

HISTOIRE
DE LA
JUSTICE CRIMINELLE
AU XVI^e SIÈCLE.

HISTOIRE

DE LA

JUSTICE CRIMINELLE

AU SEIZIÈME SIÈCLE

PAR

ALBÉRIC ALLARD,

PROFESSEUR ORDINAIRE À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GAND;
MEMBRE DE LA COMMISSION DE RÉVISION DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

OUVRAGE COURONNÉ

PAR L'INSTITUT DE FRANCE (ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES).

GAND,
H. HOSTE, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

PARIS,
A. DURAND ET PÉDONE LAURIEL.
LEIPZIG,
ALPHONSE DURR.

1868.

Tous droits réservés.

PRÉFACE.

L'Académie des Sciences morales et politiques, sur la proposition de la section de législation, droit public et jurisprudence (1), avait proposé, pour le prix BORDIN, la question suivante : « *Exposer les faits qui ont amené la réforme judiciaire consacrée par l'ordonnance d'août 1539, en ce qui concerne la procédure criminelle, et examiner le système de cette réforme et son application pendant le cours du XVI^e siècle.* » « Les concurrents, ajoutait le programme, devront rechercher la situation des juridictions criminelles vers la fin du XV^e siècle et les règles de procédure qui y étaient observées; ils devront établir les causes diverses qui, en Allemagne, en Italie et en France, conduisirent à substituer les procédures secrètes à la procédure publique, apprécier les formes de cette nouvelle procédure et constater ses effets: ils devront enfin présenter une étude approfondie des jurisconsultes criminalistes du XVI^e siècle, et examiner quelle fut la tendance de leurs travaux. »

(1) Composée de MM. TROPLONG, GIRAUD, HÉLIE, RENOUARD, DELANGLE, DE PARIEU et DUMON.

K
31
.A39
1868

Dans sa séance du 30 juin 1866, l'Académie a décerné le prix au mémoire que j'avais envoyé au concours.

Pour présenter un travail complet, et répondre, autant qu'il m'est possible, au programme tracé par l'Académie, j'ai divisé cette étude en quatre parties.

La *première partie* renfermera l'exposé de la situation des juridictions criminelles vers la fin du XV^e siècle. Je les envisagerai successivement au triple point de vue de l'organisation, de la compétence et de la procédure.

L'histoire des institutions judiciaires proprement dites n'ayant rien d'original au XVI^e siècle, et le législateur de cette époque n'ayant fait que compléter par des modifications de détail l'œuvre des siècles précédents, il m'a paru convenable d'épuiser complètement le sujet dans cette première partie. Tout ce qui concerne l'organisation des différents sièges (seigneuriaux, royaux, communaux, ecclésiastiques) et de leurs attributions respectives en matière criminelle y sera traité avec les développements nécessaires. Pour les règles de la procédure, au contraire, je me suis rigoureusement restreint à analyser celles qui étaient observées dans les différents tribunaux avant l'ordonnance du mois de mars 1498, qui forme la transition des deux régimes essentiellement distincts, dont l'un allait disparaître, et l'autre régner sans partage jusqu'à la révolution française.

La recherche des causes éloignées ou prochaines de cette transformation complète de la procédure criminelle, telle qu'elle a été réalisée par l'ordonnance donnée à Villers-Cotterets, au mois d'août 1539, formera l'objet de la *seconde partie*.

La *troisième partie* est à la fois la plus importante et la plus étendue. Elle contiendra l'exposé critique du système de procédure criminelle en vigueur au XVI^e siècle. Pour la composer,

j'ai fait une étude consciencieuse des principaux criminalistes du temps; j'ai signalé leurs doctrines et leurs dissentiments; j'ai profité de tout ce qui a été dit d'utile sur chaque particularité de l'instruction et sur chaque question de détail, de manière à reproduire fidèlement la physionomie de l'époque.

L'information préparatoire, la détention préalable, le règlement à l'extraordinaire, la théorie des preuves, celle des faits justificatifs, la question, la sentence définitive et son exécution, ont été successivement l'objet de mon examen; et, parcourant ainsi toute la marche du procès criminel, je me suis attaché à démontrer les avantages et les inconvénients du système. La législation générale, les coutumes homologuées, la jurisprudence des arrêts, les opinions des auteurs, ont pris place dans ce vaste tableau.

Il me restait, dans une *quatrième partie*, à écrire l'histoire littéraire du droit criminel au XVI^e siècle, ce qui comprenait l'appréciation générale des travaux que j'avais déjà utilisés dans la partie précédente. J'ai fixé d'abord mon attention sur l'état de la science au moment où s'ouvre cette période, et j'ai donné un abrégé chronologique des documents législatifs qu'il s'agissait de mettre en œuvre. Je ne me suis pas borné à étudier les écrivains qui se sont spécialement occupés du droit criminel. Toutes les branches juridiques sont dans une intime corrélation, et cette vérité fut surtout d'une application frappante à l'époque qui fait l'objet de cet ouvrage. Jetant enfin un coup-d'œil général sur les travaux des criminalistes du XVI^e siècle, j'ai essayé de caractériser rapidement leurs tendances.

Ce plan paraît avoir été goûté par la savante compagnie qui devait juger mon travail. Mais, dans son rapport, M. FAUSTIN HÉLIE a formulé un certain nombre de critiques

dont j'ai tenu compte, en m'efforçant de faire disparaître, en partie du moins, les défauts qu'il a signalés et les lacunes qu'il a eues remarquer dans le mémoire. Déterminé par ses bienveillants encouragements, je me hasarde à publier aujourd'hui mon travail, après l'avoir soumis, comme c'était mon devoir, à une révision sévère. Ainsi, j'ai donné plus de développement à l'examen des causes de la réforme judiciaire du XVI^e siècle et à l'appréciation générale du système fondé par l'ordonnance de 1559. Ainsi, j'ai consacré quelques pages nouvelles à des criminalistes qu'il m'avait été impossible, faute de temps, d'étudier d'une manière approfondie.

On m'a reproché d'avoir accumulé les notes. J'avais considéré comme essentielle l'indication scrupuleuse de toutes les sources auxquelles j'ai puisé. Il s'agissait tout particulièrement de rappeler les travaux des criminalistes du XVI^e siècle : je leur ai donc laissé la parole le plus souvent possible. Du reste, je reconnais qu'en cette partie mon travail était susceptible de nombreuses simplifications ; je me suis efforcé de les y introduire.

Dans le compte-rendu qu'il a fait à la séance solennelle du 14 juillet 1866, M. WOLOWSKI a daigné dire que j'avais traité le côté juridique de mon sujet avec quelque supériorité. L'honorable rapporteur semble pourtant me faire un grief de ce que mon mémoire serait plutôt *juridique* qu'*historique*. Mais j'enregistre avec bonheur cette manière de voir : n'est-ce pas en juriconsulte qu'il fallait essayer d'écrire une page de l'histoire du droit ? L'Académie a répondu en jugeant l'œuvre digne de ses suffrages ; puisse le public ratifier sa sentence !

HISTOIRE

DE LA

JUSTICE CRIMINELLE

AU SEIZIÈME SIÈCLE.

PREMIÈRE PARTIE.

SITUATION DES JURIDICTIONS CRIMINELLES VERS LA FIN
DU XV^e SIÈCLE

L'objet de cette première partie est de décrire la situation des différentes juridictions criminelles qui existaient en Europe vers la fin du XV^e siècle.

Elles se divisaient en quatre catégories : seigneuriales, royales, communales, ecclésiastiques. Un titre particulier sera consacré à chacune de ces grandes divisions.

L'organisation judiciaire de la France occupera naturellement ici la place principale. D'ailleurs, l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie n'eurent que des institutions du même genre.

TITRE I.

JURIDICTIONS SEIGNEURIALES.

CHAPITRE PREMIER.

ORGANISATION.

I. — Règles générales.

§ 1^{er}.

Il est essentiel de bien se rendre compte, avant tout, de l'organisation des juridictions seigneuriales ou féodales, à cause de l'obscurité de leur origine et de l'influence considérable qu'elles exercèrent sur l'administration de la justice, jusqu'au XVI^e siècle et au-delà.

La féodalité, que KLIMRATH regarde comme l'époque décisive pour l'intelligence de l'histoire du droit, n'entre qu'accessoirement dans le dessin de cette étude; il est toutefois impossible de ne pas se reporter, d'une manière sommaire, aux institutions du moyen-âge, au point de vue de l'établissement du droit de justice qui appartient aux seigneurs (1).

(1) Sources principales : *Assises de Jérusalem*, ch. 2, 3, 6, 7, 218, 223, 229, 239, 236, 324; *Établissements de St. Louis*, liv. 1^{er}, ch. 1, 3, 41; BEAUMANOIR, ch. 1; MASUER, tit. 6; BOGTEILLER, liv. I, tit. 3 et 89; liv. II, tit. 1, 2, 6; DURANDUS, lib. 1, pars prima; DESMARES, dec. 120, 228, 293, 297. — HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*, introduction. — MEYER, *Esprit des instit. jud.*, liv. II, ch. 18-20; liv. IV, ch. 4. — ROEDERER, *Louis XII*, ch. 20. — ROBERTSON, *Introd. à l'hist. de Charles-Quint*. — PARDESSUS, *Essai sur l'organisation jud. depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII*. — FAUSTIN HÉLIE, *Introd. à la théorie de l'instruction criminelle*. — RAIKEM, Discours de

Faut-il remonter jusqu'aux coutumes des anciens Germains, pour découvrir l'origine des justices seigneuriales? On sait que tel est le système développé par MONTESQUIEU. Il s'efforce de démontrer que ces justices ne doivent point leur origine aux usurpations. L'auteur de *l'Esprit des lois* s'est surtout laissé entraîner par cette considération que les justices féodales ne se retrouvent que chez les descendants de la race Germanique. Voici en effet l'ordre et le résumé de ses déductions : « Chez ces nations violentes, rendre la justice n'était autre chose qu'accorder à celui qui avait fait une offense, sa protection contre la vengeance de celui qui l'avait reçue, et obliger ce dernier à recevoir la satisfaction qui lui était due; de sorte que chez les Germains, à la différence de tous les autres peuples, la justice se rendait pour protéger le criminel contre celui qu'il avait offensé. » Il développe cette idée, puis ajoute : « Je vois déjà naître la justice des seigneurs... Les fiefs comprenaient de grands territoires... Ceux qui les obtinrent eurent à cet égard la jouissance la plus étendue; ils en tirèrent tous les fruits et tous les émoluments; et comme un des plus considérables était les profits judiciaires (freda), que l'on recevait par les usages des Francs, il suivait que celui qui avait le fief avait aussi la justice, qui ne s'exerçait que par des compositions aux parents et des profits aux seigneurs. Elle n'était autre chose que le droit de faire payer les compositions de la loi, et celui d'exiger les amendes de la loi. » Enfin il conclut : « La justice fut donc, dans les fiefs anciens et dans les fiefs nouveaux, un droit inhérent au fief même, un droit lucratif qui en faisait partie. C'est pour cela que dans tous les temps elle a été regardée ainsi : d'où est né ce principe que les justices sont patrimoniales en France. »

Ces conjectures, malgré leur forme séduisante, et des rapprochements ingénieux, manquent de vérité; elles n'ont pas résisté

rentrée 1847, 1831, 1832, 1837. — On trouve aussi d'utiles renseignements dans RUYSSAET (*Analyse des droits des Belges*, liv. IV, ch. 2; liv. VI, ch. 1, 4 et 5), mais cet ouvrage manque de plan et souvent de critique.

à la critique des historiens modernes. Ce n'est pas que je sois de l'opinion de MABLY, lorsqu'il prétend mettre l'auteur de l'*Esprit des lois* en contradiction avec lui-même. Mais l'organisation et la hiérarchie des juridictions seigneuriales n'ont rien de commun avec les institutions domestiques de la Germanie. Les chefs de ces peuplades guerrières, qui vidaient leurs querelles par le glaive, n'eurent jamais sur leurs familles et sur leurs fidèles qu'un droit de correction et de discipline. Le régime féodal est le produit d'un état de civilisation beaucoup plus avancé ; il a sa nature propre, son développement régulier.

Lorsque MONTESQUIEU pose en principe que la justice est inhérente au fief, il prend, à son insu peut-être, cette idée dans LOYSEAU, qu'il avait, quelques lignes plus haut, critiqué si spirituellement, car voici comment s'exprime le jurisconsulte du XVI^e siècle, au chap. 4 du livre des seigneuries : « Le fief sans justice n'est pas la vraie et parfaite seigneurie, et d'autre part la justice ne peut être sans fief, c'est-à-dire ou qu'elle ne soit annexée à quelque terre féodale, ou si elle subsiste à part soi, qu'elle soit tenue en fief. Bref, la seigneurie est composée du fief et de la justice, comme l'homme l'est de l'âme et du corps. Le fief est la matière, et la justice est la forme qui l'anime et lui donne l'être. » Cette idée, si originale dans son expression, est saisissante et féconde en conséquences.

Elle amène l'auteur à traiter en quelques mots la question célèbre : *An jurisdictio adhaereat feudo ?* On lit dans les institutes de LOISEL : « Fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble. C'était, en effet, un principe du droit coutumier (1). La coutume de La Marche, par exemple, en donne la paraphrase suivante : « Peut être le fief à une personne, et la juridiction féodale et directe à une autre ; — le seigneur justicier n'est fondé d'être seigneur féodal

(1) Auvergne, art. 4 et 5. — Berry, art. 57. — Blois, art. 65. — Bourbonnais, art. 1. — La Marche, art. 5 et 177. — Mézières, art. 1. — Touraine, art. 379. — Voir BOUVOT *Confér. de la cout. de Bourgogne*, tit. 1^{er}. BOUCHER *Arrêts*, liv. I. ch. 28. — BOUARS *Dec.* 227.

de tout ce qui est situé en sa juridiction. » Cependant quelques coutumes n'admettaient pas cette règle. Que fallait-il décider dans cet état de choses ? Je pense, avec LOYSEAU, qu'il y avait là, tout au plus, une querelle de mots sans intérêt pratique. La vérité est que, les fiefs ayant été démembrés à l'infini, des justices avaient été concédées à part, et pour celles-là, il fallait bien distinguer le *fief-terre*, et le *fief-justice*, s'il est permis de s'exprimer ainsi. Mais c'étaient là assurément des situations anormales et abusives, dont on n'aurait jamais dû tirer de maximes. MONTESQUIEU propose à ce sujet une conjecture assez peu vraisemblable (liv. 28, cli. 27), et à laquelle il ne paraît pas que les autres savants aient cru devoir s'arrêter.

§ 2.

Il est certain que tout le système féodal reposait sur une série de concessions et d'arrière-concessions, les unes volontaires, les autres forcées. Toutes les chartes d'octroi réservent au profit du créateur du fief, devenu ainsi suzerain, l'obligation de foi et hommage, et le service d'*aide et conseil*. A chaque mutation, le vassal devait renouveler certaines cérémonies et prendre des lettres de confirmation ou investiture (*Capitulaire de Kiersy, 877*). Les rois, princes et ducs concédèrent primitivement des terres, qu'ils érigèrent en bénéfices, puis en fiefs ; quand ils n'eurent plus de terres à donner, ils érigèrent en fiefs les offices.

La plupart des octrois de fiefs comprenaient le droit de justice (*omnem prorsus justitiam... cum jurisdictione assueta annexa*), mais il n'en fut pas toujours ainsi, ce qui explique que les successeurs de Hugues Capet conservèrent dans leur domaine tant de justices seigneuriales (*pays de l'obéissance le Roi*). Toutefois on peut affirmer que bon nombre de justices furent usurpées par ceux qui n'en avaient que l'exercice. Nier ce point d'histoire, ce serait prétendre que le régime féodal n'eût jamais ni abus ni défaillances ; que chacun

dans ses domaines tenait la main à la scrupuleuse observation des formes, qu'il en avait la force et le moyen.

Du reste, en admettant la pureté de l'origine des plus anciennes justices seigneuriales, il faut reconnaître qu'il n'en fut plus ainsi par la suite, et LOYSEAU l'a bien démontré. On a trop oublié que ce judicieux observateur fut mieux placé que tout autre pour écrire sur ce sujet⁽¹⁾. Son discours *sur l'Abus des justices de village*, regardé à juste titre comme un petit chef d'œuvre, et qui n'est qu'un fragment détaché de son savant livre des Offices, nous initie parfaitement à la connaissance de l'état de ces juridictions au XVI^e siècle. Après l'avoir lu, on devra dire que les critiques qu'on lui adresse ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire. « Nous voyons aujourd'hui, dit-il, qu'il n'y a presque si petit gentilhomme qui ne prétende avoir en propriété la justice de son village ou hameau; tel même qui n'a ni village ni hameau ains un moulin ou une basse-cour près sa maison, veut avoir justice sur son meunier ou sur son fermier; tel encore qui n'a ni basse-cour ni moulin, ains le seul enclos de sa maison, veut avoir justice sur sa femme et sur son valet; tel finalement, qui n'a point de maison, prétend avoir justice en l'air sur les oiseaux du ciel, disant en avoir eu autrefois. » Ailleurs, il raconte avoir surpris deux ou trois nichées de praticiens, qui, sans aucun titre, installaient de nouvelles justices; l'un d'eux lui avoua ne savoir ni lire, ni écrire. Voilà des faits recueillis par un contemporain, par un témoin oculaire.

Avec la multiplicité des concessions et arrière-concessions, le territoire se divisa et se subdivisa à l'infini; les limites de chaque juridiction furent souvent mal tracées, les titres ne se retrouvaient pas ou étaient falsifiés⁽²⁾. De là de perpétuels conflits, qui retardaient souvent l'exécution des lois. On disait bien en théorie que tout seigneur prétendant à un droit de justice devait le vérifier⁽³⁾,

(1) Il fut longtemps à la tête d'une justice seigneuriale.

(2) *Coutume de Bretagne*, art. 26-28, 53-40, 50.

(3) DE HUYMANS, *Arrêts du Grand Conseil de Malines*, n° 63.

mais c'est dans l'application qu'on se heurtait à des difficultés insolubles.

Un des formidables embarras du système des juridictions seigneuriales fut assurément l'indivision qui souvent existait entre deux barons pour la même justice. Comment fallait-il alors s'y prendre? COVARRUVIAS et PECQUERA ont exercé leur sagacité sur ce point délicat, et voici leur solution. Ils posent comme prémisses qu'il faut un seul juge tenant ses pouvoirs du consentement des deux barons; les plus grands inconvénients seraient attachés à la division par périodes, ou à une distribution de compétence. Mais qu'arrivera-t-il si les deux barons ne s'entendent point? Il paraît que la guerre pouvait seule, en cas pareil, trancher le nœud gordien⁽¹⁾. La même indivision pouvait exister entre le roi et un seigneur justicier, et voici, à cet égard, ce que prescrivait l'ordonnance d'août 1364 (art. 26) : « Es lieu où la justice est exercée en commun, sous notre autorité et le nom d'aucuns seigneurs nos sujets, il n'y aura qu'un juge pour l'exercice de la juridiction totale du lieu, lequel y sera commis alternativement de trois en trois ans, par nous ou notre sujet. »

§ 5.

La justice n'était pas seulement un droit pour le seigneur, qui trouvait dans le produit des amendes et des confiscations une source abondante de revenus, souvent même l'unique moyen de soutenir sa dignité, c'était un devoir. Le seigneur, disait la coutume de Bourgogne (tit. 1^{er} § 4), est tenu de rendre justice à ses sujets. et LOISEL formule la même pensée en ces termes : « Tous sieurs justiciers doivent la justice à leurs dépens. » (V. aussi coutume de Normandie, art. 14⁽²⁾.)

(1) COVARRUVIAS, *Pract. quest.*, cap. 40; PECQUERA, *Quest. crim.*, cap. 40, il cite un arrêt du Conseil de Catalogne du 1^{er} avril 1383. — Add. BOERICUS, dec. 3; *Établissements*, liv. II, ch. 5.

(2) Les coutumes règlent les droits de justice avec soin. Voir par exemple celle de St. Mihiel, art. 16, 20, 22, 23, 24.

Ce devoir, ils ne l'exercèrent point toujours de la même manière. Il fallait distinguer, du moins dans la période féodale proprement dite, les serfs, les vassaux, les hommes libres. Aux serfs ils rendaient eux-mêmes justice en la cour de leur château; les vassaux étaient jugés en la salle. Pour le jugement des hommes libres, ils parcouraient le territoire de leur juridiction à certaines époques de l'année et y tenaient des assises. Ces assises, dont le jour était fixé et proclamé à l'avance, avaient souvent lieu en plein air. Tous les hommes libres devaient y assister. Elles furent l'origine des *franches vérités* ou *plaids généraux* dont parlent les coutumes de Flandre et autres lieux (1). C'étaient des informations préparatoires, chacun devait y venir dénoncer les crimes dont il pouvait avoir connaissance, et l'on procédait ensuite au jugement d'après les règles du droit féodal. Il paraît que les justiciables cherchèrent à s'en affranchir, les seigneurs et leurs baillis y ayant apporté beaucoup d'exactions. C'est ainsi que le nombre des assises diminua peu à peu. Une juridiction criminelle parfaitement analogue existe encore aujourd'hui en Angleterre sous le nom de *court leet* ou *view of frank-pledge*. Elle tient ses assises dans chaque comté ou seigneurie; tous les francs tenanciers doivent y assister; ils forment, s'ils en sont requis, l'assemblée des jurés et font leurs dénonciations. Cette assemblée punit les délits légers, et doit informer sur les crimes commis dans l'étendue de la juridiction.

On a vanté dans l'organisation des juridictions féodales, la séparation du droit de justice et du droit de juger, et le privilège pour chacun de n'avoir à répondre que devant ses pairs, le lieutenant du seigneur ne faisant que les présider. Mais il ne faut pas exagérer la portée juridique d'un état de choses qui fut loin d'être parfait. C'est ainsi d'abord que la règle : *nul ne doit être jugé que par ses pairs*, subissait de nombreuses exceptions. On peut voir com-

(1) *Bailliage de Tournai*, ch. 3, art. 16 : « Hauts justiciers ont droit de, une fois l'an, faire tenir les franchises vérités, à quoi sont sujets tous les manants et habitants de sa terre. » — Même disposition au ch. 6, art. 4, pour les seigneurs vicomtes. — Gand, tit. 11, art. 23. — Renaix, tit. 3, art. 1. — Luxembourg, tit. 4, art. 56.

ment PARDESSUS démontre, contre l'opinion de MABLY et celle de HENBION, que les grands vassaux n'étaient point exclusivement jugés par leurs pairs. La Cour du Roi restait compétente à leur égard, même si nul d'entre eux n'assistait à la séance; il suffisait qu'ils eussent été convoqués *pour garnir la Cour*, et ce sans exclusion d'autres membres à la nomination du Roi.

Dans une société aussi morcelée, il n'était pas facile de déterminer la qualité de l'accusé. Du moment où il n'en justifiait pas clairement, il était privé du bénéfice du jugement par pairs. « *Donec de vassalo constet, cessat parium jurisdictio* (1). »

L'application du principe était déplorable. On vit les seigneurs (par leurs baillis ou lieutenants) exploiter l'obligation de leurs vassaux de leur prêter service *in curte et in campo*, en multipliant les assises, en y convoquant un grand nombre de personnes dont la présence était fort inutile, et en frappant les défailtants de grosses amendes. D'autre part, ils composaient la cour de leurs créatures, et leur dictaient la sentence à prononcer : de là ces *formidolosu judicia*, dont on gémit pendant plusieurs siècles, et dont on réclamait l'exemption par forme de grâce et privilège.

