parenté. Il y a là quelque réserve à faire. Si ces institutions dérivent d'une même source, elles n'en ont pas moins des objets différents et il est prudent de ne pas les confondre.

A partir du ix<sup>e</sup> siècle avant notre ère, il se produit en Grèce une transformation importante. Le régime aristo-

cratique des γένη commence à se décomposer sous la double influence de la politique et de la religion. Au-dessus de la famille apparaît un pouvoir nouveau, celui de l'État, et l'idée morale du crime et du châtement remplace peu à peu celle de la vengeance, c'est-à-dire la force brutale. L'accident, le fait involontaire n'est plus regardé comme un crime ; pourtant le sang versé est toujours une souillure pour celui qui l'a répandu et la souillure doit être lavée par une expiation. Cela seul suffit pour modifier profondément la justice dans l'intérieur de la famille. Celle-ci ne peut plus fermer les yeux sur le crime d'un de ses membres. Elle en doit compte à la justice divine. D'autre part, le lien de parenté se relâche ; la vengeance devient moins exigeante. Le crime est considéré comme une atteinte portée moins au γένος de la victime qu'à l'État et à la société civile tout entière. Ainsi le droit criminel va se trouver bientôt entre les mains de l'État qui, se substituant au γένος, rendra la justice en son nom et par ses tribunaux.

Ce n'est pas seulement la coutume qui affranchit de toute poursuite la femme, les enfants et les parents du coupable. C'est la loi écrite qui proclame le caractère personnel et individuel de la peine. Une inscription découverte récemment à Olympie nous fait connaître une disposition de ce genre. Rédigée dans un dialecte peu connu, elle a été l'objet d'interprétations assez divergentes, parfois même singulières, mais M. Glotz, reprenant la question, nous paraît avoir trouvé le mot de l'énigme. On lira avec beaucoup d'intérêt la discussion savante qu'il a insérée dans son livre, pages 247 à 258. Je suis, pour ma part, entièrement de son avis et on peut penser qu'il n'aura plus de contradicteurs.

Ainsi disparut d'abord la responsabilité collective du γένος, celle qui engageait les personnes. Celle qui engageait les biens fut écartée à son tour. En principe les biens et en particulier le bien par excellence, la terre et la maison, appartenaient à la famille, et aucun membre de la famille

ne pouvait en réclamer individuellement une part. Falloit-il donc qu'en attendant la cessation de l'indivision par la mort du père, le fils subit l'abandon noxal et la servitude de fait qui en était la conséquence? On fut ainsi conduit à admettre que tout membre de la famille, condamné personnellement à une amende, pourrait demander la dissolution de la communauté et l'attribution, en avance-ment d'hoirie, de la part qui lui revenait dans la masse. Une disposition semblable existait à Argos et à Gortyne. Elle est non pas introduite, mais confirmée par la loi de Gortyne, qui paraît être du v<sup>e</sup> siècle. La famille entière ne subira donc plus la nécessité de payer pour un membre coupable et, d'autre part, le créancier poursuivant recevra toujours son paiement, alors même que son débiteur viendrait à mourir avant d'avoir retiré sa part de la communauté. C'est la première brèche faite au principe de l'intransmissibilité des obligations. Le créancier avait toujours pour gage la personne de son débiteur, mort ou vif, et pour prendre possession de la part revenant à celui-ci, il n'avait qu'à en demander l'attribution en justice. C'est la voie ouverte par la loi de Gortyne.

Deux autres institutions contribuèrent encore à faire tomber la solidarité de la famille, ce sont le combat judiciaire et l'emptoi des cojureurs. C'étaient des procédures ayant pour but de manifester la vérité et de préparer la sentence du juge. Leur effet nécessaire était de restreindre l'application de la vengeance et de transformer la solidarité de la famille en lui conférant une valeur purement judiciaire, comme l'a parfaitement montré M. Glotz.