§ 4.

LOYSEAU a exposé les règles de l'institution et de la destitution des juges des seigneurs, car ce n'était plus le temps où ceux-ci exerçaient eux-mêmes la justice. Il a cité l'art. 45 de l'Ordonnance d'Orléans (janv. 1560) prescrivant l'examen (par un lieutenant du bailliage royal) de tous officiers des hauts justiciers, ainsi que l'information sommaire de leurs bonne vie et mœurs. « Mais cela ne se pratique, dit-il, non plus que d'exiger que les juges des seigneurs soient gradués et résident en personne. Toutes ces précautions seraient pourtant bien essentielles. »

L'ordonnance d'octobre 1555 (ch. 12 art. 20 et 21), prescrivit aux

(1) DE HUYMAYN, tit. 56.

seigneurs « de salarier leurs officiers de gages honnêtes, et de faire administrer justice en lieu certain. » Elle leur défendit, lorsqu'ils avaient plusieurs seigneuries et justices diverses et séparées, « de tirer et faire tirer par les juges en justice les sujets d'une juridiction à l'autre. »

Il est certain que les seigneurs avaient un droit absolu de révoquer leurs juges et officiers⁽¹⁾. L'ordonnance d'août 1564 (art. 27) en fit une règle législative, n'exceptant que les officiers pourvus « pour récompense de services ou autres titres onéreux. » C'est cette même disposition qui frappait les seigneurs « d'une amende de 60 sols parisis pour le mal jugé de leurs juges. » LOYSEAU a qualifié cette disposition pénale d'absurde routine, prétendant, sans preuves, qu'elle avait son origine dans l'ancien usage, où les seigneurs étaient, d'exécuter les sentences de leurs juges nonobstant appel.

Cet écrivain n'a pas remarqué la corrélation intime existant entre le droit de révocation et l'amende. Il était bien naturel, en effet, que les seigneurs, ainsi frappés d'une responsabilité personnelle, renvoyassent, à leur plaisir, les officiers qui ne leur convenaient plus. Ce point n'a pas échappé à la sagacité de BACQUET⁽²⁾, qui cependant, mû par l'esprit monarchique qui dominait de son temps, ajoute une raison contestable, du moins pour les grands vassaux dont les titres sont aussi anciens que la fondation de la monarchie de Hugues Capet. « Le roi, dit-il, leur a concédé (aux seigneurs) le droit de justice, à condition qu'ils soient occasionnés de commettre gens de bien, idoines et suffisants, pour sincèrement administrer justice à leurs sujets. »

Ce n'est pas à dire qu'il faille théoriquement approuver ce droit de révocation; rien de plus funeste, au contraire; ce fut même un

(1) PAPON, *Arrêts*, liv. IV, tit. 11; *Cout. de Luxembourg*, tit. 4, art. 24, 25. — Suivant de LAURY (arr. 94) il en fut autrement en Flandre.

(2) *Droits de justice*, ch. 17: « Les seigneurs jugent au péril de l'amende; ils ne peuvent désavouer leurs officiers, mais bien les destituer pour cause honnête. » — *Add. Loysel*, liv. VI, tit. 4, reg. 5. — L'Ordonn. de 1467 n'a rendu perpétuels que les offices royaux. — Il faut noter que BACQUET et LOYSEAU ont écrit à un point de vue tout différent.

des griefs signalés par le Tiers aux États généraux de 1614, et LOYSEAU l'avait déjà flétri dans la dissertation qu'il a écrite sur ce sujet. « C'est chose bien certaine, dit-il, qu'on ne peut enlever l'office à un homme, sans lui ravir l'honneur.... et par ainsi les seigneurs étant juges et parties tout ensemble, Dieu sait quel ménage se fait en la justice! Combien d'usurpations, combien d'exactions se font sur le pauvre peuple, combien de procès sont gâtés, combien de crimes sont tolérés, voire autorisés, combien d'innocents opprimés.... Sait-on pas bien que presque tous procès, et notamment les criminels qui sont les plus importants, dépendent de l'instruction? Et la sincérité de l'instruction dépend du juge. » Or, il est trop évident que la destitution frappait précisément les honnêtes officiers, qui ne voulaient pas se plier aux caprices de leurs maîtres.

Puisque je suis à citer LOYSEAU, qu'on me permette de transcrire encore ici le passage suivant: « L'autre danger est aux causes criminelles; car outre qu'il n'y a pas d'apparence que des juges *quettrés* (ailleurs il les appelle *juges sous l'orme*) ordonnent de la vie des hommes, c'est chose notoire que la plupart des crimes demeurent impunis, parce qu'ils n'oseraient en faire justice, s'il ne plaît à leurs gentilshommes, qui sont trop coutumiers de supporter les méchants, qu'ils appellent gens de service. D'ailleurs, si un délinquant est homme sans moyen, le gentilhomme n'a garde de lui laisser faire son procès, s'il n'y a bonne partie, parce que les frais de la cause d'appel et de la conduite du prisonnier tombent sur lui. Au contraire, s'il est homme de moyens, c'est chose toute commune que le gentilhomme composera avec lui de sa confiscation ou de l'amende. comme si tous crimes étaient faits pour apporter du profit aux seigneurs justiciers; et s'il ne veut composer se sentant innocent, ou que le gentilhomme lui veuille mal, il ne manquera pas de témoins en son village, pour attraper une bonne confiscation, témoins, dis-je, qui bien souvent sont ouïs, recolés et confrontés sans parler. »

C'est contre de pareils scandales qu'avait à lutter la royauté et ses tribunaux.

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE.

§ 5.

Les justices seigneuriales comprenaient une multitude de variétés qu'on réduit communément à trois : *hautes, moyennes et basses justices* (1).

Les moyennes justices naquirent de la corruption du régime féodal; elles étaient encore inconnues au XIII^e siècle. Il passa en usage, malgré la résistance des légistes, que les seigneurs pouvaient créer de nouvelles justices avec des attributions diverses, et démembrer les leurs. « C'est ici, s'est écrié LOYSEAU, le nœud gordien, plus aisé à couper qu'à dénouer. Je le dis, après l'avoir essayé : qu'on lise toutes les coutumes qui ont traité des justices, on n'y trouvera que diversité et confusion; qu'on étudie tous les auteurs anciens et modernes qui en ont écrit, on n'y trouvera qu'absurdité et répugnance. » Aussi notre juriconsulte, ordinairement si exact, craint de les suivre dans cette voie, et se dispense d'exposer le fruit de ses recherches.

Cependant si, dans plusieurs points de détail, les coutumes étaient en désaccord, il est possible de présenter un ensemble satisfaisant sur les éléments principaux de la division des justices, et les commissaires rédacteurs de la coutume de Paris avaient recueilli sur ce sujet 21 articles, qui ne paraissaient point devoir donner lieu à de grandes difficultés. Ils reculèrent cependant, lorsqu'il s'agit de les insérer définitivement dans la coutume, préférant laisser cette

(1) BACQUET, *Droits de justice*, chap. 2, 6, 7, 9, 10. — LOYSEAU, *Seigneuries*, chap. 5-12. — GUENOIS, *Conférence des coutumes*, liv. 1^{re}, tit. 22 : de l'ordre judiciaire. — LOISEL, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. 2 et les notes de DE LAURIÈRE. — BOUVOT, *sur le tit. 1^{er} de la coutume de Bourgogne*. — D'ESPEISSIS, *Droits seigneuriaux*, tit. 5.

matière dans l'obscurité; on craignit de porter atteinte aux droits des seigneurs, par l'omission de certaines de leurs prérogatives (1).

On peut donc prendre pour base de la classification ces articles du projet de réformation de la coutume de Paris; ils ont été rédigés par des hommes profondément versés dans ces matières, et s'ils ont pensé que leurs énumérations, pouvant ne pas être complètes, devaient être exclues d'une coutume homologuée destinée à faire loi, aujourd'hui qu'elles n'ont plus qu'un intérêt historique, elles nous retraceront du moins le droit commun de l'Europe féodale au XV^e et au XVI^e siècle.

I. — Haute justice.

§ 6.

L'art. 1^{er} du projet était ainsi conçu : « Le haut justicier connaît de tous crimes et cas pour lesquels y a peine de mort, mutilation de membres et autres peines corporelles, comme fustiger, mettre au poteau, au careau, condamner à amendes honorables; aussi peut faire cris et proclamations publiques, bannir de sa terre et juridiction, et marquer. » C'est le résumé de la plupart des coutumes (2). Un arrêt du Parlement de Paris du 24 novembre 1551 reconnut aux hauts justiciers la connaissance de toutes actions criminelles pour effusion de sang; mais on verra plus loin que cette règle était trop absolue. Dans ses *Décisions* (85, 86, 160) JEAN DESMARES donnait, au XIV^e siècle, une énumération beaucoup plus complète. Elle est assez curieuse pour être rapportée : seulement

(1) BACQUET, *Droits de justice*, ch. 2, où se trouvent rapportés les articles du projet. — Je ne cite que ceux qui ont rapport à la compétence criminelle.

(2) Amiens, art. 236. — Auxerre, art. 1; Bar, art. 28; Bourbonnais, tit. des jurid., art. 2; Clermont, art. 201; chartes du Hainaut, ch. 150, art. 1, 15. — Lille, tit. de la jurid. et droits des hauts justiciers. — Luxembourg, tit. 4, art. 1-4. — Malines, art. 1. — Nivernais, ch. 1. — Normandie, art. 15. — Ponthieu, art. 84. — Saint Pol, art. 50; Sens, art. 96. — Bailliage de Tournai, ch. 5, art. 1. — Tours, art. 53. — Add. Établissements, liv. 1^{re}, ch. 4-23, 58; liv. 2, ch. 1. — BEAUMANOIR, ch. 58.

je me permettrai d'y faire quelques transpositions : « Sont exploits de haute justice, dit-il : 1° Trainer, pendre, ardoir, enfouir, écorcher, tête tailler, et tous autres par lesquels mort naturelle s'en suivent; couper oreilles ou autres membres; bannir; fustiger ou battre de verges pour délit publiquement. 2° Mettre à question et tourment. 3° Guet à pent et faire battre pour denier. 4° Avoir appelé femme putain, ou homme larron ou meurtrier, et semblables ou plus grandes injures. 5° Mettre le péril hors, mettre en spéciale garde, donner assurance. 6° Avoir baillif, avoir ressort. »

De courtes observations ne seront pas ici déplacées.

D'abord, en ce qui concerne le droit de ressort, il fut bientôt enlevé aux seigneurs, du moins en matière criminelle, l'appel se portant directement devant le Parlement, ainsi que cela sera dit plus loin.

Le droit d'avoir baillif est plus délicat; ce point a encore été fort bien élucidé par LOYSEAU⁽¹⁾. Les seigneuries médiocres, dit-il, ont droit de *bailliage* ou de *châtellenie*, c'est-à-dire le droit d'avoir une justice ou séance supérieure, à laquelle sont réservés certaines grandes causes qui n'appartiennent pas régulièrement aux justices ordinaires. Et il cite la coutume du Nivernais (ch. 1, art. 24), ainsi conçue : « Aucun en sa justice n'a droit d'avoir bailli, tenir assises, connaître et décider des causes d'appel, s'il n'a droit de châtellenie, ou qu'il ait joui dudit droit par temps et moyens suffisants à acquérir icelui droit, mais seulement a juge et garde de justice. » On a ainsi la clef de certaines dispositions des coutumes qui, énumérant les crimes dont la connaissance appartenait aux hauts justiciers, ajoutent : « excepté les cas réservés au bailli ; » en d'autres termes pour ces cas exceptés ou réservés, la connaissance n'en appartenait qu'à celui qui avait droit de bailliage. C'est ainsi que dans les

(1) *Bailliage* ou *baillie* signifient, d'après l'ancien coutumier de Normandie, justice de protection. — Sur le droit de *Châtellenie* analogue au droit de bailliage, voir FERRIÈRE, v° *Châtellenie* « maison forte et haute justice annexée à leur seigneurie, avec droit de supériorité sur d'autres justices. » — BRUSSEL en a donné une définition semblable.

anciennes concessions de haute justice, faites par les seigneurs, on lit : « *excepto meurtro, raptu, incendio*(1). » Tout ceci doit, au surplus, être complété par l'exposé de la théorie des cas royaux (§§ 52-53).

Ce que DESMARES dit des injures n'était point généralement reçu; on ne contestait point aux moyens justiciers le droit d'en connaître.

L'*assurance* (assecuramentum) consistait dans une garantie concédée contre les querelles privées; c'était un souvenir de ces guerres de vengeance qui désolèrent le moyen-âge. Celui qui craignait quelque offense ou représaille s'adressait au justicier; il prêtait serment, et le juge faisait défense à tous ses justiciables, ou à des personnes désignées à l'avance, d'inquiéter en rien le requérant, à peine d'amende arbitraire. L'assurance ainsi demandée était réciproque⁽²⁾. Elle ne pouvait être accordée au sujet contre son seigneur, à un prêtre contre son évêque, à un religieux contre son abbé, et, en général, à tous inférieurs contre leurs supérieurs, non plus qu'à une femme contre son mari. C'est improprement que certaines coutumes donnaient à l'assurance le nom de sauf-conduit.

§ 7.

Pour l'exercice de sa justice, le haut justicier devait avoir juges et officiers, géolier, prisons bonnes, sûres et raisonnables, de hauteur et largeur compétentes et non infectées, à rez-de-chaussée sans creux ou fosses en terre, sans ccps, grillons, grues et autres

(1) *Stylus Parlamenti*, tit. de Alta, media et bassa jurisdictione. — Coutume de Tours, ch. de haute justice; art. 1 excepté de meurtre fait de guet à pensée, de femme forcée, et de houtement de feu.

(2) Coutumes de Bar, art. 58. — Cambrai, tit. 22, art. 8. — Normandie, art. 22, 44-48. — Loudunois, tit. 59, art. 3. — Sens, art. 9, 171, 172. — Troyes, art. 123; — Echevinage de Tournai, tit. 15 (paix de la ville). Voir aussi BRAUMANOIR, ch. 60; anciennes cout. du Châtelet, n° 110; décis. de J. DESMARES, n° 9, 16, 41, 61, 90, 144, 169, 267. — MASER, tit. 12. — STEPH. ACYPERIUS, *Cap. Theol. Dec.* 489. — DAMBOUREL, *Praxis criminalis*, cap. 28.

instruments semblables (1). La juridiction des hauts justiciers était marquée aux limites de leur territoire, et dans certains lieux, par des fourches patibulaires, échelles, piloris et autres signes extérieurs. La forme en variait suivant les titres, ou une possession immémoriale (2). Il paraît que les piloris se dressaient aux carrefours des cités, et les gibets « *enmy les champs*, » les exécutions capitales n'ayant point lieu en ville. Les Institutes coutumières font observer que nul seigneur ne peut avoir pilori en ville où le roi en ait, mais seulement échelle ou carcan. Elles ajoutent comme marque de haute justice « *peinture de champions combattants en l'auditoire* » souvenir du duel judiciaire. Les coutumes variaient à cet égard (3).

L'érection des marques de haute justice était réglée aussi par les coutumes locales; elle se faisait avec beaucoup de solennité. On trouvera la description des cérémonies usitées dans l'ouvrage de BOEHMER (4); il critique spirituellement l'opinion de ceux qui ne veulent pas que l'ombre projetée par les gibets et autres signes exécutifs atteigne le territoire voisin, par respect pour la séparation des justices. Lorsque les signes de haute justice étaient renversés ou détruits, les hauts justiciers pouvaient les faire redresser dans l'an et jour de la chute et ruine d'iceux; après ce délai, ils devaient, pour le faire, obtenir licence du Roi, mais, dans tous les cas, ils n'en conservaient pas moins l'exercice de leur juridiction (5).

(1) Art. 2 du projet de réformation. — PAPON, liv. 24, tit. 4, no 4; BERVOT, *Confér. sur la cout. de Bourgogne*, p. 6. — Chartes du Hainaut, ch. 108, art. 1. — Coutumes de Melun, tit. 1, art. 5; Poitou, tit. 1, art. 14; St. Mihiel, tit. 2, art. 10; Luxembourg, tit. 4, art. 1.

(2) Art. 3 du projet de réformation; deux ou même quatre piliers, pour les fourches patibulaires.

(3) Blois, art. 20; Bourbonnais, art. 2. — Chartes du Hainaut, ch. 150, art. 27. — Meaux, art. 289. — Melun, art. 2, 3; — Troyes, art. 128.

(4) *Élem. jurispr. crim.* sect. 1, §§ 505-508.

(5) Coutumes de Bar, art. 35. — Bourgogne, tit. 1er, § 8. — Luxembourg, tit. 4, art. 22. — St. Mihiel, tit. 2, art. 11. — Sens, art. 4. — Bailliage de Tournai, ch. 3, art. 2, 3, 4.

Il faut aussi noter que celui qui avait haute justice en un territoire, était fondé d'y avoir la basse, s'il n'apparaissait du contraire (1).

II. — Moyenne justice.

§ 8.

D'après l'art. 12 du projet de réformation, le moyen justicier connaissait des délits esquels l'amende n'excédait envers justice 60 sols parisis, et, si le crime commis méritait plus griève peine, il devait le faire savoir au haut justicier, pour que celui-ci en prit connaissance. Telle est la juridiction que plusieurs coutumes attribuaient au moyen justicier (2). D'autres allaient beaucoup plus loin; par exemple la coutume de Senlis, dont l'art. 109 parle de celui qui a battu autrui, jusqu'à sang et plaie ouverte « *inclusive de poing garni*, » celle de Luxembourg (tit. 4, art. 58) s'occupant de « *battures, injures, et blessures à sang*; » celle d'Anjou (tit. 2, art. 59), où on voit figurer « *les simples homicides fait sans guet à pens, pourvu que ce soit de chaude chole, et cas qui en dépendent*; » enfin celle de Blois (ch. 5, art. 21) disposant de même et ajoutant « *le vol simple fait de jour ou de nuit, et tous autres crimes moindres* » (3).

Dans ce dédale, il paraît difficile de tracer une règle précise, sinon celle-ci : les moyens justiciers, de quelques crimes qu'ils eussent connus suivant leurs titres et l'usage des lieux, ne pouvaient jamais infliger de peines corporelles. Mais, assurément, ils ne se restreignaient pas à une amende de 60 sols, et ils infligeaient des peines pécuniaires plus considérables. De cet état de choses résultait cette conséquence que les seigneurs, ayant moyenne justice, com-

(1) Coutume de La Marche, art. 1er. — Chartes du Hainaut, ch. 150, art. 8 et 9. — Luxembourg, tit. 4, art. 41.

(2) Bar, art. 48. — Chartes du Hainaut, ch. 150, art. 5.

(3) Voir les coutumes de Flandre et de Picardie.

mençaient une instruction et conservaient la cause par intérêt et par calcul. Pour mettre un terme à cet abus, il fut proposé qu'au cas de remise du coupable à la justice supérieure, le moyen justicier aurait droit à prélever, en tous cas, 60 sols sur la confiscation et les frais de l'instruction par lui faite. Il avait en effet l'appréhension de tous délinquants qu'il trouvait en sa terre, et le droit de les tenir en prison pendant vingt-quatre heures.

Pour l'exercice de sa justice, il devait avoir siège notable, juge, procureur d'office, sergents, prisons à rez de chaussée, sûres et bien fermées.

§ 9.

Les établissements de St. Louis et plusieurs coutumes parlent de la *haute et basse voirie* ou *rouerie*. « On a conjecturé, dit DE LAUMIÈRE, que la voirie n'est autre chose que la justice ou juridiction sur les chemins. Mais ce n'est qu'un droit de police, garde et protection contre les malfaiteurs qui infestent les chemins, puisque la coutume d'Anjou donne au seigneur châtelain la connaissance des délits commis sur les chemins, et la simple voirie au bas justicier, en déclarant que moyenne justice et grande voirie ne sont qu'une seule et même chose. C'est ainsi que les moyens justiciers étaient nommés tantôt *gros voyers*, tantôt *seigneurs vicontiers* (1).

Faut-il rappeler la barbare coutume de pendre le larron pris en flagrant délit à l'arbre le plus prochain? Cette exécution sommaire n'était pas réputée acte de justice, mais de police; et, comme on n'y voyait pas une peine corporelle proprement dite, le moyen justicier restait en droit de l'exercer. « L'on doit savoir que tous cas de crimes, quels qu'ils soient, dont l'on peut perdre vie qui en est atteint et

(1) Bailliage de Tournai, ch. 6. — LOYSEAU en donne une autre étymologie; c'est parce que, dit-il, ils n'ont pas de siège fixe de justice.

condamné, appartiennent à haute justice, *excepté le larron*, car tout soit-il ainsi que larron pour son larcin perd la vie, pourtant larcin n'est pas cas de haute justice. (BEAUMANOIR.) »

III. — Basse justice.

§ 10.

La basse justice était, pour ainsi dire, étrangère à l'ordre des juridictions criminelles. Connue dans certaines coutumes sous le nom de *justice foncière*, dans d'autres sous celui de *semi-droit* ou *simple voirie*, elle n'avait d'autre puissance judiciaire que celle d'infliger de minimes amendes.

Le bas justicier ne se rattachait à l'exercice de l'action publique que par une attribution de police analogue à celle des moyens justiciers. « Il peut prendre en sa terre tous délinquants, pour cet effet avoir maire, sergents et prisons, à la charge toutefois de faire incontinent mener le prisonnier au haut justicier supérieur (art. 19 du projet de réformation). »

Il avait donc des rapports immédiats avec la haute justice, non avec la moyenne. Une preuve qu'il n'était pas en possession du droit de poursuite, c'est qu'il était dépourvu de procureur fiscal (ou d'office).

La coutume de Senlis, si généreuse pour les moyens justiciers, devait, pour être conséquente, élever aussi la compétence des bas justiciers. Aussi leur donne-t-elle (art. 120) la connaissance « de battre autrui sans sang et sans poing garni, de vilaines paroles et injures; » mais ce n'est là qu'une exception, de même que cette déclaration singulière de la coutume de Normandie (art. 37) : « Si un homme est pris en juridiction basse ou moyenne du seigneur ou s'il est poursuivi d'aucun cas criminel et le confesse, si le bas justicier peut recouvrer assistants pour faire le jugement, il le peut faire dans les 24 heures, autrement le doit renvoyer par devant le juge royal ou du haut justicier. » Ce n'était plus là une justice régulière.

CHAPITRE III.

PROCÉDURE.

I. — Règles générales.

§ 11.

L'action publique était exercée sous forme d'accusation, par la partie offensée elle-même, ou d'office, mais plus rarement, par le juge ou le procureur fiscal. Au premier cas, la demande avait lieu oralement : « en cour laie, on ne plaide pas par écrit, ains il convient de faire sa demande et sa requête sans écrit. »

La citation à l'accusé était signifiée *verbalement* et elle devait être faite à sa personne. Cette procédure n'admettait pas l'assignation à domicile, et, nul ne pouvant pénétrer dans la demeure d'un tiers, on citait en plein air, dans un lieu public (en royal chemin), et ce, en présence de témoins, sans en dresser acte.

La comparution en personne était obligatoire : « Celui qui accuse et celui qui est accusé doivent venir à la cour en propres personnes, sans envoyer procureurs. » Au jour indiqué par la citation, les deux parties produisaient oralement et publiquement les preuves du crime et de l'innocence⁽¹⁾. Après quoi, les juges se décidaient suivant leurs cinq sens, *prout sapiunt*, comme ils avisaient, *secundum jus vel prope jus*. Rien de plus simple, comme on voit.

Lorsque l'accusé faisait défaut, il était jugé par contumace, mais la peine qu'on prononçait contre lui, après l'accomplissement de certaines formalités, n'était que le bannissement (*forbannitus*); car on appliquait judaïquement la maxime que nul ne pouvait être con-

(1) Ordonn. de 1515 : « Cause criminales audiantur et judicentur, non in occulto sed palam et publice. » — Voir *Assises de Jérusalem*, ch. 60, 61, 80, 81; MASFER, tit. 1-4; *Établissements*, liv. 1^{er}, ch. 1, 5, 41; liv. 2, ch. 2; JEAN DESMAREZ, Dec. 89, 92, 266; BOUTILLER, liv. 1^{er}, tit. 28, 29, 59; BELLOVISU, ch. 5 et 6.

damné sans avoir été entendu. Cette observation doit toutefois être restreinte aux peines corporelles, car le bannissement emportait de plein droit confiscation après l'an et jour, ce qui était aussi une peine, et des plus graves⁽¹⁾. Ce jugement de contumace est ce qu'on appelait, au pays de Liège, juger l'accusé *sur son honneur*; s'il ne comparaisait pas, il était *atteint de son honneur*.

L'accusé comparaisait libre, mais s'il faisait défaut sur la première citation, ou s'il était saisi en flagrant délit, il pouvait être emprisonné à la requête de l'accusateur, sauf au juge à le mettre provisoirement en liberté, suivant les circonstances.

Quand le crime était *clair et apert*, il n'y avait pas de difficulté. Mais, au cas contraire, quelles étaient les preuves reçues?

II. — Preuves.

§ 12.

Les *épreuves* étaient heureusement tombées en désuétude, combattues par l'Église, qui n'en tirait plus aucun profit, repoussées comme absurdes par le bon sens des nations. Elles avaient jadis reçu différents noms : *Ordalies*, *jugements de Dieu*, *preuves ou purgations vulgaires*. Cette dernière expression venait de ce que ces prétendus moyens de découvrir la vérité n'avaient aucune racine ni dans le droit romain, ni dans le droit canon. On les appelait encore *preuves négatives*, parce que, en réalité, elles ne prouvaient aucun fait précis. Celui qui sortait sain et sauf de l'épreuve était absous. On n'y avait recours que lorsque les preuves du crime étaient nulles ou insuffisantes⁽²⁾.

BOEHMER en a donné l'énumération circonstanciée en ces termes : « *per ferum candens vel vomeres ignitos, per aquam calidam et*

(1) Coutume de Bretagne, art. 639, 660. — HENRIOT, ch. 23.

(2) DAMROUDERE, *Praxis crim.*, cap. 45; COVARRUVIAS, *Variar. resol.* lib. 4, cap. 25. — PETRI *Exceptiones*, lib. 4, cap. 54. — MONTESQUIEU, liv. 28, ch. 16 et 17. — BOEHMER, §§ 195, 194. — MEYER, *Inst. jud.* liv. 2, ch. 6.

frigidam, per crucem, eucharistam, cruentationem, sortes, offam judicalem. » L'épreuve par l'eau froide, ajoute cet auteur, est la plus ancienne. Dans la suite des temps, elle fut spécialement réservée à la Magie; il semblait que l'eau, destinée par Dieu à régénérer le genre humain, ne pût, par une sorte d'antipathie, soutenir le poids des sorciers. Depuis que les saines doctrines ont commencé à dissiper les ténèbres de la superstition, cette misérable pratique a été abandonnée⁽¹⁾.

§ 15.

L'usage des *conjuratores* avait également disparu. M. HÉLIE pense qu'ils ne furent plus admis depuis le X^e siècle. Cependant une décrétale d'Innocent III, de l'an 1213, porte encore : « Compurgatores sic jurent quod credunt eum verum jurasse⁽²⁾. » Cet usage d'ailleurs était précieux à conserver, et les traces s'en retrouvent jusque dans notre Code d'instruction criminelle (art. 521); j'entends parler de ces témoins qui, amenés par l'accusé, viennent attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable. C'est ce que les capitulaires appelaient *juramento excondicere*, et ce qu'au pays de Liège on nomma plus tard *loi d'escondit*. Mais on ne pouvait évidemment suivre les anciennes lois barbares qui attachaient à la présence d'un certain nombre de conjurateurs, l'effet d'une preuve décisive d'innocence⁽³⁾. Ce qui était bien, c'était de voir l'accusé se présenter en justice, accompagné de ses parents, de ses

(1) Add. MATTHŒUS, de *Criminibus*, tit. 13, cap. 7, n^o 5. — BINSFELD, de *Confess.*, 2^e partie, p. 543.

(2) Cap. 16, extra de purg. can. 3, 34. — Add. DAMHOUDERE, cap. 44; PASQUIER, *Recherches*, liv. 4, ch. 5.

(3) MEYER (liv. 2, ch. 3), explique la curieuse origine de cet usage. « A mesure que la parole est plus légère, on ne pèse plus les serments, on les compte. » MICHELET, *Origines du droit français*, liv. 4, ch. 7. Le nombre ordinaire fut de douze. Plus tard, au pays de Liège, il n'était que de sept, et celui qui présentait ses conjurateurs faisait une *loi de septenne*. Une femme pouvait être reçue parmi eux; les conjurateurs devaient être de la même condition que celui qui les produisait. RAIKEM, discours de 1831 et de 1837.

amis venant attester sa moralité et certifier son serment, tous droits réservés d'ailleurs pour la preuve du crime en lui-même.

§ 14.

Le combat judiciaire, cette autre épreuve et la plus redoutable, fléau de la société féodale, n'existait plus à l'état d'institution⁽⁴⁾. Il est permis de s'étonner que LOISEL, dans son manuel essentiellement pratique, ait cru devoir en retracer quelques règles. Elles n'avaient aucun intérêt pour ses lecteurs. Aussi couronne-t-il son exposé en disant : « Maintenant toutes guerres et combats sont défendus, et n'y a que le roi qui en puisse ordonner. »

L'histoire en rapporte effectivement quelques rares exemples, même jusqu'au XVI^e siècle, mais ce n'était plus là cette odieuse procédure des défis ou gages de bataille, avec ses formes sinistres et ses implacables résultats. Il est vrai que les premiers essais de cette institution avaient été une tentative de résistance contre les épreuves de l'eau et du feu, et même contre le parjure dont le scandale allait croissant, mais combien plus funeste que le mal ce remède insensé! *Belluina potius est furia quam humana insanitia.*

§ 15.

Il fallait donc en revenir à la preuve testimoniale. On conçoit que les principes qui étaient observés dans l'administration de ce mode

(4) Sur le combat judiciaire et son abolition, voir : *Établissements de St. Louis*, liv. 1^{er}, ch. 2. — *Assises de Jérusalem*, ch. 82-112. — BEAUMANOIR, ch. 61-64. — HARDOUIN DE LA JAILLE, Avis touchant les combats en champs clos. — Ordonn. 1506; 15 mai 1580, ancien Coutumier de Normandie (1270), rub. de Monomachia. — *Miroir de Saxe*, liv. 1, art. 63; *Miroir de Souabe*, ch. 170. — GUILL. DU BREUIL, *Stylus parlamenti*, cap. de duello. — FEUDOREM LIBRI, lib. 2, tit. 27, § 1. — Constitution de l'empereur OTHON II (967). — Diplôme impérial de 1107 pour le pays de Liège. — DAMHOUDERE, cap. 42. — Chartes du Hainaut, ch. 12; LOISEL, *Inst. cout.* liv. 6, tit. 1^{er} et *Dialog. des avocats*, 1^{re} confér. — GUY-PAPE, *Decisions*, Q, 617-625. — PASQUIER, *Recherches*, liv. 4, ch. 1^{er}; — MEYER, liv. 2, ch. 7; — HENRIOT, *Introd.*, ch. 5. — ORTOLAN, *Droit pénal*, n^o 423. — RAIKEM, discours de 1847. — Le combat judiciaire n'a pas encore été législativement aboli en Angleterre; on en a pourtant fait la proposition formelle en 1808, à la Chambre des communes.

de preuve furent très-défectueux⁽¹⁾. La règle célèbre : *testis unus testis nullus*, qui devait jouer, au XVI^e siècle, un rôle si considérable, était cependant déjà en vigueur. Mais l'énumération qu'a donnée M. HÉLIE, des personnes dont le témoignage n'était pas reçu, ne me semble point aussi bien justifiée, et malgré les efforts de quelques hommes intègres, plus d'une infraction aux vrais principes eut apparemment lieu dans la pratique. L'organisation des juridictions seigneuriales n'offrant, ainsi qu'on l'a vu, que des garanties illusoires, ne pouvait faire espérer de grands perfectionnements dans la procédure qui y était suivie.

Les faux témoins étaient condamnés à perdre la main droite (à moins de rachat. Capitulaire de 808).

Lorsque les témoins étaient reconnus habiles à déposer, et que l'accusé ne les avait pas valablement reprochés, ils prêtaient serment de dire la vérité, et on les interrogeait séparément. De même que les juges, ils devaient être à jeun.

III. — Du recours contre la justice du seigneur.

§ 16.

La voie de récusation paraît avoir été connue dans la procédure féodale, mais on ne permettra de croire qu'elle était peu efficace dans l'application.

Un moyen plus pratique était *l'appel de faux jugement*. Depuis St. Louis, l'appel proprement dit fut substitué à cette voie de recours injurieuse pour les juges, ce qui revient à dire qu'il fut permis de fausser le jugement *sans mauvais cas*. On a encore présenté, comme distinct de l'appel, *l'amendement*. C'était une sorte de demande en révision adressée au tribunal même qui avait rendu la sentence, pour qu'il la rétractât.

(1) *Établissements*, liv. I, ch. 7, 20, 27, 55. — *Beaumont*, ch. 51, 59, 40, 66. — *Bellovisu*, rub. 14. — *Masuer*, tit. 16-19.

On connaissait enfin la *plainte en défaut de droit*, que la plupart des écrivains ont erronément qualifiée d'appel⁽¹⁾. L'appel suppose une sentence rendue et subordonne une juridiction à une autre. Or, il n'existait rien de semblable dans la plainte en défaut de droit. Il s'agissait, en effet, de réprimer un *déni de justice* (*defectus juris seu denegata justitia*). A cet effet, le plaignant, après avoir fait à son seigneur des sommations dont la forme et le nombre sont réglés par les coutumes, s'adressait au seigneur suzerain ou au juge royal, et celui-ci vidait le différend.

Le seigneur qui avait refusé de rendre justice était privé de sa juridiction pendant la vie du plaignant. Si, au contraire, ce dernier succombait en son recours, il était condamné en grosses amendes envers son seigneur⁽²⁾.

IV. — Maximes féodales.

§ 17.

M. HÉLIE a extrait du livre de BEAUMANOIR diverses maximes qui lui paraissent attester, dans la procédure féodale, une appréciation assez exacte des droits de la défense et des devoirs du juge. J'y lis, par exemple, le respect de la chose jugée, la défense d'être en même temps juge et partie, la règle : « Pèché fait le juge qui ne hâte le jugement. » Mais pense-t-on que les juges des seigneurs eussent souvent présentes à leurs yeux de telles maximes? Ou plutôt n'est-ce pas un cri de la conscience, un conseil que le bailli de Clermont croit nécessaire de leur donner, sachant d'avance qu'il sera trop peu suivi? Cette réflexion acquiert encore plus de force

(1) LOYSEAU avait déjà relevé cette erreur. Il qualifie cette plainte : « *supplicatio, querela, torts et griefs hors le procès.* »

(2) *Assises de Jérusalem*, ch. 111-112. — *Établissements*, liv. 1, ch. 6, 38, 59, 80, 81. — *Beaumont*, ch. 61-64, 66, 67. — *Masuer*, tit. 56. — *Anciennes coutumes du Châtelet*, nos 43-48, 166. — *Décisions de J. Desmarest*, nos 42, 88. — *Meyer*, liv. 2, ch. 49; liv. 4, ch. 3.

au sujet de deux autres principes ainsi formulés : « Nul n'est tenu de faire serment contre soi-même. — Celui qui est pris pour méfait n'est tenu à répondre à aucun interrogatoire, tant qu'il est en prison. » Je pense que l'auteur eût été fort empêché de citer, de son temps, des cas d'application de ces principes. Au surplus, autant le premier est essentiel à observer, autant le dernier, poussé dans ses dernières conséquences, serait funeste à la bonne administration de la justice.

TITRE II.

JURIDICTIONS ROYALES.

PREMIÈRE DIVISION.

SIÈGES ORDINAIRES.

A la fin du XV^e siècle, le Roi exerçait le pouvoir judiciaire, en matière criminelle, par des tribunaux ordinaires et par des juges extraordinaires ou d'exception.

Les premiers se partageaient en quatre catégories : 1^o les *Prévôts*, encore appelées petits bailliages, vicomtés, vigueries. 2^o les *Bailliages* ou *Grands Bailliages*, connus dans les provinces méridionales (Languedoc, Aquitaine, Dauphiné) sous le nom de *Sénéchaussées* ou *Grandes Sénéchaussées*. 3^o les *Parlements* ou *Cours de parlement*. 4^o le *Grand Conseil*.

Les juges extraordinaires se rattachaient particulièrement aux différentes branches de l'administration publique. Ils feront l'objet d'une seconde division.

CHAPITRE PREMIER.

ORGANISATION.

SECTION 1^{re}. — *Bailliages et Prévôts.*

§ 18.

Les prévôts étaient juges ordinaires ou inférieurs. Leur origine fut la même que celle des prévôts institués par les seigneurs féo-

daux; le roi, comme souverain de domaines considérables (pays d'obéissance le roi), et indépendamment de son droit de suzeraineté sur les autres parties du territoire, créa des officiers chargés de rendre la justice, en son nom, à ses vassaux. Au-dessus d'eux se trouvaient les baillis, qui jouèrent un rôle bien plus important dans l'administration de la justice criminelle.

Il importe de voir comment fonctionna cette double magistrature. On a dit que les rois, dans le dessein de ruiner les juridictions féodales, s'étaient toujours appliqués à choisir des juges capables et intègres. La suite de ce travail fera voir combien est contestable cette assertion de ROEDERER.

§ 19.

Il faut se reporter à la fin du XII^e siècle pour connaître les règles de l'institution des prévôts, en même temps que de celle des baillis, récemment créés par Philippe Auguste, dans le but avoué de rapprocher la justice royale des justiciables, et d'en étendre l'autorité. « Les baillifs et sénéchaux, dit PASQUIER, étaient au commencement comme simples commissaires que le roi envoyait par les provinces, pour s'informer des déportements des prévôts, comtes et viguiers... ils n'étaient pas juges qui prêtassent ressort ordinaire sur les lieux, mais allaient par certains entrejets de temps faire leur revue. » Ils tenaient donc des assises périodiques dans tous les sièges royaux de leur dépendance. Ils y assignaient tous les juges de leur ressort (tant du roi que des seigneurs), pour y entendre la lecture des ordonnances; ils écoutaient les plaintes des sujets contre les juges et officiers de justice, corrigeaient les abus, condamnaient par amendes ceux qui étaient en faute, expédiaient enfin les causes criminelles en état d'être jugées.

Les ordonnances du XV^e et du XVI^e siècles prescrivaient aux baillis de visiter leur provinces quatre fois l'année, et d'y faire tenir les assises es lieux et temps accoutumés; ils devaient avoir l'œil à ce que la justice fût promptement et sans aucune acception de personne

administrée aux sujets du roi; ils devaient veiller à ce qu'aucun d'eux ne fût travaillé ni opprimé par la puissance et violence de leurs seigneurs. Aussi était-il rigoureusement interdit à ces derniers de tenir leurs assises pendant la durée de celles du juge royal. Les assises des baillis étaient publiques; ils se bornaient, en général, à présider les hommes juges, sans prendre part à la délibération ni au jugement.

L'ordonnance portée en 1190, et connue dans l'histoire sous le nom de *Testament de Philippe Auguste*, par le motif qu'il la prit en prévision de son prochain départ pour la Palestine, contient sur les baillis et prévôts un remarquable règlement, plus tard complété par St. Louis et ses successeurs. Voici le résumé de ces dispositions⁽¹⁾. Il leur était défendu de rien recevoir par don ou promesse des justiciables; ils ne pouvaient, pendant la durée de leurs fonctions et dans l'étendue du territoire qui leur était assigné, ni acheter ou prendre à ferme des possessions, ni même emprunter au-delà de vingt livres, encore moins faire le commerce; ils ne pouvaient enfin s'y marier. Des limites étaient apportées au nombre excessif des sergents; nulle amende ne pouvait être exigée sans jugement. Il fut plus tard interdit aux officiers de justice d'être fermiers des amendes. Les prévôts, tenus à résidence, devaient avoir un siège fixe de juridiction; il ne leur appartenait pas de fatiguer les sujets : « *locorum mutatione.* » Tous ces magistrats prêtaient un serment public et solennel, renfermant l'énumération de leurs principaux devoirs « *ut non solum metu divinæ indignationis et nostræ, sed etiam confusionis et erubescentiæ apud homines, perjurium manifestum incurere vereantur.* » Il leur était enjoint de rendre la justice « *tam*

(1) Voir sur ce sujet : Ordonn. 1190, 1234, 1256, 25 mars 1302, 1313, 1319, mars 1356, 1356, 1413; 1446, art. 11; 1433, art. 86, 87, 90, 103, 103; juillet 1493, art. 16, 74, 75; mars 1498, 47, 48, 49; oct. 1553, ch. 12, art. 21, 29; août 1556, art. 5; déc. 1540, art. 7; janv. 1360, art. 49, 63, 81; fév. 1566, art. 7, 10, 11, 21, 24, 23, 27; mai 1379, art. 101, 102, 107, 108, 109, 114, 132, 265, 266, 283. — CODE HENRY, liv. 5, tit. 1-3. — *Cout. de Normandie*, art. 16, 19. — LOYSEAU, *Offices*, liv. 1, ch. 5 et 3. — PASQUIER, *Recherches*, liv. 2, ch. 14. — MEYER, liv. 4, ch. 6.

majoribus quam mediocribus, tam minoribus quam advenis, tam indigenis quam subditis, sine personarum et nationum acceptione. » Pour plus de garanties, nul ne pouvait être prévôt ou bailli au lieu de sa naissance; la proche parenté entre un juge inférieur et son supérieur était pour ce dernier un motif d'exclusion, et les fonctions judiciaires ne pouvaient être confiées qu'à des laïques « ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem. » Enfin, à l'expiration de leur mandat, les baillis et prévôts étaient tenus à une résidence de cinquante jours, pour faciliter l'examen des réclamations qui pouvaient s'élever contre leur conduite⁽¹⁾.

§ 20.

La principale obligation des baillis devait être une résidence continue. L'ordonnance du 25 mars 1302 leur ordonnait d'exercer leur office en personne; au cas seulement où leur absence ne pouvait être évitée, ils étaient autorisés à se faire substituer par des habitants du pays, mais temporairement, et le législateur leur recommandait de n'employer pour cette délégation « ni avocats, ni personnes surchargées d'affaires. » Mais un tel état de choses n'existait plus au XV^e siècle; l'exception était devenue la règle; les lieutenances de bailliage étaient érigées en titre d'office, et les baillis eux-mêmes n'étaient plus guère que les chefs de la police et de la force armée dans leur province. Aussi voit-on les ordonnances du XI^e siècle leur enjoindre de prêter à la justice aide et confort pour l'appréhension des criminels, de garder étroitement les édits sur la pacification du royaume, de réprimer toutes assemblées illégitimes, ports d'armes et émotions, d'informer et décréter promptement contre ceux qui y contreviendraient tant de fait que de parole. M. HÉLIE (§ 72) a parfaitement dessiné les causes de cette

(1) Cette dernière injonction avait été empruntée au droit romain (L. 5 C. de assessor. 1, 15). C'est sur ses conséquences que plusieurs écrivains du seizième siècle ont puisé des traités intitulés : *De Syndicatu*. Voir CZARUS, quest. 21 et 55.

transformation de pouvoirs. Il nous montre dans les baillis du XIII^e siècle « des hommes d'épée, des gentilshommes, possesseurs de fiefs, ambitieux d'une mission qui accroissait leur influence et qui comprenait autant d'attributions administratives que judiciaires. Mais, continue-t-il, les guerres les entraînaient sans cesse hors de leur ressort. La délégation à des lieutenants, d'abord sévèrement défendue, fut commandée par la force des choses. L'introduction des appels, la complication progressive des formes de la procédure, et particulièrement l'introduction des enquêtes imposaient aux baillis une tâche laborieuse et presque continuelle dont la plupart étaient incapables. Il fallut donc admettre des lieutenants. Les baillis et sénéchaux gardèrent leur titre, ils abdiquèrent la fonction. » Louis XII, par l'art. 49 de l'ordonnance du mois de mars 1498, prépara une révolution.

Cette abdication cependant ne fut pas toujours volontaire, puisque, lors des États-Généraux de 1614, le cahier de la noblesse demandait encore qu'on rendit aux baillis leur ancienne autorité, qu'ils présidassent les jugements avec voix délibérative, et redevinssent enfin les chefs de la justice. De fait, ils se trouvaient alors, depuis longtemps, dépossédés par leurs lieutenants généraux ou particuliers, à ce point que s'il leur prenait fantaisie de tenir l'audience, ils ne pouvaient signer les dictons ou actes judiciaires, ni prendre aucune chose pour les épices. Ceci explique assez les différences (tracées par les ordonnances) pour ce qui concernait les conditions d'aptitude. L'office de bailli ou sénéchal n'était, en effet, conféré au XVI^e siècle, qu'à gentilhomme de nom et d'armes, de robe courte, âgé de trente ans, et ayant eu un grade dans les gens d'armes du roi. C'était le roi en son conseil qui nommait sur présentation des gouverneurs ou lieutenants-généraux des provinces.

§ 21.

L'office de lieutenant général ou particulier au bailliage étant devenu la véritable fonction judiciaire, on devait se montrer difficile

au point de vue de la réception, d'autant plus que le choix de ces fonctionnaires, laissé pendant quelque temps aux baillis, avait été fort mal dirigé. Ils avaient, paraît-il, « commis de grandes pilleries et abus. » Aussi les précautions à prendre, pour obtenir des lieutenants honnêtes et versés dans les lois, furent l'objet constant de la sollicitude du législateur. On exigea l'âge de trente ans et la qualité de docteur ou licencié « dans l'un ou l'autre des droits, en université fameuse. » Les élus furent soumis à un examen devant le parlement « à l'ouverture des livres de droit, sans bailler terme particulier à ceux qui se présenteront ; » il fallait que les deux tiers de la compagnie « fussent d'avis de la suffisance ; » information préalable était faite de leurs bonne vie et mœurs, ce qui fit exelure de toute charge de justice « les personnes viles par race ou exercice, celles qui sont déferées de crimes ou diffamées par renommée, pour ce que le mépris du magistrat est la ruine de l'État. » Enfin, ils étaient astreints au serment.