Les lois de Dracon, données à Athènes au commencement du vi<sup>e</sup> siècle, n'ont pas créé ce mouvement, mais elles l'ont régularisé et fortifié. Malheureusement nous n'en connaissons qu'une partie. M. Glotz a tenté de les restituer par un très remarquable travail d'analyse et de comparaison dans lequel nous ne pouvons le suivre ici. Le résultat est celui-ci : transformation du droit de vengeance en pour-

suite judiciaire, confiée au groupe des plus proches parents, avec l'aide des parents plus éloignés; distinction entre le crime voulu, qui est jugé par l'aréopage, et le crime involontaire ou accidentel, qui est porté devant les éphètes; maintien de l'*αἰδέσις*, complétée par un exil temporaire; enfin, par-dessus tout, personnalité des condamnations criminelles. L'unanimité des poursuivants n'est plus exigée que pour la transaction et pour la grâce qui permet au condamné de revenir dans son pays.

La réforme législative accomplie par Solon, tout en laissant subsister l'œuvre de Dracon, a eu des effets plus importants encore. Ce serait pourtant une erreur de croire que les mesures prises par Solon aient été directes. Avant lui, la terre était aliénable et pouvait être hypothéquée, si bien que les projets de Solon relativement à l'abolition des dettes ayant été connus à l'avance par des indiscretions, il y eut, dit Aristote, de grandes spéculations sur les terrains. Pour profiter de la plus-value qui était à prévoir, on empruntait pour acheter, *δανεισάμενοι γὰρ οὗτοι συνεπρίαντο πολλὴν χώραν*. Quant à l'hypothèque, si elle n'entraînait pas aliénation de la terre, elle assurait au moins aux créanciers les cinq sixièmes du revenu<sup>1</sup>. Il n'est pas non plus exact de dire que Solon exigea que les dots fussent constituées en terres et non en argent. Plutarque qui, d'ailleurs, ne parle pas toujours très correctement des institutions athéniennes, rapporte que Solon défendit de donner aux femmes une *φερνή*, comprenant plus de trois robes et de quelques ustensiles sans grande valeur. Mais *φερνή* veut dire un trousseau, déduit de la dot proprement dite, *προῖξ*. La loi citée par Plutarque n'est donc qu'une loi somptuaire. Dès avant Solon, l'usage était que la fille apportât en mariage une dot venant de ses parents. Il me semble qu'à ces divers points de vue Solon n'a pas modifié les conditions du mariage athénien.

<sup>1</sup> Aristote, *Ἀθηναίων πολιτεία*, cap. vi.

Il n'en est pas moins vrai que la dissolution du γένος s'est produite par la force des choses. Les progrès de l'État, en augmentant la sécurité générale, rendent les agglomérations de famille moins utiles et les inconvénients du ménage collectif deviennent promptement sensibles. Toutes les lois de Solon semblent tendre au même but. Ainsi la liberté de tester, le droit de succession conféré aux femmes, aux enfants illégitimes, les mesures prises pour faciliter le mariage des épicières sont autant de coups portés au γένος primitif.

On peut faire la même observation au sujet des lois qui réglaient les rapports de famille, tels que la puissance paternelle, le droit de vendre les enfants, la servitude pour dettes, qui s'appliquait non seulement au débiteur lui-même, mais à sa femme et à ses enfants. Toutes ces mesures protectrices de la liberté individuelle battaient en brèche l'antique solidarité.

Et pourtant tout cela n'est rien encore. Le grand coup fut porté par une autre loi qui créa l'action publique, γραφή, ouverte à tout le monde, devant les tribunaux de l'État. L'institution du γένος cessa donc d'être un moyen de défense nécessaire et n'avait plus de raison d'être, du moment où l'on pouvait s'en passer. On peut toutefois se demander si, en ouvrant à tous l'action publique, Solon avait dérogé à la loi de Dracon qui ne conférait ce droit qu'aux parents les plus proches. La question serait peut-être assez difficile à résoudre, car le lexicographe Pollux, qui puisait à de bonnes sources, range la γραφή γένου au premier rang des actions publiques, et on va voir que Démosthène lui-même emploie la même expression dans le plaidoyer contre Midias. En tout cas, la question n'avait que peu d'intérêt pratique, au moins au temps de Démosthène, parce qu'à défaut de la poursuite draconienne, tout citoyen pouvait intenter l'εἰσαγγελία, ou action politique devant le tribunal des héliastes, et qu'il était facile de faire rentrer les causes de meurtre dans la classe des crimes politiques.