Telles étaient les conditions de l'institution des lieutenants de bailliage, mais ils devaient préalablement être élus « en assemblée générale du siège. » Ils avaient des gages. Les baillis n'avaient sur eux aucun droit de révocation, sauf à avertir le roi ou le parlement des malversations qui auraient pu se commettre.

§ 22.

La composition de l'entourage du bailli ou de son lieutenant ne fut pas moins sensiblement modifiée⁽¹⁾. Les hommes féodaux furent remplacés par des praticiens et des juges permanents. On établit dans quelques provinces des hommes sages, prudhommes, juges jurés ; l'usage s'introduisit d'attacher à chaque siège des assesseurs... « officiers praticiens et autres gens de bien, » « conseillers et praticiens des sièges et auditoires. » De là, dans les villes, la création

(1) Ordonn. mars 1498 art. 87, 94, 113; juill. 1495, art. 75. — BAMBoux. *Influence des légistes au moyen-âge* (1839).

de *conseillers-pensionnaires*, qui était déjà générale à la fin du XIV^e siècle. La considération des légistes s'en accrut considérablement ; bientôt ils eurent le titre de *chevaliers ès lois*, et acquirent la noblesse. Il est digne de remarque qu'en ce temps-là, les juges s'appelaient *maîtres* et les avocats *conseillers*. Les juges royaux avaient même la faculté « selon la grandeur des matières » d'appeler conseillers ou avocats d'autres sièges, et notamment du parlement. C'est du moins ce qu'attestent plusieurs arrêts du parlement de Paris (1324-1340). Le juge devait, à peine de nullité, faire prêter serment à ceux qu'il consultait « qu'ils n'avaient été du conseil de l'une des parties, et qu'ils promettaient conseiller la vérité de ce qu'ils sauront le plus juste. » La coutume de Normandie exigeait expressément que tous juges, tant royaux que subalternes, jugent « par avis de l'assistance, » en donnant, il est vrai, aux nobles et ecclésiastiques, droit de séance près et à côté des juges. (Art. 12 et 58.)

Les lieutenants des bailliages, comme jadis les baillis eux-mêmes, devaient assister aux séances du parlement auxquelles venait l'appel de leurs sentences. « Là ils doivent voir plaider les appellations, contre le procureur-général, de toutes entreprises faites contre les droits royaux, et de tous les abus et maléfices qui auront été commis ès fins et limites de leurs bailliages, pour y être pourvu, et aussi ils doivent répondre à ceux qui voudraient contre eux mettre quelque chose en avant, et recevoir les injonctions de la Cour. Ils ont, pour premier devoir, à vaquer à l'expédition des prisonniers, tous les jours de la semaine si métier est⁽¹⁾. »

§ 25.

Un fait d'une importance considérable pour la bonne administration de la justice fut la création de *lieutenants criminels* en chaque bailliage, à côté des lieutenants généraux et particuliers, qui, jusqu'alors, faisaient le double service de la justice criminelle et de

(1) Ordonn. 1455, art. 114 ; 1310, art. 27 ; 1498, art. 131.

la justice civile. L'édit du 14 janvier 1522 érigea donc en chaque siège un lieutenant criminel « pour éviter les longueurs des procès, et faire prompt et briève justice, en donnant crainte et terreur aux malfaiteurs. » Ce magistrat fut chargé de la connaissance de tous crimes et délits commis en son ressort. D'autres édits (mai 1552 et nov. 1554) organisèrent complètement cette nouvelle institution. Pour assurer tout leur zèle à leurs nouvelles fonctions, il fut sévèrement interdit aux lieutenants criminels d'assister au jugement des procès civils; ils devaient tout leur temps au fait de leur charge⁽¹⁾.

Les lieutenants généraux et les lieutenants civils de bailliage n'eurent plus de compétence en matière criminelle que pour les délits commis incidemment aux procès civils dont ils étaient saisis, ou en leur présence. Les prévôts eux-mêmes se virent dépouillés, sous certaines réserves, des affaires dont antérieurement ils avaient connaissance, et, à défaut par eux de faire information et de décréter commission dans un certain délai, les lieutenants criminels prenaient les procès. Ceux-ci instruisaient, tant en première instance qu'en appel; ils faisaient tous examens, recolements et confrontations de témoins, ils exécutaient tous jugements et arrêts donnés en matière criminelle, tant interlocutoires que définitifs, sans que les autres juges pussent s'entremettre, sauf en cas de récusation, absence ou empêchement légitime. Chaque année, ils parcouraient leur territoire et faisaient crier et publier à son de trompe « qu'on eût à les informer des crimes non punis, et que les gens de guerre eussent à rentrer dans leurs foyers, sans séjourner dans les villes et bourgades; » ils pouvaient assembler gens du plat pays à son de cloche et tocsin, pour que force demeurât à la loi. Dans leurs visitations et chevauchées, ils appréhendaient tous délinquants, encore que ceux-ci fussent justiciables des seigneurs hauts justiciers, sauf à en faire la remise, si ces derniers en revendiquaient la connaissance. Au cas contraire, ils procédaient contre eux, sans avoir égard à leur demande de renvoi.

(1) CODE HENRY, liv. 5, tit. 8. — HÉLIE §§ 86, 306, 310.

§ 24.

Le Châtelet de Paris était un grand bailliage dont le chef était le *Prévôt* ou *Garde de la prévôté de Paris*. Il paraît que ce dernier titre était plus fréquemment employé. L'origine en était aux temps où toutes les prévôtés du royaume étaient données en garde. On trouvait d'ailleurs ce titre plus modeste et plus convenable dans la capitale, où se trouvait le roi de France avec sa cour, et, pendant la vacance, c'était le procureur-général du parlement qui en faisait les fonctions. Quoi qu'il en soit, ce fonctionnaire représentait directement, dans l'administration de la justice, le Roi, qui, jadis, l'exerçait en personne.

Les anciens distinguaient la *Prévôté* et la *Vicomté* de Paris. « On appelle prévôté de Paris, disait DE LAURIÈRE, là où le prévôt de Paris est juge souverain et très-présomptif de droit commun; et tous les lieux sont de la prévôté de Paris, desquels par appointment de juge, et *deue* de droit ou de bref, l'on doit venir de droit commun au Châtelet de Paris.... On appelle vicomté de Paris certaines châtellenies desquelles, quand elles sont venues en la main du roi de France, le prévôt de Paris de son droit en est bailli. »

Le Châtelet était donc une juridiction royale ordinaire⁽¹⁾. Tant qu'il fut de principe que le juge du domicile avait seul compétence en matière criminelle, les bourgeois de Paris ne purent être condamnés par un autre tribunal (Ord. nov. 1465). Il n'en fut plus de même par la suite; aussi l'art. 112 de la Réformation de la coutume de Paris restreignit expressément ce privilège aux matières civiles. L'opinion contraire de CHOMIN et de CHARONDAS sur ce dernier point n'est pas fondée.

(1) Sur cette juridiction voir LOYSEAU, *Offices*, liv. 5, ch. 1^{er}. — BACQUET, *Droits de justice*, ch. 8. — HÉLIE, § 76. — PARDUSSUS, p. 287-297. — DESMAZE, *Le Châtelet de Paris* (1865). Ce volume de 400 pages n'est qu'une compilation de documents, dont la plupart manquent totalement d'intérêt; ils sont transcrits sans ordre, sans esprit de critique; c'est à peine si l'on peut y découvrir quelques pièces curieuses. — TERNAUX, *Disc. de rentrée au trib. de la Seine* (5 nov. 1841).

Comme les autres sièges du même genre, le Châtelet se composait d'un lieutenant civil, d'un lieutenant criminel, d'un certain nombre de conseillers, d'un avocat du roi et d'un procureur du roi. Il se divisait en plusieurs chambres. A la chambre criminelle, le lieutenant criminel présidait; il statuait seul sur les matières de petit criminel; pour les autres, il devait être assisté de conseillers. Il faisait le procès, au nom du prévôt, à tous voleurs, meurtriers, batteurs à l'oie, joueurs de faux dés, faux monnayeurs, mendiants, épieurs de chemins, ravisseurs de femmes, voleurs d'église et autres associés, récepteurs et complices. Pour le seconder dans cette mission, des *commissaires examinateurs* furent créés. Ils étaient spécialement chargés d'appréhender tous malfaiteurs dans la ville de Paris; à cet effet, ils devaient employer tout leur temps, et exposer leurs personnes jour et nuit, tant à Paris que dehors, pour le bien et exaltation de la justice⁽¹⁾. Autrefois, le *chevalier du Guet* (Miles Guetti) avait au Châtelet voix délibérative, quand on jugeait les prisonniers pris par sa compagnie. Cette attribution tomba en désuétude.

Le Châtelet eut toujours des règles de procédure et de compétence spéciales, reconnues par les ordonnances. C'est ainsi que les huissiers du Châtelet se prétendaient fondés en titre et en possession de recevoir les plaintes et de faire les informations, quand ils étaient à ce commis. Il n'était pas d'usage, en ce siège, de communiquer les plaintes au procureur du roi avant l'information; cela fut rappelé lors des conférences qui préparèrent l'ordonnance criminelle. Par contre, celui-ci assistait au jugement et donnait, même au XVI^e siècle, ses conclusions de vive voix, alors que, dans tous les autres sièges, il les donnait par écrit. Une autre coutume, consacrée plus tard par l'or-

(1) Édît. juillet 1410; oct. 1423; oct. 1447. — *Arr. du parlement*, 14 juillet 1475 et 14 juillet 1515. — *Lettres patentes*, mars 1547; 15 févr. 1588. — Voir surtout un important arrêt de règlement du 22 déc. 1541, traçant la circonscription des quartiers où ils doivent résider.... (DESMAZE, p. 133, 134, 135-140; 167-178.) — Voir aussi FERRASSE v^o *Commissaires au Châtelet*.

donnance de 1670 (tit. 1, art. 19), était la faculté de déclarer aux accusés, lors de leur dernier interrogatoire, qu'ils seraient jugés en dernier ressort, si, par la suite des preuves survenues au procès, ou par la confession des accusés, il paraissait qu'ils fussent repris de justice ou vagabonds et gens sans aveu. Les sentences étaient prononcées par le lieutenant criminel, avec cette formule : *Monsieur le Prévôt a dit*, et s'il faut en croire M. DESMAZE, le prévôt eut toujours le droit de présider avec voix délibérative et même prépondérante en cas de partage, ce qui ne se rencontrait en aucune autre juridiction.

Enfin, une particularité non moins notable, c'est que les sentences étaient souvent motivées, et que, parfois même, on y consignait les opinions divergentes de ceux qui y avaient pris part. M. DESMAZE a extrait des registres du siège des rédactions du genre de celle-ci : « Avis donné qu'elle devait être tournée au pilori, et illec brûlée pour ses démerites, sauf lesdits matres B. et L. qui dirent qu'elle fût tournée au pilori seulement. » Une sentence rendue en 1590 est ainsi formulée : « Attendu que contre elle l'on n'a aucune information ou accusation d'aucuns autres cas, et que c'est le premier larcin par elle commis, au moins qui soit venu à connaissance dudit Monsieur le Prévôt, et que, d'après la confession, le larcin fut fait tout en une fois; vu l'âge et pauvreté d'icelle prisonnière, et que partie s'est tenue pour contente, furent d'opinion qu'elle fût menée au pilori, tournée illec, l'oreille dextre coupée, et après bannie de la ville de Paris et dix lieues à toujours, sous peine d'être enfouie toute vive. »

SECTION II. — Parlements.

§ 25.

L'antique origine du parlement de Paris et les vicissitudes qu'a subies cette juridiction sont aujourd'hui parfaitement connues⁽¹⁾. Les

(1) LOYSEAU, *Offices*, liv. 1^{er}, ch. 5. — LOISEL, *Dialogue des avocats*. — HENRIOT, *Introd.*

historiens ont expliqué comment la cour féodale du roi (*curia regis*) s'était divisée en deux sections : l'une administrative, qui devint le *Grand Conseil*, l'autre judiciaire, primitivement connue sous le nom de *Chambre aux plaids*, plus tard sous celui de *Cour de parlement*, mot dont l'étymologie n'est pas difficile à saisir. Il est également certain que, longtemps avant l'ordonnance de réformation du 25 mars 1302, cette juridiction était devenue sédentaire. On en trouve des preuves, non seulement dans une ordonnance de janvier 1277, non-seulement dans celle de 1256, mais même antérieurement dans l'ordonnance de 1190, déjà plus d'une fois citée⁽¹⁾.

La composition de cette cour se modifia considérablement, à mesure que le pouvoir royal prit plus d'extension. On peut voir dans les travaux historiques de KLIMATH des listes extraites des registres du parlement, et montrant que primitivement c'était une cour seigneuriale ordinaire, à laquelle étaient admis, et même contraints d'assister, les vassaux immédiats du roi. Mais cet état de choses dut se transformer. Une ordonnance de décembre 1319 déclara que le roi entendait avoir en son parlement « gens qui y puissent entendre continuellement, sans en partir, et qui ne soient occupés d'autres graves occupations ; » en conséquence il ne voulait plus que les prélats en fissent partie, par le motif qu'ils étaient tenus à résidence en leurs diocèses.

Une autre ordonnance de décembre 1320 divisa le parlement en trois chambres : la Grand'chambre (chambre aux plaids), la chambre des enquêtes et celle des requêtes (maîtres des requêtes du palais). Ce document législatif fut bientôt suivi d'un autre (mars 1344) qui

ch. 6, 7, 10. — MEYER, liv. 4, ch. 9. — KLIMATH, *Mémoire sur les Olim*, au tome II de ses œuvres. — BOUCHER D'ANNOIS, *Histoire des avocats*, ch. 6. — RAEPSAET, tome II de ses œuvres. — HÉLIE, *Introd.*, ch. 6, 7, 10, et surtout PARDESSUS, 1^{re} partie ch. 1^{er} et ch. 2 sect. 2. — PASQUIER (*Recherches*, liv. 2, ch. 2) s'est trompé sur ce point d'histoire. Mais voyez les ch. 5 et 4 du même livre.

(1) Ce qui n'a pas empêché LIOUVILLE (*Profession d'Avocat*, p. 261) de reproduire encore l'ancienne erreur.

contient un règlement organique très-complet : les fonctions de présidents et conseillers, tant clercs que laïques, dont le nombre était considérablement augmenté, furent érigées en titre d'office avec des gages, et concédées à vie. Les pairs conservaient néanmoins leur droit de séance : « S'il plaît aux autres, dit l'ordonnance, de venir esdits états et offices, il plaît bien au roi qu'ils y viennent, mais ils ne prendront gages. » Ils n'eurent garde de venir, ajoute finement RAEPSAET.

Au XIV^e siècle, quoique depuis longtemps sédentaire à Paris, le parlement n'exerçait point encore ses fonctions d'une manière permanente. Il tenait des sessions à certaines époques de l'année; dès qu'elles étaient closes, le parlement ne pouvait se réunir de nouveau sans les ordres du roi. La durée des vacances ayant même été légalement fixée, cet ancien usage fut respecté. On en trouve de nombreuses applications jusqu'au XVI^e siècle. A chaque changement de règne, le parlement avait besoin d'une confirmation solennelle de ses pouvoirs (*Lettres patentes*, 1485, 1497, 1514).

L'accroissement des affaires nécessita la création d'une chambre exclusivement affectée au jugement des matières criminelles. Telle fut l'origine de la *Tournelle*, mentionnée pour la première fois dans l'ordonnance d'octobre 1446, comme ayant exclusivement compétence pour connaître de tous procès susceptibles d'entraîner une peine corporelle. Les conseillers attachés à cette chambre n'eurent plus d'autre service; il leur était expressément recommandé de vaquer très-diligemment à l'expédition des procès criminels, surtout lorsque les accusés étaient en état de détention préventive. Certaines matières restaient cependant affectées à la grand'chambre, à raison de leur gravité exceptionnelle : tel fut le crime de lèse-Majesté. D'un autre côté, les gens d'église, nobles et officiers, et spécialement les pairs de France, avaient le droit de décliner toute autre juridiction. C'est ainsi que s'instruisit, sous Charles VII, le procès du duc d'Alençon, et, sous Louis XI, celui de Jacques d'Armagnac duc de Nemours. Plus tard même, en vertu d'une ordonnance de 1366, il

fallut la réunion des chambres assemblées. pour que la sentence fût valablement rendue contre eux⁽¹⁾.

Le parlement ne connaissait d'ailleurs des matières criminelles qu'en seconde instance. Il fallut sévir contre l'abus des évocations et des appels irréguliers ou non recevables, dont il se trouvait encombré. Un très grand nombre d'ordonnances furent portées sur cet objet⁽²⁾.

§ 26.

Le législateur s'occupa avec beaucoup d'insistance des qualités requises et conditions à remplir pour être reçu conseiller au parlement⁽³⁾. On chercha à entourer la nomination de certaines garanties. Confié d'abord au roi, de l'avis de son conseil, attribué ensuite au parlement lui-même en présence du chancelier, restitué enfin au pouvoir central, sur présentation d'une liste triple de candidats, ce choix était encore subordonné à l'avis du procureur-général, qui devait vérifier la capacité et suffisance, l'âge, qualité et expérience du candidat.

Pour être pourvu d'un office de conseiller, il fallait être âgé de 26 ans et avoir fréquenté pendant quatre ans « les barreaux et plaidoieries. » La charge de président exigeait l'âge de 40 ans; de plus, le candidat devait avoir été, pendant dix ans, conseiller ou lieutenant-général, ou du moins avocat aux Cours souveraines « si longuement et avec telle réputation et renommée qu'il soit estimé digne et capable des dits états. » Une commission de la

(1) CODE HENRY, liv. 2, tit. 20. — *Ordonn.*, avril 1433 art. 23; oct. 1463; déc. 1464; janv. 1463; juillet 1495, art. 89, 90; août 1513; janvier 1534; mars 1534, 1566, art. 38.

(2) *Ordonn.* 1452; avril 1453, art. 5, 28, 29; juillet 1495, art. 91 et suiv.; 14 novembre 1507; octobre 1533.

(3) CODE HENRY, liv. 2, tit. 4-6. — *Ord.* 23 mars 1502, art. 14; janv. 1400, art. 18; mai 1408; octob. 1466, art. 1^{er}; nov. 1465; juill. 1493, art. 88; août 1540, art. 5 et 4; août 1553, ch. 1^{er}, art. 1^{er}; janv. 1560; art. 39; fév. 1566, art. 10 et 83; mai 1579, art. 103, 106, 272.

cour faisait d'ailleurs information « de la vie, mœurs et conversation » du nouveau magistrat, lequel n'était admis au serment qu'après examen « sur la loi et pratique, comme aussi sur la fortuite ouverture de chacun des livres de droit, en trois endroits pour le moins. »

Il me reste à signaler deux particularités qui ne virent le jour qu'au XVI^e siècle. Pour être nommé, il fallait être-né dans la ville où se tenait le parlement, et il était recommandé que l'un des trois candidats présentés appartint à la noblesse » pour exciter celle-ci à s'appliquer à l'étude des sciences requises pour parvenir aux dignités. » Un encouragement de ce genre n'aurait, aujourd'hui même, rien perdu de son à-propos.

§ 27.

L'organisation des autres parlements de France fut exactement calquée sur celle du parlement de Paris; toutefois leur territoire était moins considérable, et certaines prérogatives de celui-ci leur étaient refusées. Il suffit de mentionner ici la date de leur création respective⁽¹⁾. Celui de Grenoble pour le Dauphiné remonte au mois de juillet 1409; vient ensuite le parlement de Toulouse (pour le Languedoc et la Guyenne), érigé en 1419, définitivement organisé et rendu sédentaire en 1445; puis celui de Bordeaux (juin 1462). En novembre 1473 fut fondé le parlement de Bretagne, et en mars 1476 celui de Bourgogne, dont le siège fut établi à Dijon. Enfin un édit d'avril 1499 éleva l'Echiquier de Normandie au rang de parlement, et le dernier en date fut celui d'Aix en Provence (juillet 1500). J'entends parler de ceux qui appartiennent à la

(1) PARADESSES, p. 183-187. Les dates données par ce savant ne concordent pas avec celles que proposent d'autres écrivains, mais on doit assurément les préférer — GUY-PAPY (Quest. 43 et 534), fixe la création du parlement de Grenoble par Louis, dauphin de Vienne (depuis Louis XI) au mois de juin 1453. Ce parlement, dit-il, fut substitué au conseil du Dauphiné, établi en 1340 par le prince Humbert.

période qui fait l'objet de cet ouvrage⁽¹⁾. Leur création successive fut pour la royauté un coup de maître, et elle eut des conséquences incalculables, ayant contribué plus qu'aucun événement de l'histoire moderne, à la chute de la féodalité⁽²⁾.

Depuis la domination de la maison de Bourgogne, notre pays avait des juridictions analogues aux parlements de France, dans les *Conseils provinciaux*, dont l'histoire a été faite par MM. DE BAVAY, GANSER, GAILLARD⁽³⁾, GACHARD et LELIÈVRE, de façon à ne plus permettre d'y toucher de longtemps. Il me suffira de noter ici quelques particularités. Le plus ancien de ces conseils est le *Conseil de Flandre*, institué en 1585, et dont les sentences furent soumises au ressort du parlement de Paris (pour la Flandre sous la couronne) jusqu'aux traités de Madrid et de Câteau-Cambrésis (1526-1529). Les membres de ce conseil n'ont jamais joui de l'immovibilité : ils étaient considérés comme de simples mandataires du prince. Le Conseil de Flandre était le *chef de sens* des juridictions subalternes ; du reste, en matière criminelle, les lois de Flandre (Gand, Bruges, Ypres et le Franc) jugeaient en dernier ressort, mais le conseil avait la connaissance de tous les cas privilégiés. Le *Conseil de Brabant* avait des attributions du même genre : il ne fut investi du pouvoir judiciaire qu'en 1450 ; le chancelier de Brabant le présidait ; pour y être reçu conseiller, il fallait, en règle, être issu d'union légitime et né dans la province. Le *Grand Conseil de Malines* fut établi en décembre 1475 par Charles le Téméraire, avec prééminence sur tous les conseils autres que ceux de Brabant et de Hainaut ; les conseillers étaient nommés sur une liste de présentation de trois candidats. Cette juridiction eut une grande célébrité ; ses arrêts ont été

(1) Les parlements de Metz, Pau, Besançon (Dôle), Douai (Tournai), n'ont été établis qu'au XVII^e et au XVIII^e siècles.

(2) ROEDERER. Louis XII, ch. 20 et 21.

(3) *Archives du Conseil de Flandre ou recueil de documents inédits...* par V. GAILLARD (Gand 1856). La plus grande partie de ce volume est consacrée à l'Inquisition (1549-1564 (pages 186-354), et au droit criminel (p. 355-305).

recueillis plusieurs fois (par DE HUMAYN, DU FIEF, DU LAURY) ; elle a toujours montré beaucoup d'énergie pour résister aux prétentions du clergé.

§ 28.

Les Grands Jours étaient des commissions déléguées par le Roi dans les provinces, à certaines époques périodiques. Ces commissions se composaient d'un certain nombre de présidents et conseillers attachés au parlement du ressort. Le parlement de Paris tenait les Grands Jours chaque année « suivant le déportement qu'en faisait le roi et pour tel espace de temps qu'il ordonnait. » Ceux de Toulouse et de Bordeaux ne les tenaient que tous les deux ans.

Les devoirs de ces commissaires étaient définis par les ordonnances⁽¹⁾ : avant tout, ils expédiaient les affaires criminelles en état d'être jugées ; ils recherchaient et punissaient les abus et malversations des officiers, et corrigeaient tous styles et usages par des arrêts de règlement. Leurs décisions étaient souveraines, et les gouverneurs de province, lieutenants-généraux, baillis, prévôts des maréchaux, étaient tenus d'assister à leurs sessions et de leur prêter main-forte.

Cette institution rendit de grands services à l'administration de la justice criminelle, surtout dans les provinces éloignées. Aux États-Généraux de 1614, le Tiers réclamait encore instamment la tenue périodique des Grands Jours. Il n'était, en ce point, que l'écho des assemblées précédentes, surtout de celle de 1484. Les Grands Jours de Poitiers (1579) sont restés célèbres ; les plus savants avocats de Paris (Brissou, Loisel, Chopin, Pasquier, Pithou, et d'autres) s'y rencontrèrent.

(1) Ord. 1498, art. 72 ; juill. 1519 ; fév. 1566, art. 8 ; août 1567 ; mai 1579, art. 206. — Code HENRY, liv. 2, tit. 26. — FERRIÈRE, v^o Grands jours.

SECTION III. — Grand conseil.

§ 29.

Le Grand Conseil n'est point, malgré la place que lui assigne M. HÉLIE (§ 76), une juridiction extraordinaire. C'était, au contraire, la première juridiction ordinaire du royaume; il se trouvait, dans l'ordre hiérarchique, au-dessus des parlements, ayant avec eux une commune origine dans la Cour primitive du roi.

Organisé à nouveau par des édits de 1497 et juillet 1498, et par une déclaration de 1517, il connaissait souverainement des régle-
ments de juges et demandes en révision, ou, comme le dit le CODE HENRY (en résumant sur ce sujet les ordonnances du XVI^e siècle) « de tous procès mis pour raison de contrariété d'arrêts et jugements donnés par les cours souveraines, et aussi par contention et débats de juridiction, leurs circonstances et dépendances(1). »

Des conflits multipliés furent, à différentes époques, suscités entre le Grand Conseil et le Parlement de Paris. C'était encore un des griefs formulés par les États-Généraux de 1484.

En Allemagne, Maximilien fonda sur le même plan le *Conseil Antique* et les mêmes débats s'élevèrent entre ce corps judiciaire, entièrement à la dévotion de l'empereur, et la *Chambre Impériale*, juridiction suprême de droit commun pour les matières criminelles, aussi bien que pour les matières civiles(2).

(1) Liv. 19, tit. 10. — Édits, juillet 1527; mai 1551; mars 1552; juillet 1557; sept. et oct. 1552. — Ord. janv. 1560, art. 57. — PASQUIER, *Recherches*, liv. 2, ch. 12. — Add. *Belgique judiciaire*, XXIII, 817.

(2) Voir dans les *Opuscula rem judicariam imperii illustrantia* (Francof. et Lips. 1768) une dissertation (IX) de *summorum imperii tribunalium concurrente jurisdictione*.

APPENDICE.

DE LA VÉNALITÉ ET DE L'INAMOVIBILITÉ DES OFFICES.

§ 30.

Il est impossible de passer sous silence les deux grands faits de la vénalité et de l'inamovibilité des offices judiciaires, car ils eurent aux XV^e et XVI^e siècles une influence incontestable sur l'administration de la justice. On n'a pas suffisamment fait remarquer, me semble-t-il, la corrélation qui a existé entre ces deux créations de la royauté. De l'exposé qui va suivre, on pourra conclure, avec quelque fondement, que, si les rois de France admirent et proclamèrent l'inamovibilité des offices, c'est uniquement par suite du système de vénalité des mêmes offices, imaginé et maintenu à leur profit.

Cette vénalité a ses racines jusque dans le XIII^e siècle, du moins pour les sièges inférieurs de judicature. M. HÉLIE a rassemblé les principales dispositions des ordonnances sur cette matière(1). On y voit que les prévôtés ou bailliages inférieurs furent tantôt vendus, tantôt mis à ferme, tantôt enfin, sur certaines réclamations des États-Généraux, donnés en garde. Mais chacun de ces systèmes était très-défectueux dans la mise en œuvre, et il est permis de croire que, malgré les garanties de bonne nomination dictées à diverses reprises par les ordonnances royales, les prévôts, fermiers des amendes et autres droits de justice, commirent, à toutes les époques, de scandaleuses déprédations. Les abus devaient être criants, puisque l'on voit le législateur s'abaisser jusqu'à faire des recommandations qui

(1) Ord. 1254 et 1256, 23 mars 1502; mai 1515; mars 1516; mars 1536, févr. 1545, 1546, 1547; sept. 1557; fév. 1582; mai 1415; juill. 1495; mars 1498. — BOUVOT, *sur Bourgogne*, commentaire, p. 2. — LOYSEAU, *Offices*, liv. 3, ch. 1^{er}, nos 67-70, 80. — PASQUIER, *Recherches de la France*, liv. 4, ch. 17. — PAPON, liv. 4, tit. 8. — HENRIOS, *Introd.* ch. 10. — MEYER, liv. 4, ch. 17. — ROEDERER, *Louis XII*, ch. 22. — HÉLIE, *Introd.* § 72.

en trahissent trop clairement l'existence. Ne prend-il pas soin, en effet, d'inviter les prévôts à ne pas juger eux-mêmes les procès qui les intéressent? N'interdit-il pas aux grands baillis le prélèvement impur qu'ils prétendaient exercer sur le prix des adjudications? Prévoyant le cas monstrueux où l'adjudication serait prononcée au profit de plusieurs enchérisseurs, ne leur recommande-t-il pas de réserver à l'un d'eux seulement l'exercice de la juridiction? Il ne sait d'ailleurs à quoi s'arrêter : ici, on le voit restreindre à trois ans le mandat salarié qu'il confère, plus tard il veut un renouvellement annuel, il exclut les anciens titulaires; et, après tant d'essais infructueux, il est forcé de reconnaître qu'il a fait fausse route, et que, s'il exige « l'élection es auditoires des bailliages de bonnes et suffisantes personnes des lieux, de gens lettrés ou bons coutumiers, bien famés et renommés, » ce sont là, comme disait PASQUIER, « de belles ordonnances par forme de parade, pour faire paraître, ou aux nations étrangères, ou à la postérité, combien ce siècle a été malheureusement heureux! »

On lit dans le cahier du Tiers aux États-Généraux de 1484 : « Que, depuis la mort de Charles VII, on a fait un trafic honteux de tous les emplois; souvent on donne à des facteurs les provisions d'un office avec le nom en blanc, pour y inscrire celui qui offrirait une plus grosse somme de deniers; par là les places ont été avilies, la porte a été ouverte à la corruption, et l'exercice de la justice est devenu un brigandage. On a vu, de nos jours, les vicomtés, prévôtés et vigueries, toutes places qui demandent une probité et des lumières reconnues, puisqu'elles donnent droit de prononcer sur la vie et la fortune des citoyens, on a vu ces charges conférées à des militaires, à des veneurs, ou à des étrangers, gens non lettrés ni experts, lesquels, incapables de les remplir par eux-mêmes, les affermaient à quiconque leur en offrait des profits plus considérables. »

Le mal devait empirer. Jusqu'à la fin du XV^e siècle, la vénalité n'atteint pas, du moins en apparence, les sièges supérieurs ni les parlements. Le règne de Louis XII forme même, dans cette voie,

un temps d'arrêt qui mérita à ce prince toute la reconnaissance du peuple. Il était réservé au chancelier Duprat de mettre à l'encan les charges les plus respectables. Laissons parler M. HENRI MARTIN : « Un édit du 31 janvier 1522 institua au parlement de Paris une nouvelle chambre, composée de deux présidents et dix-huit conseillers. Le parlement, assuré que chacun des nouveaux élus avait payé sa place deux mille écus d'or, par un achat déguisé sous couleur de prêt pour les besoins de l'État, fit des remontrances énergiques, et n'enregistra l'édit que du très exprès commandement du Roi, et avec des restrictions humiliantes pour les intrus. Dès lors, la vénalité des charges ne cessa plus d'être comptée parmi les ressources de la couronne. On créa désormais des offices, non plus selon les besoins de la justice, mais selon les besoins du fisc; des transactions, jusqu'alors exceptionnelles et ensevelies dans l'ombre, devinrent patentes, journalières et presque officielles. Ce fut un coup terrible porté à la considération et à la moralité de l'ordre judiciaire... » « Or, je n'estime pas, disait fort bien LOYSEAU, qu'il y ait rien en notre usage plus contraire à la raison que le commerce et vénalité des offices, qui préfère l'argent à la vertu, en la chose du monde où la vertu est plus à rechercher, et l'argent plus à rejeter. Car, si l'officier mérite sa charge, ce n'est raison qu'il l'achète; s'il ne la mérite pas, il y a encore moins de raison de la lui vendre.

C'est en vain que pour renverser cet abus, BODIN, dans sa *République*, et l'HOSPITAL, dans son traité de la *Réformation de la Justice*, écrivirent des pages éloquentes d'indignation. C'est en vain que toutes les assemblées de la nation protestèrent avec la plus grande énergie⁽¹⁾. Cet abus était trop profondément entré dans les mœurs; toutes les promesses du législateur furent illusoire, le serment prêté à la réception, conservé jusqu'en 1597, comme un simulacre que LOYSEAU a flétri du nom de fausseté publique et parjure solennel,

(1) États-généraux d'Orléans, 1360; de Pontoise, 1361; de Blois, 1379; de 1614.

disparut enfin ; les charges de judicature faisaient l'objet d'une concurrence très-vive : pour supprimer la vénalité, il eût fallu rembourser aux titulaires les sommes considérables qu'ils avaient engagées ; une telle obligation n'était ni dans le vœu, ni dans les moyens du gouvernement. Les charges étaient devenues un véritable patrimoine de famille, et c'est ici que se place la preuve de la proposition que j'ai avancée au commencement de ce paragraphe. En tolérant ce commerce, il fallait absolument décréter l'inamovibilité des magistrats ; leur enlever leur fonction, c'eût été les dépouiller d'un bien légalement acquis. Le pouvoir central était donc forcé d'abdiquer à cet égard tout contrôle, et l'édit d'octobre 1467 ne fit que consacrer son impuissance en décidant « qu'il ne serait pourvu à aucun office s'il n'était vacant par mort, démission, ou jugement de forfaiture contre les titulaires⁽¹⁾. » Je n'éprouve donc qu'une médiocre admiration pour cette œuvre de Louis XI, que la plupart des publicistes ont trouvée fort méritoire. Le principe en lui-même était excellent : assurément rien de plus fineste pour un fonctionnaire, rien de moins garantissant pour les justiciables, que le système de révocation et de bon plaisir. J'accorde même, avec BENJAMIN CONSTANT, qu'un juge amovible ou révocable est plus dangereux qu'un juge qui a acheté son emploi. Mais s'il est prouvé, comme je le pense, que l'inamovibilité ne s'introduisit dans la législation que comme une conséquence fatale de la vénalité, on s'étonnera moins que Louis XI, prince égoïste s'il en fût, ait pris la précaution, à son lit de mort, de faire jurer à son fils l'observation de l'édit de 1467, et ordonné que ce serment fût enregistré au parlement. C'est qu'apparemment il voulait conserver intactes, dans les caisses de l'État, les grosses sommes que ses manœuvres habiles y avaient fait verser. Ce n'était point l'intérêt des officiers.

(1) Les états que le prince confère, disait la *coutume de Luxembourg* (tit. 6, art. 25), sont perpétuels à la vie de ceux qui en sont pourvus, s'ils n'en sont exécutés par déport volontaire, ou privés par droit de justice.

encore moins l'intérêt de son pauvre peuple, qui le guidait en cette affaire. Voyez d'ailleurs comment les légistes appréciaient l'inamovibilité ; l'un d'eux s'exprimait ainsi : « Princeps debet habere unum calamum et unam linguam, non plures, quia scriptum est : quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita ; unde princeps debet esse immobilis sicut lapis angularis et sicut polus in cœlo⁽¹⁾. Est-ce assez clair ? C'est donc uniquement pour sauvegarder la dignité royale que les offices doivent être perpétuels et irrévocables ! Le président HENRIOT lui-même justifie l'inamovibilité, à la manière de MONTESQUIEU, en discutant les formes diverses des gouvernements. Ce n'est pas à ce point de vue que je voudrais me placer ; une seule question doit être posée : que faut-il pour que l'administration de la justice soit la meilleure possible ? Il faut sans doute que les membres de la magistrature soient protégés contre toute révocation arbitraire, mais il faut aussi, et surtout, qu'ils n'achètent pas leurs titres, en d'autres termes, que les charges soient des fonctions, non des propriétés⁽²⁾.

Pour en revenir à la vénalité des offices, LOYSEAU en signale deux grands inconvénients : « l'un que n'y ayant plus de choix des personnes et les offices étant adjudés pour l'argent et non pour la vertu, il y entre souvent des gens de mauvaise vie ; l'autre que ces gens, ayant chèrement acheté leur office en gros, il faut qu'ils le revendent avarement en détail ; l'un donc est cause que la justice est souvent injustement rendue, l'autre qu'elle est toujours trop cher vendue⁽³⁾. »

(1) CHRISTYX, sur l'art. 1^{er} de la *coutume de Bruxelles*. — VOIR AUSSI STOCKMANS, *loc. cit.* 91. — BACQUET, ch. 17.

(2) En France, dit PAPON (liv. 4, tit. 11), tous offices royaux sont propres, patrimoniaux et perpétuels à la vie de ceux qui les ont.

(3) C'est grande vergogne, dit-il ailleurs (liv. 5, ch. 1^{er}), aux gens de lettres, d'avoir laissé tellement entonner le vent d'ambition dans leurs longues robes, que, sans mettre leur science en compte, ils se sont eux-mêmes donné loi d'acheter les offices au triple des financiers. Mais plusieurs des uns et des autres font ce qu'ils peuvent pour retirer par le menu, soit sur le roi, soit sur le peuple, l'argent qu'ils ont déboursé pour leurs offices, et y en a qui se hâtent tant qu'ils se mettent en danger de se rompre le col.

Peu à peu, l'on en vint au point de ne plus rien y trouver à redire. C'est ainsi que, dans les conférences de 1670, l'intègre Lamoignon signalait que « vu l'achat des offices, il ne faut pas retrancher aux magistrats une partie des droits sur lesquels ils ont dû compter, à peine de les voir en prendre d'autres illégitimes. Ne devaient-ils pas, en effet, trouver dans ces profits de justice le revenu des sommes qu'ils avaient dû avancer pour en devenir possesseurs ? »

Il était réservé à la révolution française de régénérer, à cet égard comme à bien d'autres, le sens moral perverti par une longue suite de déviations successives.

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE.

§ 51.

L'histoire du développement de la juridiction des grands baillis se confond avec celle de la lutte du pouvoir royal contre les seigneurs justiciers. A la fin du XV^e siècle, ceux-ci, malgré leur résistance, s'étaient vu successivement dépouiller de la plus grande partie de leurs pouvoirs, sous les spécieux prétextes de cas royaux, de ressort, de privilège, de prévention, de compétence territoriale.

A la vérité, ils obtinrent parfois des concessions, mais elles n'avaient lieu que pour un temps. C'est ainsi qu'en 1502 le Roi faisait solennellement défense à ses juges d'entreprendre sur la juridiction des barons et prélats, et qu'une ordonnance du mois de mars 1513, rendue sur les réclamations du duc de Bretagne, proservait tout empiètement de ce genre. Mais les grands baillis étaient appuyés dans toutes leurs usurpations successives par le parlement de Paris, et les *Olim* sont remplis de décisions rendues en leur faveur.

En racontant la vie si agitée de *Jean de Doyat*, M. BARDOUX a écrit un remarquable chapitre de cette lutte dans laquelle la féoda-

lité devait enfin s'abîmer⁽¹⁾. Il nous montre ce fidèle serviteur de Louis XI, à la fois capitaine et bailli, détruisant, par la puissance implacable de sa volonté, la justice féodale du duc de Bourbon, déterminant la ville de Clermont à se faire reconnaître comme commune royale, faisant tenir les grands jours à Montferrand, enfin revenant à Montil-lez-Tours assister triomphant à la mort de son maître. La vengeance du duc de Bourbon ne se fit pas attendre : après une poursuite suscitée par lui, Doyat fut le 30 juin 1485 condamné par le parlement. L'arrêt « pour réparation des abus de justice, entreprises sur l'autorité du roi et du parlement, roberies, déprédations, tyrannies, impositions, pilleries, et de plusieurs autres énormes crimes et maléfices » le déclarait inhabile à exercer aucune charge, et portait « qu'il sera battu nu de verges au cul d'une charrette, en la cour du palais royal, devant le Châtelet, les halles et au pilori de la ville de Paris, qu'il aura la langue percée d'un fer chaud et l'une des oreilles coupée, qu'il sera de plus, battu de verges à Montferrand, enfin banni et ses biens confisqués. » L'arrêt fut exécuté de tous points, et le duc de Bourbon eut le bénéfice de la confiscation.

Mais ce ne fut là qu'un incident sans conséquences générales : la royauté marchait toujours, et, dans les pages qui suivent, nous la verrons dominer toutes les autres juridictions. La puissance des baillis devenait si considérable, leurs prétentions si exorbitantes, qu'il fallut même que le roi intervint pour conserver à ses prévôts la connaissance des délits et crimes simples, et à ses vassaux le droit de juger les gentilshommes qui leur étaient subordonnés⁽²⁾.

(1) *Les grands baillis au XV^e siècle* (1865). Doyat naquit à Paris vers 1440, et mourut à Naples en 1493.

(2) *Code Henry*, liv. 3 tit. 6 : de l'autorité et prérogatives qu'ont les baillis, sénéchaux ou leurs lieutenants sur les prévôts et châtelains. — tit. 7, règlement de leur juridiction respective. — Édit de Crémieu fév. 1356 et Déclarat. 23 fév. 1356 sur cet édit. — Édits juin 1334, juin 1359.

1. — *Des cas royaux.*

§ 32.

Les seigneurs justiciers, non plus que les prévôts, n'avaient connaissance des cas royaux. Mais qu'entendait-on par là ? Aucune ordonnance ne le définit exactement ; toutes se gardent d'en donner une énumération complète. C'est ainsi qu'en celle de mars 1502, le roi défend de juger « in casu alio ad nos pertinenti. » En 1515, les seigneurs de Champagne ayant insisté pour obtenir une règle précise à cet égard, il leur fut répondu « que les cas royaux s'entendent des cas qui de droit et d'ancienne coutume peuvent compéter et appartenir à souverain prince et à nul autre. » Quand, en 1495, le duc de Bourgogne se plaignit de certaines entreprises de juridiction, on lui objecta « que les officiers du roi intervenaient dans les cas qui dépendaient de sa souveraineté, notamment des crimes atroces. » Si des lettres-patentes de mai 1512, que BACQUET a extraites des registres de la Chambre des Comptes, étaient plus explicites et renfermaient des indications détaillées, il n'apparaît nullement de leur texte que l'énumération qui s'y trouve fût limitative. L'édit de Crémien (1556), après avoir signalé cinq cas royaux, ajoutait « et autres⁽¹⁾. »

Il est vrai que le projet de l'ordonnance criminelle de 1670 suivait une marche différente ; il déterminait tous les cas royaux, mais cette disposition ne résista pas aux critiques de Lamoignon. Il fit remarquer que jamais les anciennes ordonnances n'avaient ainsi procédé, les rois n'ayant point voulu mettre des bornes à leur puissance ; la règle, disait-il, devait s'étendre et se raccourcir selon les occasions. Cette considération parut irrésistible, et fit qu'on termina

(1) V. aussi Ord. 1519 « alius ad nostram spectantibus superioritatem. » — Ord. 1553 « pour cas de souveraineté. »

l'article en discussion (lit. 1, art. 11) par les mots : « et autres cas expliqués par nos ordonnances et règlements. »

La plupart des coutumes qui traitent ce sujet furent rédigées sur le même plan⁽¹⁾. On lisait dans le projet de réformation de la coutume de Paris (art. 1^{er}) : « Le haut justicier ne peut connaître des cas royaux, comme de crime de lèse-majesté divine et humaine, fausse monnaie, ports d'armes, assemblées illicites et assassinats. »

Quoi qu'il en soit, on était généralement d'accord pour quelques grands crimes, tels que ceux qui viennent d'être énumérés. Sur d'autres, il existait des controverses. Si l'on s'en fût rapporté aux légistes, tous les crimes eussent été réputés cas royaux, parce qu'il importait essentiellement au roi que son royaume fût purgé des malfaiteurs. Mais les ordonnances n'osèrent jamais aller jusque-là. Celle de 1670, la plus complète à cet égard, comprend le *rapt*. Cela était contraire à la jurisprudence du parlement de Paris⁽²⁾. Quant à l'*usure*, dont fait mention l'ordonnance de Blois, je ne l'ai rencontrée que dans la coutume du bailliage de Tournai, qui d'ailleurs ne fut jamais homologuée. Certains auteurs faisaient une distinction en ce qui concerne le crime de fausse monnaie ; voulant que le cas fût royal, s'il y avait fabrication, mais qu'on en jugeât autrement de la simple émission⁽³⁾.

La difficulté était plus sérieuse à l'égard des crimes commis sur les grands chemins. LOYSEAU soutenait énergiquement qu'il ne fallait point voir dans cette circonstance une dérogation au droit des seigneurs justiciers. Mais l'opinion contraire paraît avoir prévalu. « Au seigneur souverain, disait déjà BOUTELLER, appartient la connaissance des grands chemins et des cas qui y adviennent, jaçoit qu'ils passent en et parmi la terre d'un haut justicier. » La coutume

(1) Normandie, art. 15-20. — Hainaut, ch. 2, art. 15 ; ch. 60, art. 40. — Bar. art. 42. — St. Mihiel, tit. 2, art. 8. — Bailliage de Tournai, ch. 1^{er}, art. 3, 4, et ch. 2, art. 3 (cas de souveraineté et privilège).

(2) Paris 13 févr. 1549. PAPON, liv. 22, tit. 6.

(3) PAPON, liv. 3, tit. 8.

de Tours avait une disposition semblable : « le haut justicier peut lever homme mort en sa haute justice, hors les grands chemins⁽¹⁾, » et elle fut même législativement consacrée par l'ordonnance de Blois (art. 46). La solution dut être la même pour les rivières et fleuves navigables.

Il n'y avait pas de question pour les offenses de tout genre dirigées contre les officiers royaux. Il était aussi tout naturel de n'attribuer la connaissance des lettres de rémission pour cas royaux qu'aux juges qui avaient compétence pour la condamnation⁽²⁾. Au surplus, il était de principe que le cas royal attirait à soi les cas dépendants et accessoires, par exemple « si un a été de paroles injurieusement appelé traître au roi »⁽³⁾.

§ 55.