Enfin la transformation de la vengeance en justice sociale apparaît encore dans le régime des compositions. Primitivement, le taux de la composition était fixé librement par les parties. On a vu plus haut que les lois les plus anciennes et même probablement les usages antérieurs aux lois avaient introduit en cette matière des tarifs obligatoires. Dès lors, l'État commença à réclamer une part de la somme payée à ce titre, et la partie lésée dut se contenter du reste. Ce partage conduisit plus tard à distinguer formellement l'amende exigée par l'État, des dommages-intérêts fixés par le juge et alloués à la partie lésée.

Avec Solon, la réforme des γένη était accomplie. Il ne restait plus qu'à les supprimer. C'est ce qui fut fait par Clisthène, qui ne les laissa subsister qu'au point de vue purement religieux. La solidarité active n'était plus qu'une formule; la solidarité passive n'existe plus qu'en vertu d'une loi récente qui la réserve expressément pour les condamnations prononcées en matière d'impiété et de haute trahison, ἀσεβεία, εἰσαγγελία.

L'État est donc triomphant et souverain. Les obstacles qui se trouvaient devant lui au début ont perdu leur force. Les idées religieuses, l'esprit de famille, la tradition ont gardé peu d'influence, mais il est né dans le monde hellénique un élément nouveau, les philosophes, les sophistes, les poètes et surtout les poètes tragiques, agitent tous les problèmes moraux, la liberté, la destinée, la justice; on cherche le caractère de la peine, on parle de correction, on critique la répression comme une vaine tentative de réparer l'irréparable. Toutes ces idées sont encore confuses. Elles ne constituent pas un système logique et généralement accepté. Elles n'en forment pas moins un milieu propre à fonder le droit criminel sur une base purement rationnelle et elles préparent ce travail en répandant dans tous les esprits cultivés des sentiments d'humanité et de pitié.

Ces sentiments ne se sont pas produits au grand jour

par des innovations législatives; l'ancienne loi a subsisté au moins nominalemeut alors que la pratique était changée. Ainsi la poursuite de l'homicide est restée confiée aux parents de la victime dans l'ordre prescrit par Dracon, mais à côté de cette poursuite légale il s'est introduit d'autres moyens pour obtenir la punition du meurtre. M. Glotz n'admet pas que la γραφή φόνου ait pu être exercée, alors même que la poursuite légale était négligée par les parents, mais il reconnaît cependant que l'arrestation pour flagrant délit a été permise contre les κακούργοι, c'est-à-dire contre les malfaiteurs. D'autre part les meurtriers qui n'étaient pas des malfaiteurs vulgaires ne jouissaient pas de l'impunité, car les parents qui n'exerçaient pas la poursuite obligatoire pouvaient être poursuivis eux-mêmes par l'action d'impiété, γραφή άσεβείας; enfin à supposer même, contrairement aux indications fournies par les lexicographes et par Démosthène dans le plaidoyer contre Midias<sup>1</sup>, que la γραφή φόνου n'existât pas, l'είσαγγελία, c'est-à-dire la poursuite autorisée par le peuple dans tous les cas intéressant la sûreté de l'État, aurait servi à combler cette lacune, et on sait que les Athéniens faisaient de cette procédure un usage journalier.

Désormais les membres de la famille ne sont plus tenus les uns pour les autres. La solidarité passive a disparu et toutefois elle est expressément maintenue toutes les fois qu'il s'agit de crimes commis contre la cité ou contre les dieux. Le coupable, en pareil cas, devait être puni lui et sa postérité, αὐτὸν καὶ γένος. En l'an 441, un décret de Damosphantos, dont le texte a été conservé par Andocide, porte

<sup>1</sup> Démosthène, c. *Midias*, 107. Après le meurtre d'un certain Nicodème, ses parents ont poursuivi Aristarque. Midias leur aurait offert de l'argent pour renoncer à cette poursuite et la diriger contre Démosthène, Δημοσθένην δὲ τὴν γραφὴν τοῦ φόνου παραγράφασθαι. Ainsi, dans le langage courant, la poursuite du meurtre est assimilée à une simple γραφή.