Le droit de sauvegarde, élément important des prérogatives du souverain, mérite quelques détails particuliers⁽⁴⁾. J'ai déjà parlé des *assurements* (§ 6). La sauvegarde se rattachait au même ordre d'idées, mais elle était un cas royal, ayant plus d'étendue et des conséquences plus graves que le simple assurement. Là, il ne s'agissait que de la *paix du seigneur*; ici, au contraire, la paix publique (*paix du roi, paix de l'empereur*) était menacée. Le prince intervenait et donnait sauvegarde par lui-même ou par les magistrats qui,

(1) GUY-PAPPE, Q. 377; BACQUET, Ch. 7. — BORNIER, confér. sur l'art. 8, tit. 1 de l'Ord. crim.

(2) Édit de Crémiou (1356) art. 11; — Cout. du bailliage de Tournai, ch. 1^{er} art. 12. — Hainaut, ch. 60, art. 2, 3; ch. 61, art. 3. — Voir encore sur les cas royaux : *Stylus parliamenti*, tit. : *Quorum cognitio ad regem pertinet*. — IMBERT, lib. 3. cap. 6. — FERRIÈRE, vis Baillif et Cas royaux. — En Angleterre, ce sont les *pleads de la couronne*.

(3) Grands jours de Poitiers 17 oct. 1351.

(4) Coutume de Bar., art. 58-44. — Bretagne, art. 668-671. — Luxembourg, tit. 4, art. 2 et 26. — Melun, art. 4. — Nivernais, tit. 1, art. 15. — Sens, art. 173. — St. Michel, tit. 2, art. 4. — Bailliage de Tournai, ch. 1^{er}, art. 22-23. — Hainaut, ch. 60, art. 53 (sûr état). — Louvain, ch. 2 (paix de main ou d'oreille). — GUY-PAPPE, Q. 56 et 418. — BACQUET, ch. 7, N° 52. — PAPON, liv. 3, tit. 9. — CLARES, Q. 47. — BOEHMER, sect. 2 § 52 (*Urypheda*).

en connaissance de cause, imposaient des cautions *de non offendendo*. Souvent ces cautions étaient réciproques; l'étendue et la durée de leur engagement étaient déterminées. Ce fut un des nombreux moyens (et non le moins efficace) qu'il fallut employer, tant en France qu'en Allemagne, pour extirper enfin cette « *pessimam consuetudinem* » des guerres privées. En vain Charlemagne avait frappé de la confiscation tous ceux qui voudraient vider leurs querelles par les armes (802); l'autorité des conciles avait également été impuissante (trêve de Dieu, XI^e siècle). L'ordonnance de 1243 (trêve royale) ne fut qu'un palliatif insuffisant, de même que celle de 1296 qui interdisait toute hostilité pendant le temps des guerres extérieures. En 1415, Charles VII employa des mesures plus énergiques; en 1451, Louis XI se vit contraint de publier un nouvel édit pour le Dauphiné. Les dispositions des coutumes homologuées sur le droit de sauvegarde ne furent toutefois pas inutiles.

En Allemagne, le droit *manuaire* avait encore de plus profondes racines, et les empereurs, depuis l'interrègne, s'appliquèrent à le battre en brèche. On cite à cet égard une constitution impériale de 1187, qui exige la dénonciation « per tres dies, litteris nunciis, vel ore, » apparemment pour donner à l'irritation le temps de se calmer. On exigea, plus tard, l'insinuation à domicile. La bulle d'Or (1556) consacra de semblables expédients (tit. 17), et Maximilien, à la diète de Worms, en 1495, institua la chambre impériale dans le même but. Tout fut inutile. La Caroline (1552) contient encore un article (129) qui constate l'impuissance du législateur. Il ne défend pas les guerres privées, il y met seulement des bornes : on doit en effet obtenir l'autorisation de l'empereur, sauf toutefois à s'en passer, si l'on a de bonnes raisons, ou s'il s'agit d'un ennemi⁽¹⁾!

Au pays de Liège, la création du célèbre tribunal du XXII (1575)

(1) V. sur cette matière deux dissertations insérées dans les *Opuscula selectiores juris publici doctrinas illustrantia*, de J. SÜNDEMAHLER (Spire et Worms, 1768).

amena la suppression de ce déplorable usage, que l'ancienne coutume du pays consacrait sous le nom de *droit de Pèpée*, et au sujet duquel on avait pris soin d'énumérer l'ordre dans lequel les parents de la victime étaient habiles à la venger. Déjà en 1555, le prince-évêque, assisté des États du pays, en avait proclamé la complète abolition (abusu guerrandi sublato). Le tribunal des XXII, en exerçant une juridiction sévère sur tous les officiers de l'évêque, en réprimant les violences et abus de pouvoir « en corrigeant tous ceux qu'il trouvait avoir méfait » réalisa sans peine le vœu de tous les amis des lois et de l'ordre (1).

Les mêmes principes ont passé dans les lois anglaises (2).

Voies de fait sont défendues, dit LOISEL, et ailleurs il ajoute : infraction de sauvegarde et d'assurance jurée, par la coutume de France, mérite la hart. Ce crime (erimen fractæ pacis publicæ; pax et treuga rupta, trêve brisée) n'était point toujours aussi rigoureusement puni. Ici on se contentait d'amendes honorables ou de peines pécuniaires, là on allait jusqu'à une peine corporelle. Mais partout la répression était efficacement appliquée (3).

La défense de se faire justice à soi-même passa dans les mœurs, et des arrêts du XV^e et du XVI^e siècles ont rappelé les habitants de la France à sa ponctuelle observation, par la privation du droit prétendu et la condamnation à des dommages-intérêts (4).

(1) Le tribunal des XXII fut organisé par la *paix* du 1^{er} mars 1575, qui fut suivie de quatre autres, la dernière conclue en 1420. Ces paix ont été enfin confirmées par l'ordonnance de 1572, dite de réformation (chap. 27). RUIKEM. Disc. de 1830 p. 59 et 40.

(2) BLACKSTONE, liv. 4, ch. 8. *Des moyens de prévenir les crimes*. — Non est singulis concedendum quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi (L. 176 D. de R. J.).

(3) PECHERA. *Quest. crim.* cap. 21. — Coutume de Namur, art. 5. — Chartes du Hainaut, ch. 18, art. 1-2-5, et ch. 156, art. 59. — Coutume de Bretagne, art. 44, 668-671.

(4) Paris, juin 1435; 26 juin 1546. — Bordeaux 28 avril 1529. — Toulouse 20 sept. 1548. — PARON, liv. 25, tit. 3 (de force commise et justice faite de sa main).

II. — Cas privilégiés.

§ 54.

Ici, ce n'est plus la nature du fait qui réglait la compétence des baillis, c'était la qualité de la personne.

Le président HENRIOT a consacré un de ses meilleurs chapitres à l'examen de l'origine des *Bourgeoisies* royales. Il fut un temps où, les excès et les abus des seigneurs devenant intolérables, on chercha à s'affranchir de leur juridiction, pour se mettre sous l'égide des juges royaux, plus humains et plus éclairés. Ainsi se développa cette classe immense des bourgeois du roi ou *exempts*. Il suffisait de désavouer son seigneur et de résider temporairement dans une ville royale, pour y acquérir le droit de bourgeoisie (ordonn. 1287) et devenir ainsi justiciable des seuls officiers royaux « de corps et de meubles. » Cette première catégorie de personnes privilégiées fut donc acquise au détriment des justices seigneuriales, mais elles étaient soumises aux prévôts royaux.

Il en fut tout autrement d'une seconde catégorie composée des « gentilshommes ou nobles vivant noblement (1). » Ceux-ci furent dispensés de la juridiction du prévôt, pour ressortir immédiatement aux grands baillis. Mais l'édit de Crémieu, qui disposa à cet égard, ayant été interprété par ceux-ci comme donnant atteinte au droit des seigneurs de juger leurs sujets nobles, il intervint une déclaration du 23 février 1556 qui rectifia cette fausse idée. « L'ordonnance de 1670 confirma ce système. « Les juges prévôts ne pourront connaître, dit l'art. 10 (tit. 1) des crimes commis par gentilshommes, sans rien innover néanmoins en ce qui regarde la juridiction des seigneurs. »

Enfin une troisième classe de privilégiés était composée des

(1) *Édit de Crémieu*, 1556, art. 10. — *Chartes du Hainaut*, ch. 2, art. 7, 9, 42, 45; ch. 10, art. 1, 2, 5; ch. 12; ch. 150, art. 20. — *St.-Mihiel*, tit. 2, art. 2. — *Bailliage de Tournai*, ch. 1^{er}, art. 5-6.

officiers de judicature, qui, depuis les conseillers des parlements jusqu'au plus humble sergent, ne pouvaient être mis en accusation que devant le corps dont ils étaient membres, ou dont ils dépendaient⁽¹⁾. Ce privilège des compagnies souveraines fut, quoiqu'en ait dit M. HÉLIE (§ 156), l'objet d'amères critiques, puisqu'aux États de 1614 encore, le cahier de la noblesse alléguait, non sans quelque raison, que, grâce à cette prérogative attachée à leurs fonctions, les membres de ces compagnies avaient toujours joui de l'impunité.

III. — Cas de ressort.

§ 53.

Dès leur installation, les baillis prétendirent au droit de recevoir les appels, non seulement des prévôts du roi, mais de tous les juges des seigneurs. Leur raisonnement à cet égard était assez spécieux. Partant du principe que les seigneurs n'exerçaient la juridiction que par délégation expresse ou tacite du souverain, ils en concluaient que ce dernier conservait la suprême puissance, et qu'il lui appartenait d'en faire fruit par l'appel, au cas où les seigneurs auraient mal jugé. Telle fut la théorie développée par les légistes⁽²⁾, et qui, au XV^e siècle, n'était plus l'objet d'aucune contestation : « jurisdictiones apud principem tanquam apud fontem sunt, a quo fluunt (per concessionem) et refluunt (per appellationem), sicut flumina ad mare. » Par une déduction rigoureuse, on alla même plus loin. Voici comment s'exprimait le Grand Coutumier : « Il ne suffit pas de dire : j'ai toute justice, et par ce j'ai ressort ; car la conséquence n'est pas vraie ; il faut avoir titre du ressort. Et si sans titre un seigneur use du ressort, et de souveraineté en cas d'appel,

(1) Ord. mars 1502. — IMBERT, lib. 1, cap. 1, not. b. — PAPON, liv. 5, tit. 8. Coutume de Bretagne, art. 15, 26 ; Luxembourg, tit. 4, art. 3, 7, 8, 9. — Chartes du Hainaut, ch. 2, art. 11 ; ch. 17 ; ch. 60, art. 8 et 36 ; ch. 63. — BOENICUS, déc. 9.

(2) COVARRUVIAS, *Pract. quest.* cap. 1, 2, 4. — PÉGUERA, *Quest. crim.* cap. 56.

entreprenant contre la souveraineté du roi, il usurpe le droit du roi et abuse de sa justice, et doit être forfait et confisquée⁽¹⁾. »

Les ordonnances et les coutumes s'accordaient pour consacrer le droit de ressort au profit des juges royaux⁽²⁾. Ils en usèrent et abusèrent, surtout en retenant la cause par évocation, sur l'appel de toute sentence interlocutoire ou même préparatoire.

Mais une difficulté imprévue s'éleva. Les parlements, jaloux à leur tour de la puissance des baillis, élevèrent la prétention d'attirer directement à leur barre, par la voie d'appel, la solution de tout procès criminel, quel que fut le juge saisi, sans distinction entre les sièges supérieurs et inférieurs. Il ne paraît pas qu'avant le XVI^e siècle, ce point ait été législativement décidé ; mais en revanche, à partir de 1556, plusieurs règlements contradictoires intervinrent, qui, plus tard, lors des conférences sur l'ordonnance de 1670, servirent de texte à une discussion assez confuse. Les distinctions introduites par l'édit de Crémieu ne furent pas reproduites par l'ordonn. d'août 1559, dont l'art. 163 ordonnait que toutes appellations, de quelque qualité qu'elles fussent, ressortiraient au parlement ; « sans moyen⁽³⁾ ; » mais on y revint dans un édit de novembre 1544 qui restreignit la disposition « aux sentences de torture, bannissement, amende honorable, dernier supplice, ou autre peine afflictive de corps. » Les autres appels restèrent dévolus aux baillis.

(1) Liv. 4, ch. 3, cité par LORSEAU, *Seigneuries*, ch. 6. — Au liv. 4, ch. 3, le grand coutumier disait : « Au roi seul appartient de donner et créer nouvelles juridictions par tout son royaume, et nul autre ne le peut faire sans son congé. » — Add. GRYPAPE, Q. 318.

(2) Ord. 1277 et 1502, 1519, 1555, in casu ressorti. — Coutume du bailliage de Tournai, ch. 1^{er}, art. 16 et 17. — *S^t-Mihiel*, tit. 2, art. 1.

(3) On ne s'accordait pas bien sur l'interprétation de cet article. IMBERT, lib. 4, cap. 1, not. a.

IV. — *Cas de prévention.*

§ 56.

La prévention est un droit en vertu duquel, de deux juges compétents pour connaître d'une affaire criminelle, le premier qui s'en saisit instruit et prononce seul. On devine combien cette matière était grosse de difficultés et d'abus. Il fallait d'abord s'accorder sur les actes qui constituaient un juge en prévention. A cet égard, après certaines controverses, on admit généralement que la capture de l'inculpé avait le pas sur une simple citation, et que celle-ci attribuait juridiction par sa date, quand l'arrestation n'avait pas eu lieu. On donnait le même effet à une audition de témoins (1). On convenait d'ailleurs qu'il fallait écarter l'un et l'autre de ces actes, lorsqu'ils étaient le résultat d'une collusion entre le coupable et l'officier.

Mais quelles étaient, au fond, les règles de ce droit de prévention? Appartenait-il aux juges supérieurs de déposséder les sièges subalternes, aux baillis royaux d'entreprendre sur les seigneurs justiciers? Telle était la question fondamentale que les baillis résolurent naturellement à leur avantage, soutenus encore une fois dans cette usurpation par les arrêts du parlement de Paris et par quelques ordonnances (2), bien que d'autres leur fussent contraires (3). Sous prétexte de la négligence du seigneur (*in casibus negligentia*, ord. 1519), ils s'empresaient de lancer des citations et des mandats, et, une fois l'affaire ainsi dévolue, il était difficile de la leur enlever. Toutefois il fut reconnu que le seigneur avait la faculté, dans un

(1) FABER, Cod. lib. 5, tit. 14. — CLARUS, Q. 58. — DAMBOUDERE, Cap. 53.

(2) C'est ainsi qu'un arrêt du 5 déc. 1569 reconnut prévention au Châtelet sur les justices existant dans la ville et faubourgs de Paris. — On trouve d'autres applications au CODE HENRY, fo 115.

(3) Voir ordon. 1254, 1502, 1535, 1490, 1536 (édit. de Crémieu), nov. 1534, janv. 1560 (art. 72); fév. 1566 (art. 46); mai 1579 (art. 201).

certain délai, de revendiquer son justiciable, faculté consacrée par les coutumes, lors de leur homologation (4).

A la vérité, ce droit de prévention était fortement attaqué sous différents points de vue. On lui reprochait de n'avoir aucune racine dans le droit romain, et d'être exhumé d'une décrétale d'Innocent III (tit. *Extra, de supplenda praelatorum negligentia*, lib. 1, tit. 10). Le droit féodal, disait-on encore, y répugnait profondément; c'est une tricherie des juges royaux, s'écriait LOYSEAU!

En ce dernier point, toutefois, on se trompait. M. HÉLIE n'a pas manqué de signaler (§ 76) l'analogie de la prévention avec la défaute de droit. Le procès-verbal des conférences de 1670 contient une discussion assez complète, dans laquelle on entendit successivement le président LAMOIGNON et PESSORT. Le premier soutenait que la prévention, surtout telle qu'elle était pratiquée, ruinait les justices seigneuriales et subalternes; il reproduisait les arguments déjà connus. Son interlocuteur lui répondait que la plus grande partie de l'État s'en trouvait bien, « parce que la plupart des juges des seigneurs étant sans aucune capacité; les crimes demeurent impunis, ou par leur faiblesse, ou par l'autorité des seigneurs dont ils dépendent absolument; la justice est incomparablement mieux rendue, et avec plus de sévérité et de décence par les juges royaux. Les seigneurs, ajoutait-il, souffrent peu de cette prévention, la justice leur étant onéreuse par les frais qu'ils sont obligés de faire, pour l'instruction des procès des accusés et pour l'exécution des condamnés. » La prévention fut donc maintenue dans l'ordonnance de 1670, mais avec certaines restrictions.

§ 57.

Des questions de prévention surgissaient également d'un ordre de faits tout différent (2).

(1) Par exemple : *Chartes du Hainaut*, ch. 64, art. 2. — La coutume du bailliage de Tournai (non homologuée), accorde le droit de prévention au bailli, sans aucune réserve (ch. 1^{er}, art. 7 et 14). — *Coutume de Namur*, art. 1^{er}. — BACQUET, ch. 9.

(2) FACHINEUS, lib. 9, cap. 19-25.

Nos lois modernes, fidèles aux enseignements des siècles précédents, admettent une triple compétence criminelle attribuant indifféremment la connaissance des faits susceptibles de répression au juge du lieu où le délit a été commis, à celui du domicile du prévenu, enfin au juge du lieu où ce dernier peut être saisi et arrêté; « concurrent hœc fora alternative, non cumulativa. »

Le moyen-âge n'accepta point cette théorie. Alors que la loi romaine proclamait la puissance de juridiction « ubi commissi vel inchoata sunt crimina, vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, » le juge du domicile était seul reconnu compétent, le cas de flagrant délit excepté: « l'aveu emportait l'homme, et était justiciable de corps et de châtel ou il couchait et levait. » Cette maxime était une conséquence naturelle du régime féodal et du fractionnement du territoire. C'est ainsi qu'au pays de Liège, les aubains accusés de crimes ne pouvaient être « corrigés de leur honneur » s'ils parvenaient à s'évader.

Mais au XV^e siècle, les docteurs en étaient revenus aux anciens principes, et, sans même tenir compte de l'intérêt des baillis en cette matière, la nature des choses devait amener ce résultat. Le juge du lieu est bien plus à même d'instruire; les preuves sont plus faciles à produire, les témoignages plus sincères, les frais moindres, l'intérêt des victimes aussi évident que celui des présumés coupables; de plus, l'exemple, l'un des buts de la peine, était bien mieux atteint. Toutes ces raisons, données par les criminalistes du temps, amenèrent à sanctionner le droit de prévention au profit de ce juge, et à imposer au juge du domicile la nécessité du renvoi requis: « Procul dubio debet puniri in loco perfecti et commissi delicti. Cum autem publica illa criminum ultio non tam in rei perniciem, quam in publici exempli commodum fieri soleat, ut incolæ commissi delicti moneantur ne quidquam quod pari pœna audeant, utque interim proborum tutior sit innocentia, ut reatus facilius examinetur, investigentur socii ejusdem criminis (COVAR-
RUVIAS). »

Ces motifs si concluants n'empêchèrent point les rédacteurs de la coutume de Paris d'écrire dans l'art. 197: « La connaissance et punition des délits appartient au juge du domicile du délinquant, et non pas au juge où le délit a été commis, quand il est requis par le juge du domicile. » Cet article de la coutume (homologuée en 1310) disparut lors de la réformation.

On fut cependant longtemps à exiger, pour fonder cette compétence, le fait de l'arrestation du coupable dans l'étendue du territoire où le crime avait été commis, ou du moins sa poursuite non interrompue (*chaude chasse*). Telle était la disposition de plusieurs coutumes (1), et le texte même de l'ordonnance de janvier 1365: « si le délinquant est pris au lieu du délit. » Mais ce système fut abandonné, et, peu d'années après, l'ordonnance de Moulins (fév. 1366) fit disparaître cette condition, évidemment puisée dans une fausse entente de l'ancienne règle: « ubi te invenio, ibi te punio. » Il fallait, et c'est ce qui arriva, en faire une troisième cause de compétence, non pas seulement à l'encontre des vagabonds, mais sans égard aux réclamations tirées d'un domicile plus ou moins certain. Car, en définitive, l'intérêt de la société commande une répression prompte et efficace. Si le coupable est saisi, qu'on lui fasse immédiatement son procès, sans se préoccuper des droits problématiques d'un juge éloigné, qui peut-être n'a pas les moindres éléments pour commencer une information. La coutume réformée de Bretagne (art. 11, 12, 13) résume assez exactement les règles qui finirent par prévaloir. On y voit que la prévention s'exerçait dans l'ordre suivant: lieu du délit, domicile, lieu de la capture. Le juge du domicile, s'il en était requis, était tenu de remettre la personne du coupable au juge du lieu du délit, sans avoir à instruire sur la réalité du fait. CLARCS, après avoir énoncé ce principe, y apporte toutefois les restrictions suivantes: l'usage, dit-il,

(1) Cambrai, tit. 22, art. 10. — La Marche, art. 539. — Bailliage de Tournai, ch. 1^{re}, art. 11 et 18.

est différent dans les villes italiennes, dont chacune a la plénitude de juridiction; Rome ne rend jamais des délinquants « quia est communis patria. » Du reste, il ne peut être question de remise qu'entre juges soumis au même prince; dans les autres cas, la diplomatie doit agir.

Résumons ce paragraphe par les paroles d'AYRAULT (liv. 2, 4^e part.) : « C'est sur les lieux qu'il faut faire l'instruction. J'ai vu mener des témoins à Paris, là où l'on faisait le procès en première instance, à domiciliés de ce ressort, et pour crime que l'on disait commis ici; lesquels s'ils eussent été ouïs sur les lieux, la partie même eût eu honte de les présenter. Mais venus à Paris, pour circonvenir la religion des juges et l'innocence de l'accusé, on les habillait en marchands de crédit et en honnêtes dames et demoiselles, au lieu que c'étaient gueux et paillardes publiques. »

§ 58.

Un cadavre était découvert sur la limite de deux territoires : grand émoi parmi les docteurs. La connaissance du crime, disait-on, appartient naturellement au juge du territoire où se trouve placée la tête, car la tête est le chef de l'homme. Mais non, répondaient les adversaires, il faut s'enquérir de la position des pieds, car apparemment, quand la victime a été frappée, elle était debout, et c'est là où se trouvent les pieds que le crime a été commis. Ni l'une ni l'autre de ces solutions ne satisfaisaient les plus sensés. On faisait remarquer, non sans raison, que, les péripéties de la lutte demeurant inconnues, et les contorsions de l'agonie étant de nature à opérer dans le corps mortellement frappé de fréquents changements de position, il était impossible d'argumenter de l'état de choses constaté plus tard. On en tirait la conséquence que les deux juges seraient également compétents, et que la prévention appartenait au plus diligent. Cette décision se fortifiait de la pensée commune que, dans l'hypothèse d'un crime, commencé dans un territoire, consommé dans l'autre, il y avait lieu d'appliquer les

mêmes principes⁽¹⁾. En cas de mandat pour commettre un crime, si le mandant appartenait à un autre territoire, il était néanmoins remis au juge du lieu où le crime avait été accompli.

Au contraire, suivant BOEHMER (sect. 1^{re}, § 75), la prévention supposant certitude de juridiction, il était impossible qu'elle eût lieu dans les cas ci-dessus où le conflit était inévitable. Il proposait alors une procédure conjointe, tout en avouant que ce système était loin d'être exempt d'inconvénients, et que la constitution criminelle de Brandebourg avait consacré la thèse soutenue par MATTHEUS.

V. — Règles générales.

§ 59.

Pour terminer ce que j'ai à dire sur la compétence des sièges royaux, il me reste à faire quelques observations générales qui trouveront assez convenablement ici leur place⁽²⁾.

Le juge appréciait lui-même sa compétence; il avait donc le droit de vérifier les limites de son territoire.

Il ne fut jamais élevé de doute sur le droit de punir les personnes étrangères au pays pour les crimes commis sur le territoire, sans égard à la nationalité de la victime. Le juge appliquait non seulement les peines du droit commun, mais aussi celles des statuts du pays. On ne faisait d'exception que pour les envoyés chargés d'une mission de leur souverain, et au profit desquels le droit des gens avait introduit le privilège d'exterritorialité.

(1) CLARUS, Q. 58. Il combat l'opinion contraire de BARTOLE, qui, dit-il, a longtemps été tenue pour évangile, et a fait pendre plus de cent mille personnes. — MATTHEUS, tit. 15, cap. 5. — COVARREVIAS, *Pract. quæst.* cap. 11) est du même avis, tout en enseignant que le voleur qui a emporté la chose volée dans un autre territoire, doit être remis au juge du lieu où le vol a été perpétré; cela est juste, puisque ce délit est consommé par la « contractatio. »

(2) *Chartes du Hainaut*, ch. 15, art. 6, ch. 21, art. 14. — *Cambrai*, tit. 22, art. 2, 5. — PAGOON, liv. 24, tit. 10. — CLARUS, Q. 58, 59, 83. — MATTHEUS, tit. 15, cap. 5; tit. 20, cap. 2. — GROTIUS, de jure belli, lib. 2, cap. 18.

Il n'y avait pas non plus grande difficulté pour adopter l'opinion des docteurs qui enseignaient le droit de punir les crimes commis par des nationaux hors du territoire; au moins paraissait-on d'accord pour les crimes graves. Un délit commis par un soldat en campagne restait justiciable de la juridiction du pays auquel il appartenait. On lit dans les chartes du Hainaut : « Si un manant du pays de Hainaut navre ou blesse autrui au dehors d'icelui, l'injurie pourra poursuivre ses amendes audit pays. »

Mais que fallait-il décider, quand il s'agissait d'un crime commis à l'étranger par un étranger, sur un habitant du pays. Voici ce que statuait à cet égard la coutume de Cambrai, qui paraît avoir été l'écho fidèle du droit commun : « Seigneur pour crime commis par quelqu'un non sujet à lui, sur une autre seigneurie, n'en doit connaître, si ce n'est par plainte de partie formée, ou pour crime qui infame la personne. Toutefois, les justiciers qui détiennent un malfaiteur pris pour délit commis en leur seigneurie, peuvent incidemment informer de crimes auparavant par lui commis en autre seigneurie, et selon les dits crimes précédents, augmenter et faire la punition de ce malfaiteur, selon l'exigence et qualité de ses crimes et délits. » Le parlement de Paris se laissa guider par des considérations du même genre, dans l'arrêt célèbre qu'il rendit le 18 mai 1377; il s'agissait d'un gentilhomme italien qui, à Bologne, avait tué un français.

§ 40.

En cas d'impuissance des tribunaux, le pouvoir central connaissait et employait l'extradition des criminels étrangers réfugiés dans le pays. Ce point est formellement attesté par COMMIN (arr. 5) qui analyse un traité, conclu le 4 mars 1376 entre la France et la Savoie, pour la remise réciproque des criminels. Il rapporte aussi le fait suivant remontant à l'année 1450 : « Un Breton ayant tué le frère du duc de Bretagne et s'étant sauvé en France, fut pris par les gens du duc qui le guettaient, et emmené clandestinement; le roi s'en offensa,

et par traité fut dit que le duc ferait ramener le prisonnier où il avait été pris, et requerrait le roi de le lui donner pour en faire justice, et ainsi fut fait. » Il me paraît superflu d'insister sur ce point, qui touche plus spécialement au droit public⁽¹⁾.

Les différents gouvernements étaient appelés, par la force des choses et leur intérêt bien entendu, à se rendre encore d'autres services réciproques, en matière de poursuites criminelles. Ainsi, par exemple, un récess de l'empire (diète de 1559) reconnaissait à chacun des États de l'Allemagne le droit de poursuite armée dans les autres, sous certaines conditions. Mais, en principe, tout acte de juridiction étant rigoureusement interdit hors du pays, les tribunaux procédaient par commissions rogatoires (litteræ requisitoriales)⁽²⁾. C'étaient des mandats sous forme de supplique, dont l'exécution n'était jamais refusée; elles ne pouvaient être conçues en termes impératifs. Ces actes avaient encore lieu et se rencontraient même plus fréquemment entre les sièges d'un même territoire, surtout quand il s'agissait de l'audition de témoins trop éloignés, ou qui, pour une raison quelconque, craignaient de se déplacer. PAPON raconte à ce sujet une longue histoire : le bailli de Forez avait refusé de faire droit à une conclusion de ce genre formulée par l'accusateur; « il lui semblait étrange de s'accommoder ainsi à telles excuses, fondées sur l'infamie, vilité et ordure des témoins, qui étaient par là rendus et déclarés vils, suspects et reprochables, pour être contraints de fuir et latiter. »

Les cours souveraines avaient le droit de renvoyer un procès criminel devant le juge qu'elles désignaient, par exemple pour cause de suspicion légitime, mais elles n'agissaient point alors par voie de commission rogatoire; elles adressaient, au contraire, des lettres de jussion ou commandement à celui des sièges du ressort

(1) V. POUJLET, *Hist. du droit pénal en Brabant* (1868) p. 250.

(2) COVARRUVIAS, *Pract. quest.*, cap. 10 et 11. — PAPON, liv. 24, tit. 5 (procès par prison empuntée). — CLARUS, Q. 26 et 54. — IMBERT, lib. 5, cap. 11.

qu'elles délèguaient⁽¹⁾. Ceci m'amène à la question si souvent débattue, et parfois si mal comprise, de la *délégation de juridiction*. Je dirai seulement que cette controverse, où la conciliation des lois romaines jouait le rôle principal⁽²⁾, n'exerça jamais la moindre influence sur la pratique. Il en fut de même de cet autre point, théoriquement développé par les légistes, et consistant à étendre aux matières criminelles le principe de la *prorogation de juridiction*. Je crois, pour ma part, que l'hypothèse était chimérique, et d'ailleurs, les exceptions d'incompétence étant ici d'ordre public, il ne pouvait appartenir à un accusé de consentir, à l'avance, à subir la sentence d'un juge incompétent.

CHAPITRE III.

PROCÉDURE.

I. — Du ministère public.

§ 41.

L'action criminelle, jadis exclusivement confiée à l'initiative de chaque citoyen, était, depuis le XIV^e siècle, mise en mouvement par un officier du roi, représentant l'intérêt de la société tout entière lésée par le délit, ayant en mains la puissance nécessaire pour que la poursuite des coupables fût exercée avec promptitude et vigueur. Telle fut l'origine du ministère public : loi admirable, a dit MONTESQUIEU, que celle qui veut que le prince établi pour faire exécuter

(1) PAPON, liv. 1, tit. 5, et arrêts de Paris, qu'il cite (26 janv. 1552 ; 27 mai 1544). — LOYSEAU, *Offices*, liv. 1, ch. 5.

(2) L. 70, D. de R. J. Nemo potest gladii potestatem sibi datam... ad alium transferre. L. 1 et 3, D. de off. ejus cui mandata est jurisd. (1, 21) ; L. 3, D. de jurisd. (2, 4) ; L. 6 et 11 D. de off. procons (1, 16). — COVARRUVIAS, *Variar. resol.* lib. 3, cap. 20. — FABER, *Cod.* lib. 3, tit. 3. — CLARUS, Q. 41. — BOERTIUS, Dec. 6, 151, 152.

les lois, prépose un officier dans chaque tribunal, pour poursuivre en son nom tous les crimes, de sorte que la fonction des délateurs est inconnue⁽¹⁾. A l'imitation des « gens du roi », on vit les seigneurs ayant justice s'empressez de confier une semblable mission à des procureurs fiscaux (procureurs d'office, facteurs d'office).

Un grand nombre d'ordonnances organisèrent les droits et les devoirs de ces fonctionnaires⁽²⁾ « Et jurera le procureur du roi qui est à présent, et qui sera pour l'avenir, que sitôt comme il viendra à sa connaissance, il poursuivra au plus rigoureusement qu'il pourra, combien que les parties ne fassent poursuite : » ainsi s'exprime une ordonnance du mois de mars 1536. Dans ce droit de poursuite étaient comprises les autres attributions de la partie publique, en matière criminelle. Son office consistait à faire et ordonner d'elle-même ce qu'il appartenait jusqu'à l'entière instruction. HENRIOT a fait remarquer la relation intime qui dut exister entre l'usage de rechercher d'office les crimes, usage que les tribunaux n'avaient point tardé à adopter, en présence de l'inaction des particuliers, et la création d'une magistrature spéciale, chargée exclusivement de ce soin. Il paraît même, si l'on prend à la lettre divers documents législatifs, qu'une certaine défiance fut montrée aux nouveaux procureurs du roi, par les sièges auxquels ils furent attachés, et surtout par les parlements. C'est ainsi que l'ordonnance de décembre 1544 leur fait défense de prendre des informations préparatoires *sans autorisation de la cour*, par le motif « qu'une infinité de personnes ont été les victimes de la calomnie, de l'ignorance ou de la passion, pour avoir, après un long emprisonnement, été remises en liberté, privées de leur fortune et de leur santé. » Il leur avait été déjà interdit de se joindre aux parties civiles, sans

(1) Pour respecter la vérité des faits, MONTESQUIEU eût mieux fait de parler au conditionnel ; les délateurs ont malheureusement survécu à l'institution qui devait les anéantir.

(2) Ord. mars 1502, 1518, mars 1556, 1558, 1560, déc. 1565.

ordre exprès de la cour. L'extension de leur pouvoir vint coïncider avec les progrès de la puissance royale⁽¹⁾.

L'institution du ministère public reçut au XVI^e siècle de larges développements. Sans parler de l'intervention des procureurs du roi, à l'effet de réprimer les entreprises des seigneurs justiciers et de l'Église, on peut résumer de la manière suivante leurs fonctions en matière criminelle⁽²⁾ : ils poursuivaient la reconnaissance du délit, requéraient l'application de la peine et faisaient exécuter la sentence.

Aussitôt après la communication qui leur en était faite, il leur était enjoint que « délaissées toutes autres occupations, ils entendent à voir les informations et procès, baillent leurs réquisitions et conclusions, selon que la matière y est disposée. » Mais, pour les guider, le roi nommait en chaque siège des *avocats*, avec lesquels ses procureurs devaient délibérer, et dont ils devaient suivre l'avis et conseil. Il faut lire, sur cette mission des *avocats du roi*, qui plus tard ont été confondus avec les *procureurs du roi* (sauf une question de hiérarchie), un chapitre intéressant de l'*Histoire des avocats* par BOUCHER D'ARGIS. On y voit qu'au XIV^e siècle, le roi avait au parlement de Paris un *avocat civil* et un *avocat criminel*, et que le premier avocat du roi qui prit le titre d'avocat-général fut Gabriel de Marillac (mort en 1331). Pris dans les rangs du barreau, et choisis parmi ses membres les plus distingués, ces magistrats durent, au XVI^e siècle, renoncer à plaider et consulter pour les parties. Les procureurs et avocats du roi ne pouvaient assister aux jugements criminels de leurs sièges. Tel fut du moins le dernier

(1) Les motifs de la création du ministère public ont été bien donnés dans l'ouvrage de *Repub. Venet*, dont l'auteur, GASPARD CONTARINI (né 1485 mort 1542) fut légat à la diète de Ratisbonne en 1540. Son ouvrage a été traduit à Paris (1544) sous le titre : *Des Magistrats et république de Venise*. — Add. MEYER, liv. 4, ch. 15; liv. 5, ch. 11, 12, et liv. 6, ch. 15.

(2) Code MENAY, liv. 5, tit. 2; ord. juillet, 1495, art. 82, 84, 86, 87; mars 1498, art. 54, 107, 109, 115, 118, 127, 152; oct. 1555, ch. 2, art. 6, ch. 12, art. 27; août 1556, art. 7, 11, 12; déc. 1540, art. 5, 6; nov. 1554, art. 23-26; janv. 1560 art. 43, 64, 106; fév. 1566, art. 19, 20; mai 1579, art. 115, 184.

état de la législation, exprimé par l'ordonnance du mois de mars 1331 (art. 47). Ils étaient enfin chargés de faire exécuter les arrêts et appointements des cours et autres juridictions. Ils devaient tenir registre des matières criminelles « afin que par l'intelligence des parties civiles, les délits ne demeurent impunis. » Défense leur fut faite « d'exiger ou prendre, sous quelque couleur que ce soit, aucune chose des prisonniers, accusés ou parties civiles, pour bailler leurs réquisitions et conclusions, ou faire autres actes dépendants de leurs charges et offices, ni tenir les parties en longueur et retardation de procès, sous cette couverture. »

II. — Du système accusatoire.

§ 42.

Mais, à côté du ministère public, le droit des particuliers d'accuser directement les coupables et de provoquer l'application de la peine, était encore entier, bien que peu usité dans la pratique. Cette forme accusatoire, la seule qui fut en vigueur au moyen-âge, pendant tout le règne du combat judiciaire, était commune aux juges des seigneurs et aux juges royaux. Je réunirai donc ici tous ce que je crois devoir en dire.

C'est aux compilations de Justinien qu'on demandait les règles à suivre en cette matière⁽¹⁾. BOEHMER définit l'accusation de la manière suivante : « *Legitima coram competente iudice criminis per libellum rite formatum a persona habili ad poenam publicam facta delatio et executio.* » Cette définition est parfaite et permet d'analyser tous les caractères de cette institution. Je les résumerai

(1) Tit. D. de accus. et inscript. (48, 2); Tit. C. qui accusare non possunt (9, 1); de accus. (9, 2). Voir *Etablis. de St. Louis*, liv. 2, ch. 11, 20, 25, 58. — Jac. de BELLOVISE, rub. 5. — ACH. DE GANDINO, rub. 1-7. — DURANDUS, lib. 1, cap. 5 et 4 (1^{re} partie) et lib. 5.

rapidement, d'après les écrivains qui, à mon avis, ont apporté dans leur examen le plus d'exactitude et de précision (1).

Le premier point est celui de savoir quelles personnes sont habiles à formuler une accusation. La capacité est la règle; les exceptions introduites par la loi ou la jurisprudence ne s'appliquent point à ceux qui ont à venger leur propre injure, et pour l'accusation de lèse-majesté aucune condition n'est requise.

Sous le bénéfice de ces observations, je passe aux incapacités légales. CLARUS en donne l'énumération suivante : *Dignitas* (clericus, miles), *Defectus ætatis* (pupillus) *Imbecillitas sexus*, *Indignitas* (erimosus, infamis, damnatus, excommunicatus), *Defectus fidei* (inimicus, pauper), *Reverentia* (servus, libertus, vassalus, laicus contra clericum), *Amor* (maritus, frater).

Les motifs d'exclusion ne sont pas toujours les mêmes. La loi exige 17 ans, pour qu'il y ait une certaine maturité de jugement : elle repousse les femmes, par des considérations de décence; MATTHÆUS ajoute qu'elles sont « ad accusandum nimis procliviores » (un motif analogue a fait décider que nul ne peut soutenir à la fois plus de deux accusations); les soldats, de crainte que le fardeau du procès ne les tienne éloignés de leur drapeau; les magistrats, car ils ne peuvent eux-mêmes être mis en accusation par un simple citoyen; la partie ne serait d'ailleurs pas égale.

On comprend aussi pourquoi la loi n'accepte ni les domestiques contre leur maître, ni le conjoint, ni les proches parents. L'infamie de leur position fait écarter les condamnés à une peine afflictive, et ceux qui ont été convaincus de parjure. Quoique l'accusé soit déjà lui-même noté d'infamie, il est admis à proposer ce moyen, malgré le proverbe : nihil judæus judæo, nihil Catilina Cethego. — MATTHÆUS ne trouve point suffisamment justifiée l'exclusion pour

(1) PAPON, liv. 24, tit. 1^{er} et 2. — CLARUS, Q. 12-18. — FABER, Cod. lib. 5, tit. 6, lib. 9, tit. 4, def. 4, tit. 2, def. 15. — DAMHOUDERE, cap. 3 et 50. — GOMESIUS, Var. resol., lib. 5, cap. 11. — GUENOIS SUR LEBERT, lib. 5, ch. 4^{re}. — FABINACIUS, Q. 12-16.

inimitié capitale. Il reçoit aussi, malgré de nombreux dissentiments, l'accusation d'un clerc contre un laïque.

Une idée générale domine enfin tout ce sujet : si les juges sont convaincus que l'accusateur n'agit pas « zelo justitiæ, » qu'il n'est guidé que par un esprit de lucre, ils doivent lui refuser l'entrée du prétoire. Le juge peut d'office écarter un accusateur inhabile.

§ 45.

L'accusation n'a lieu qu'à l'égard des délits publics. Elle n'est pas reçue oralement; elle doit être formulée dans un libelle, qui expose le fait avec toutes les circonstances, qui dérive les indices recueillis contre l'accusé et qui fasse connaître l'époque du délit. Par une singularité inexplicable, la loi exige l'indication du mois, non celle du jour ni de l'heure; on a craint, dit-on, que l'accusateur venant à se tromper, le sort de la poursuite fût compromis. Mais pourtant, l'accusé a le plus grand intérêt à démontrer son *alibi* : comment peut-il y réussir, en présence d'une mention aussi vague? Le libelle ne spécifie pas la peine dont l'application est demandée (conclusio libelli generaliter), mais il est permis d'y faire figurer la réparation exigée au point de vue de l'intérêt civil, si l'accusateur est en même temps la victime du délit (Caroline, art. 89, 107, 108, 199). Le même libelle ne peut être dirigé contre plusieurs personnes qu'à titre de complices d'un même crime. Il peut contenir plusieurs faits distincts, mais chaque accusation s'instruit à part.

Pour assurer à l'accusé son recours contre une accusation mal fondée, l'accusateur doit livrer son nom et son domicile (delatio nominis et inscriptio in crimen). C'est l'origine de l'inscription de faux, encore usitée aujourd'hui. On sait que longtemps la peine de l'accusateur téméraire était le talion. Je lis encore dans le PETRI exceptiones (lib. 5, cap. 7) : Si quis alicui criminalem apud judicem moverit questionem, veluti de adulterio, homicidio, sacrilegio, falso judicio, aut falso testimonio, et probare non poterit, eam patietur pœnam, quam accusatus si victus foret. » Cette peine

du talion n'était plus appliquée au XV^e siècle, mais l'accusateur convaincu de calomnie ou seulement de témérité subissait des condamnations pécuniaires au profit de celui qu'il avait traduit devant les tribunaux. « Accusatoris nomen in inscriptione ponatur, et si calumniator reperitur, ad cognitionem iudicis puniatur... Refarciat damna et expensas, nisi de delicto denunciatus fuerit diffamatus, vel ad minus per unum testem idoneum convictus, vel alias appareat probabilis suspicio (ord. 1505 et 1504; Caroline, art. 12, 14, 90, 99). »

L'accusateur était également astreint à fournir caution (ord. 1528); il prêtait le serment connu sous le nom de *juramentum calumnie* (ord. 1515), et son arrestation provisoire pouvait même être ordonnée. Le but de toutes ces exigences était d'assurer l'efficacité des dispositions qui viennent d'être rappelées; mais ces mesures n'étant pas obligatoires pour le juge, on les négligea souvent. Une fois engagé dans les liens de l'accusation, il n'était plus permis à l'accusateur d'abandonner la poursuite (*tergiversari*); il devait la mener à fin (*citra abolitionem*) sous les mêmes peines: « accusator qui accusatione proposita differt, subterfugitque iudicium, calumniator præsumitur. »

§ 44.

L'accusation calomnieuse a donc certaines variétés⁽¹⁾. On connaît d'abord la calomnie évidente (*vera*), lorsque le dol et la mauvaise foi éclatent « quando quis sciens aut scire debens aliquem esse innocentem, proponit contra eum accusationem. » Aucune excuse n'est alors admissible, mais plus souvent se rencontre la calomnie présumée: c'est celle qui résulte du défaut de preuves; il y a

(1) L. 1, D. ad Sen. Turpill (48, 16); L. 255 D. de V. Sign. (30, 16) « Si calvitar et moeretur, et frustratur. » Tit. C. de calumn (9, 46), Ord. oct. 1553, ch. 15, art. 52. *Chartes du Hainaut*, ch. 156, art. 51, 52. — *Cout. de Cambrai*, tit. 22, art. 6; *La Marche*, 554; style de 1570, art. 56. — *Mexocmus, Arbitr.* lib. 2, cas. 521 (renvoie aux statuts des villes italiennes); *de Procs.*, lib. 6, pr. 5 et 25.

plutôt en ce cas témérité que calomnie, mais les peines de la loi sont les mêmes; « en toutes matières criminelles, porte l'art. 88 de l'Ord. de 1559, il y aura adjudication de dommages-intérêts procédant de l'instance et de la *calomnie ou témérité* de celui qui succombera en icelle.

Mexocmus a présenté d'une manière assez complète les solutions données par les docteurs sur les différentes hypothèses qui peuvent être posées. Le juge décidera, dit-il, quelle cause peut excuser de la calomnie présumée. Ainsi l'accusateur sera affranchi de toute responsabilité (sauf à rembourser les dépens): s'il a fourni une semi-preuve, à moins qu'il ne fût coutumier du fait ou que l'accusé n'eût détruit ses moyens; s'il justifie avoir été induit en erreur par des personnes dignes de foi; si l'accusé était poursuivi par la rumeur publique; s'il agit à titre de son officier, ou pour respecter la volonté d'un défunt; s'il a cédé à la douleur ou au désespoir (si dolore immenso accusare cogit), par exemple un père qui veut arriver à venger le meurtre de son enfant, un mari convaincu de l'adultère de sa femme; enfin si le crime poursuivi est atroce, telle serait la fausse monnaie.

Du principe qu'il faut réprimer la calomnie, Mexocmus conclut qu'on ne peut admettre, en général, que l'accusation soit formulée par procureur, à moins qu'il s'agisse d'un mineur ou d'une communauté.

Le faux témoin est assimilé au calomniateur⁽¹⁾. Il en est de même de ceux qui proposent des moyens de reproche calomnieux (ord. 1559, art. 41).

§ 45.