la peine de mort contre quiconque aura tenté de renverser la démocratie, mais sans ajouter *καὶ γένος*. La peine devient donc strictement personnelle, seulement le décret ne concerne que les crimes politiques, à l'exclusion de ceux qui touchent à la religion. C'est ce qui explique que Démosthène ayant poursuivi une certaine Théoris, de Lemnos, pour impiété, *ἀσεβείας*, la fit condamner et mettre à mort avec toute sa postérité, *αὐτὴν καὶ τὸ γένος ἀπ᾿ ἧς* (Démosthène, c. *Aristogiton*, 1, 79; Philochoros, ed. Müller, Didot, fr. 136; Plutarque, *Démosthène*, 14). Le pseudo Lysias, dans le plaidoyer contre Andocide (§ 10), fait remarquer qu'on appliquait en pareil cas non seulement les lois écrites contre les coupables d'impiété, mais encore les lois non écrites conservées par les Eumolpides, lois que personne n'a jamais osé contester ni combattre. M. Glotz aime mieux nier le fait, en contestant l'authenticité du plaidoyer de Démosthène contre Aristogiton, mais ce moyen extrême n'est pas nécessaire. La condamnation de Théoris et de ses enfants est un fait exceptionnel, extraordinaire, qui n'ébranle pas la thèse.

La peine de l'atimie primitive, c'est-à-dire du bannissement à perpétuité, celle de l'atimie réduite à la privation des droits civiques furent longtemps collectives, comme l'avait été la peine de mort; mais là aussi l'ancienne formule fut abandonnée, sauf, dans les cas graves, à n'agir que par la voie extraordinaire de l'*ἐκζηγγεῖλια*, où la peine était fixée arbitrairement par le tribunal populaire. Tout au plus l'atimie simple fut conservée comme moyen de contrainte contre les héritiers des débiteurs de l'Etat.

C'est surtout à propos de la confiscation qu'il est intéressant d'étudier l'évolution du droit criminel des Athéniens. Jusqu'à l'archontat d'Euclide, c'est-à-dire jusqu'en l'an 403, la confiscation générale des biens était la conséquence forcée de toute condamnation pour crime, mais à ce moment on comprit qu'en cas de condamnation à mort, la peine de confiscation ne frappait plus que des innocents. Elle fut en

conséquence abrogée ou du moins elle ne fut maintenue qu'à titre de restitution ou de dommages-intérêts quand le condamné était débiteur de l'État, ou encore comme moyen de contrainte contre le contumace ou l'étranger. Par contre, les condamnations au bannissement furent toujours accompagnées de la confiscation, et ce fut heureux, en ce temps de désordres politiques et de justice révolutionnaire, le peuple n'étant que trop disposé à battre monnaie avec des condamnations capitales. Du jour où la peine de mort ne rapporta rien à l'État, on se décida plus facilement à se contenter de peines inférieures. Athènes donna donc un bon exemple qui ne fut guère suivi dans le reste de la Grèce, et il faut reconnaître au surplus que les peines pécuniaires étaient presque les seules possibles. On n'avait pas la ressource de l'emprisonnement.

Il ne faut pas oublier, non plus, que les biens confisqués n'étaient pas toujours appréhendés par l'État. Sans parler des fraudes employées par les intéressés au moyen d'adoptions fictives, il est constant que la femme pouvait réclamer sa dot, et les enfants des aliments. Il y avait donc une liquidation, et les créanciers légitimes n'étaient pas injustement dépouillés.

L'auteur termine son livre par des considérations générales sur les idées religieuses et philosophiques des Grecs. Comment concevaient-ils la morale, la justice, le châtiement, la rétribution? Comment ont-ils dégagé le principe de la personnalité humaine? Ce sont des sujets dont les Grecs ont souvent parlé, mais il est bien difficile de rattacher tout ce qu'ils en ont dit à une théorie dominante pouvant servir à éclairer les faits historiques.

Nous ne pouvons suivre l'auteur dans cette voie, et nous concluons avec lui que les Grecs plus que tout autre peuple ont combattu la responsabilité collective et contribué à ramener le droit criminel au principe de la responsabilité individuelle.

---