Les lois romaines ne permettaient pas qu'une accusation fût poursuivie en même temps par plusieurs personnes. Si le cas se présentait, l'action devait être confiée à l'une d'elles, d'après le

(1) *GUY-PAPPE*, Q. 44. — *PAPPE*, liv. 22, tit. 12. — *FABER*, lib. 9, tit. 2 et 24.

choix (divinatio) qu'en faisait le juge, en suivant certaines règles de préférence; en première ligne venait la partie offensée. Cette étrange disposition, qui ne peut s'expliquer que par la rigueur du formalisme romain, a fort embarrassé les interprètes. Voici, par exemple, la raison qu'en donne PAPON. « C'est, dit-il, qu'en cas d'insuccès, on ne pourrait sans injustice appliquer à plusieurs accusateurs la peine du talion, étant plus grave de faire périr plusieurs personnes qu'une seule. » Il s'empresse d'ajouter qu'au contraire (toujours pour suivre le droit romain) une seule personne peut en accuser plusieurs, car elle pourra recevoir toute la peine et telle qu'un chacun des accusés l'eût reçue, s'il eût été convaincu. » Je n'ai pas besoin de faire ressortir l'ineptie de cette explication. Quoi qu'il en soit, la défense de recevoir plusieurs accusateurs n'était plus observée en France au XV^e siècle, et le même arrêliste (qui tient fort à son idée) rend compte de ce changement de la manière suivante : « Aujourd'hui les cours souveraines, par leurs arrêts, ont, en supprimant la peine du talion, fait succéder dépens, dommages et intérêts, lesquels consistent, par taxe et liquidation qui en est faite après, en deniers qui reçoivent division; au moyen de quoi peuvent plusieurs accuser un seul, tout de même qu'un peut accuser plusieurs. Pour l'Allemagne, la Caroline (art. 93) en avait une disposition expresse, mais ses commentateurs n'ont pas imaginé une raison de cette force. La règle du droit romain tomba en désuétude, parce que rien ne la justifiait, en dehors d'une procédure rigoureuse et sacramentelle dont tous les actes étaient stéréotypés.

§ 46.

Le système des accusations privées n'était nullement favorable à la répression des crimes. « Cela était établi, dit MONTESQUIEU, selon l'esprit de la république, où chaque citoyen doit avoir pour le bien public un zèle sans bornes, où chaque citoyen est censé tenir tous les droits de la patrie dans ses mains. » Mais dans la

société féodale, les accusations privées eurent souvent pour mobile des passions inavouables. L'application d'un tel système suppose chez tous les membres de la société un dévouement à toute épreuve. Ce n'était assurément pas au XV^e siècle que cette vertu était florissante. Aussi ne sera-t-on pas surpris d'apprendre le complet discrédit de cette procédure : « in foro ob plura incommoda accusationes fere ignorantur, et plerumque per modum inquisitionis propter delicta proceditur. » Cependant, même au XVI^e siècle, la Caroline eut devoir y consacrer un grand nombre de ses dispositions (art. 11-13, 17, 89, 93, 107, 108, 199, 214), de sorte qu'en Allemagne, il n'est pas douteux que les procès par accusation continuèrent à être autorisés; mais la pratique les repoussa. Il est certain qu'en France, dans les Pays-Bas, au pays de Liège, et même en Italie, l'usage des accusations fut implicitement proscrit par un grand nombre de documents législatifs⁽¹⁾. MARTINEUS a consacré un chapitre à l'examen de la même question. Il se demande s'il était vrai qu'en Hollande nulle accusation privée ne pouvait être reçue de son temps (XVII^e siècle), et malgré le silence absolu du statut d'Utrecht, il enseigne que toute personne lésée pouvait agir non-seulement pour obtenir réparation du tort dont elle se plaignait, mais aussi pour l'application de la peine; il va même jusqu'à soutenir qu'une poursuite étant commencée en la forme ordinaire et à la requête du ministère public, s'il se présentait un accusateur habile, l'instruction était, dès ce moment, dirigée par ce dernier. Cet écrivain paraît s'être laissé entraîner ici, comme dans beaucoup d'autres circonstances, par son amour immodéré des lois romaines.

Après cela, personne au XVI^e siècle n'imagina de contester au ministère public le fondement de sa délégation. Il fallut les idées philosophiques du XVIII^e siècle, pour qu'on parvint à faire adopter la distinction (d'ailleurs éphémère dans sa durée) du *commissaire*

(1) IMBERT, lib. 5, cap. 1. — DAMOCÈRE, cap. 5. — CLARUS, quest. 5. Voir cependant *Style criminel*, 9 juill. 1370, art. 2, et *Édit perpétuel des Archiducs* (1614) art. 59.

du roi et de l'accusateur public : le premier, représentant du pouvoir exécutif, choisi par lui, chargé de surveiller l'application des lois et de requérir la peine, le second, élu du peuple, investi du pouvoir de mettre en état d'accusation, en vertu d'une action propre et directe, indépendante des influences gouvernementales. Dans les cahiers des États-généraux de 1560 et de 1614, on trouve seulement exprimé le vœu que les crimes soient rigoureusement poursuivis d'office, sans partie civile.

III. — Règles générales.

§ 47.

Dès que l'existence d'un crime lui était dénoncée, soit par la victime, soit par un tiers, soit par la rumeur publique, le devoir du juge était d'en informer. Cette information préparatoire, il devait la faire d'office, sans attendre une accusation régulière. Au pays de Liège, la plainte était rédigée par écrit, affirmée sous serment, et copie en était donnée à l'inculpé⁽¹⁾. S'il lui était possible d'instruire par lui-même, le juge devait le faire, mais il pouvait, en cas de nécessité, déléguer ce soin à des commissaires. Un notaire ou un greffier était appelé pour dresser acte des perquisitions, interrogatoires et dépositions de témoins. Cette enquête d'office, connue sous le nom d'*apprise*, était insuffisante, par elle seule, pour amener une condamnation capitale; ce n'était qu'un préliminaire, tantôt obligatoire, tantôt facultatif, qui n'était soumis à aucune règle expresse⁽²⁾. Le juge, dans sa conscience, agissait pour obtenir les renseignements susceptibles de fonder une poursuite. Ses actes étaient secrets. Si une personne était déjà soupçonnée, elle n'avait aucun droit de contrôle, elle ne pouvait exiger la communication

(1) RAKEM, *Disc. de 1847*.

(2) BEAUMANOIR, ch. 40. — *Coutumes notaires du Châtelet*, n° 229. — Ord. 1505, juin 1519, juin 1538, déc. 1544, juv. 1554. — GANDINO, rub. 8, 9, 10, 21, 22, 23.

des charges, ni récuser les témoins, ni en produire pour sa justification. Tout cela eût été prématuré.

§ 48.

Les règles de la détention préventive étaient simples et équitables. On appréciait d'abord la gravité du fait, et, sauf dans les crimes énormes, l'inculpé était admis à rester provisoirement en liberté sous caution. Il fallait d'ailleurs, pour motiver l'arrestation, le flagrant délit ou de graves indices. Enfin, il était recommandé aux juges d'expédier sans retard les procès des pauvres prisonniers. Ces différents points sont consacrés pour la France, par les Assises de Jérusalem (chap. 219-221) les ordonnances de 1190, 1234, 1236, les Établissements de St. Louis (liv. 1^{er}, ch. 83 et 104, liv. 2, ch. 33); pour l'Italie, par Jacques de BELVISO (rub. 7), et Guillaume DURAND (lib. 5).

§ 49.

Si les justices royales avaient eu le bon sens de rejeter les preuves négatives (ordalies) et le combat judiciaire, elles étaient, depuis le XIII^e siècle, souillées par l'usage, de plus en plus fréquent, de la *question* ou *gehenné*, encore une fois empruntée à la législation romaine du bas-empire. Au témoignage de KLIMATH, on en a découvert quelques traces, mais bien faibles, chez les Gaulois. Il paraît que les seigneurs justiciers ne se croyaient pas en droit d'ordonner l'application de cette cruelle mesure « tels juges, disait BOUTELLER, n'ont autorité de faire mettre à question aucun. »

Mais les ordonnances royales des XIII^e et XIV^e siècles renferment de nombreuses dispositions qui ne laissent pas de doute sur l'extension que prenait chaque jour ce déplorable abus. On y apportait bien çà et là quelques restrictions, mais par leur simple énoncé, elles prouvent précisément l'étendue du mal. Le législateur pesait la nature du délit et la qualité de la personne soupçonnée; il fallait de puissants indices de culpabilité, le dire d'un seul témoin était

insuffisant à l'encontre des personnes nobles ou honnêtes et de bonne renommée (etiam si sint pauperes); la question devait être préalablement délibérée et décrétée par sentence des juges, et ils ne pouvaient y avoir recours que s'il s'agissait de crimes capitaux. La modération dans le mode d'application était recommandée surtout quand il s'agissait des femmes : « que les tourments soient si *attrempés* qu'il ne souffre mort ni perte de ses membres. » La condamnation ne pouvait suivre que si la confession était persévérante et réitérée après la question.

Déjà l'on *présentait* simplement à la torture dans certains cas, on recherchait des raffinements qui, plus tard, furent pratiqués sur une grande échelle, lorsqu'il y avait plusieurs accusés; enfin le témoin vacillant était également exposé à subir la torture.

L'Allemagne et l'Italie étaient gouvernées par des règles analogues (1).

§ 50.

Depuis l'abolition du combat, la preuve testimoniale était naturellement devenue la base essentielle des jugements criminels (ci-dessus § 43).

Les Établissements de St. Louis contiennent à cet égard une prescription formelle et réitérée (liv. 1, ch. 2; liv. 2, ch. 11 et 58); ils se réfèrent au tit. *de Testibus* des Décrétales. Ce fut donc le droit canon qui servit de guide dans l'administration de ce genre de preuve. Ainsi naquit l'enquête proprement dite. L'importance de cet acte judiciaire fut bientôt considérable.

L'enquête ne s'ouvrait qu'après une accusation régulière ou en vertu d'un décret du juge (ci-dessus §§ 42 et 47). C'était la réception par écrit, en présence du juge ou de son délégué, des témoignages produits à charge ou en faveur de l'accusé (2).

(1) MASSEN, tit. 57; BELLOVISE, rub. 13; GANDINO, rub. 26; MILLOECI, fol. 55.

(2) Ordonn. 1513, 1544. — GANDINO, rub. 11-20. La Caroline (art. 71-75) distingue

Les témoins étaient tenus, sous des peines arbitraires, de se présenter sur la citation qui leur avait été légalement donnée (*litteris requisitorialibus*). Ils obtenaient, en cas de nécessité, un sauf-conduit. Leurs voyages et vacations devaient être payés par celui à la requête duquel ils étaient appelés. Les parties assistaient à l'enquête; elles avaient le droit de proposer contre les témoins des reproches (*objets*) que le juge appréciait. Des mesures étaient prises pour éviter la subornation et l'intimidation. Les témoins étaient astreints au serment : « nullius testimonium sine jurejurando credi necesse est. » Ils déposaient séparément et de vive voix sur les faits tels qu'ils avaient été articulés et précisés par le juge (ad articulos probatorias). Note exacte était tenue des dépositions, et de toutes les circonstances qui pouvaient fortifier ou affaiblir la foi qu'elles méritaient (Caroline art. 71, 72, 73, 76).

Après la clôture de l'enquête, le juge en ordonnait la communication à chacune des parties. C'est ce qu'on appelait *publication* ou *peuplement*. Le procès-verbal était ensuite déposé au greffe, et le débat commençait.

En France, il était oral et public, après le rapport que faisait l'un des juges du siège. L'accusé était entendu dans ses moyens de défense, soit par lui-même, soit par l'organe d'un conseil. En Allemagne, au contraire, cette discussion avait lieu par mémoires écrits, dans les délais fixés par les magistrats ou les commissaires qui avaient tenu l'enquête; copie de la procédure était fournie à chacune des parties, qui pouvaient se faire aider par des avocats; de nouveaux mémoires en réplique pouvaient aussi être échangés (Caroline, art. 75).

La sentence était toujours publiquement prononcée à l'accusé (1).

à ce propos : si la juridiction se compose de gens habiles, le juge en personne reçoit l'enquête, assisté de deux assesseurs et du greffier. Si au contraire, comme cela arrivait fréquemment, les magistrats du siège manquaient de science et de pratique, cette mission devait être confiée à quatre commissaires.

(1) BELLOVISE, Rub. 15.

SECONDE DIVISION.

SIÈGES EXTRAORDINAIRES.

CHAPITRE PREMIER.

SIÈGES MILITAIRES ET MARITIMES.

I. — *Amirauté.*

§ 51.

Le siège principal de l'amirauté était à la Table de marbre, au palais de justice de Paris.

Un grand nombre d'édits réglent cette juridiction, qui comprenait toutes les affaires de la mer, les grèves d'icelle et ses dépendances, criminellement et civilement : « tout ce qui touche les faits commis en la mer et es ports d'icelles, es navires armés pour la guerre, et es îles adjacentes, et tant que flot de la mer s'entend, durant la navigation. » Les édits lui attribuent spécialement « les causes criminelles des austrelins, anglais, écossais, portugais, espagnols et autres étrangers, que les procès soient entre eux ou avec nos sujets, es cas concernant le fait et trafic de la marine (1). »

La Normandie, la Picardie et l'Aquitaine étaient les seules provinces maritimes soumises à la juridiction de l'amirauté.

L'amiral avait des lieutenants (juges de l'amirauté), et l'appel de leurs sentences était porté au siège de la Table de marbre. Les

(1) 7 déc. 1375; déc. 1400; oct. 1480; juill. 1490; août 1495; 15 juill. 1508; 10 déc. 1511; 27 août 1512; juillet 1517; fév. 1545. — CODE HENRY, liv. 20, tit. 1^{er} et 7. — PASQUIER, *Recherches*, liv. 2, ch. 12 et 13.

décisions rendues par ce siège n'étaient point en dernier ressort; l'appel en était déféré au parlement.

M. PARDUSSIS a signalé une particularité fort remarquable de la procédure suivie devant cette juridiction, à l'époque où le combat judiciaire était en pleine vigueur. C'est que, d'après les Assises de Jérusalem : « bataille n'a point lieu devant la cour de mer. »

Comme toute autre juridiction, l'amirauté était seule compétente pour connaître des abus, malversations et forfaitures commis par ses officiers; les juges de l'amirauté procédaient, en ce cas, à l'instruction, au jugement et à l'exécution, et les gouverneurs des provinces étaient tenus de leur livrer prisons (édit août 1581).

II. — *Connétable et maréchaussée.*

§ 52.

Le connétable et les maréchaux de France étaient les chefs suprêmes de la juridiction militaire pour les armées de terre, de même que l'amiral l'était pour les armées navales.

Lors des conférences sur les articles de l'ordonnance criminelle de 1670, le commissaire du roi PESSON fit remonter la création du connétable à 1221. Mais cette juridiction ne fut régulièrement en vigueur qu'au XIV^e siècle. Avant l'institution et le développement des armées permanentes, elle devait naturellement avoir moins d'utilité et d'importance.

Aux termes de l'ordonnance de 1536 « appartient au connétable et maréchaux de France ou leurs lieutenants à la table de marbre, la connaissance et juridiction de tous excès, crimes et délits, commis par les gens d'arme des ordonnances du roi et autres gens de guerre, de pied ou de cheval, au camp, en leur garnison, y allant et revenant ou tenant les champs, et aussi des excès et efforts qui peuvent être faits aux susdits, et des guerres, rançons, batteries et autres débats qui peuvent advenir à cause de ce. » Cette ordonnance fut complétée par d'autres édits (fév. 1537, juill. 1547, août 1575)

qui ajoutèrent la punition « des vagabonds et autres mauvais garçons trouvés en flagrant délit, » et la répression des malversations, fautes et abus imputables aux officiers dépendants de la connétablie et de la maréchaussée. »

§ 53.

Sous les ordres des maréchaux, et comme leurs principaux officiers, se trouvaient les *prévôts des maréchaux* » qui suivent les compagnies de gens de guerre à cheval et à pied et chevauchent ordinairement par les champs, sans séjourner dans les villes. » L'ordonnance de Blois (art. 186) leur enjoint, sitôt qu'ils sont avertis de quelque volerie, meurtre ou autres délits, de monter incontinent à cheval, à l'effet d'en informer, prendre et appréhender les délinquants. Pour obtenir aide et confort, ils sont autorisés à convoquer le peuple à tocsin et cri public. Ils doivent communiquer aux baillis le résultat de leurs informations, « pour aider à purger le pays des gens mal vivants. » Ils ont « l'œil à garder nos sujets et pauvres laboureurs de toute oppression et violence, » ils capturent tous ceux qui sont connus sous les noms de Bohémiens, Egyptiens, leurs femmes et leurs enfants, font attacher les hommes à la chaîne des forçats, pour être conduits aux galères et y servir à perpétuité ; les femmes sont rasées et les enfants envoyés dans les hôpitaux. Ils doivent enfin prêter main-forte aux juges ordinaires, chaque fois qu'ils en sont requis.

La compétence criminelle des prévôts des maréchaux était fort étendue, surtout depuis les édits portés pendant les guerres de religion. Ils saisissaient « gens de guerre et autres vagabonds opprimant le pauvre peuple, tenant les champs, pillant leurs hôtes, forçant femmes et filles, détraussant et meurtrissant les passants. Ils connaissaient des pilleries et voleries, quand les voleurs sont pris en flagrant délit, ou se trouvent avoir tenu les chemins, gucteurs de chemins, sacrilèges avec fracture, agresseurs avec port d'armes es villes et aux champs et faux monnayeurs. »

On cite un édit qui permit au prévôt des maréchaux en Languedoc de connaître du rapt et de l'incendie, mais ce ne fut qu'un privilège local. BORNIER en a fait la remarque, ajoutant que les édits de 1558, 1542 et 1549, qui permettent aux prévôts de connaître du fait des chasses, n'ont jamais été observés⁽¹⁾.

§ 54.

Les prévôts des maréchaux n'exerçaient point seuls, et à l'exclusion de tous autres, les attributions qui viennent d'être signalées. Pour la plupart des délits de leur compétence, ils n'avaient que prévention, et dans certaines localités, les *vice-baillis*, *vice-sénéchaux* ou *lieutenants criminels de robe courte* avaient les mêmes pouvoirs. Cette dernière institution, toutefois, ne date que du règne de Henri II, qui, en novembre 1554, ayant supprimé la plupart des prévôts des maréchaux, créa pour les remplacer en chaque bailliage, des lieutenants criminels de robe courte. « Depuis, on a été contraint de les rétablir ; de là vient qu'en beaucoup de villes, il se voit des prévôts des maréchaux et des lieutenants criminels de robe courte, desquels la fonction étant à peu près semblable et égale, cause de la jalousie (BORNIER). »

Lors des conférences de 1670, il fut proposé de supprimer cette juridiction, dont les abus étaient criants. « Il n'y a point de malversations, disait l'avocat-général TALON, auxquelles ils ne se soient abandonnés ; ils ne font aucune fonction, s'ils n'espèrent en tirer émolument. Il est notoire qu'avec leurs assesseurs et greffier, ils changent et altèrent les minutes des informations, interrogatoires et autres procédures criminelles. » Cependant les ordonnances royales, aussi bien que les arrêts des parlements, avaient, au

(1) Voir édits 13 janv. 1556; oct. 1544; 5 fév. 1549; fév. 1552; ord. janv. 1560, art. 66, 67, 69, 116; oct. 1565, art. 1-5; août 1564, art. 1, 2, 7-11; fév. 1566, art. 41-44; juill. 1566, art. 9, 10; mai 1579, art. 185, 188, 306. — *Arr. parl. de Paris*, 6 juill. 1514, 9 fév. 1524. — Add. dissertation de CL. LEBRUN DE LA ROCHEFFE insérée à la fin de la dernière édition de son *Procès criminel*.

XVI^e siècle, cherché à ramener ces officiers à quelque probité. On exigea « qu'ils fussent gens de qualité, expérience, diligence et preudhommie ; » information préalable devait être faite de leur vie, mœurs et conversation ; ils se faisaient recevoir, moyennant examen, par le lieutenant-général de la maréchaussée, au siège de la table de marbre, après avoir déposé, au greffe dudit siège, un rôle signé d'eux, indiquant leurs lieutenants, archers et greffiers, et leur résidence. Il leur fut enjoint de n'exercer que leur seul office et de le tenir en personne. Il leur fut interdit, sous peine de la vie, de vendre les états de leurs archers. Lors de toute arrestation, ils étaient astreints à faire inventaire des valeurs dont l'accusé pouvait se trouver nanti : « cela empêche les malversations que les archers pourraient commettre, en mettant une main sur le collet d'un accusé et l'autre sur sa bourse (FERRIÈRE). » Il leur fut fait défense de pénétrer dans les maisons, sauf en cas de flagrant délit ou d'information précédente.

Mais toutes ces mesures ont été illusoires. IMBERT constate leurs excès, que le parlement réprimait sévèrement, chaque fois qu'il en avait l'occasion : « abhorret enim vehementissime ab eorum præfectorum carnificiva ; » et PUSSORT, tout en proposant leur maintien en 1670, était contraint de reconnaître « qu'ils avaient vécu avec peu d'intégrité, et que leur mauvaise conduite les avait fort décriés. »

§ 55.

Des mesures furent également prises pour forcer les prévôts des maréchaux à rester dans les limites de leur juridiction, et l'on avait si peu confiance dans leurs lumières et leur désintéressement qu'il fut admis en principe qu'en aucun cas ils ne seraient juges de leur propre compétence, même en premier ressort. Ils devaient la faire juger au plus prochain bailliage qui vérifiait « si le prévenu était de leur gibier. » Je crois que l'on chercherait vainement dans toutes les législations un exemple d'une pareille anomalie. La juri-

diction des prévôts des maréchaux avait été établie uniquement en vue de réprimer sommairement des crimes, pour ainsi dire flagrants ; mais, par cette nécessité d'un jugement préalable de compétence, le but n'était-il pas manqué ?

Le prévôt était tenu d'interroger le prévenu dans les vingt-quatre heures au plus tard, et, si sa compétence était reconnue, il lui déclarait qu'il entendait le juger prévôtalement. Il instruisait ensuite nonobstant oppositions et appellations quelconques, à charge que, le procès fait et parfait, il amenât le prisonnier es prisons du plus prochain siège présidial (ou bailliage) pour y être jugé par sept conseillers au moins, ou anciens et fameux avocats du siège ; car il ne jugeait pas seul, on ne voulait point déroger ici à la règle fondamentale de toutes les juridictions criminelles. Tout le procès devait être terminé dans les deux mois. Le jugement prononcé était rédigé en double, et l'exécution ne pouvait avoir lieu avant que le dictum en eût été lu en présence des juges qui y avaient assisté, et par eux signé. L'un des doubles restait au greffe.

Le jugement ainsi rendu était en dernier ressort, quand il portait condamnation : « hoc in odio criminum. » Il était toujours précédé des réquisitions du procureur du roi.

Il fut dit dans l'ordonnance de 1670 (tit. 2, art. 25) que si, après un procès commencé pour cas prévôtal, il survenait de nouvelles accusations pour crimes ordinaires, elles seraient jointes et jugées prévôtalement. Mais le président LAMOIGNON soutint, sans être contredit, que cette disposition était contraire à l'usage suivi jusqu'alors.

§ 56.

Je n'ai rien à dire du bailliage de l'*Arsenal* ou de l'*Artillerie de France*, juridiction militaire spéciale à la ville de Paris, et qui ne fut créé qu'au XVII^e siècle. Mais il n'est pas sans intérêt d'examiner la législation qui gouvernait les Pays-Bas en cette matière, à une époque où la révolution célèbre, qui sépara violemment les

provinces du nord de la domination de l'Espagne, introduisit dans le pays de nombreuses armées, dont la présence devait rendre fréquents les délits militaires. Il suffira d'ailleurs de résumer sur ce point des travaux déjà connus (1).

Le premier document à signaler est l'édit du 12 octobre 1547 qui contient les dispositions suivantes. Les militaires ne sont justiciables que de leurs capitaines, pour les délits commis au service. Il est fait exception pour les crimes capitaux. En congé, hors de leur garnison, les gens de guerre peuvent être poursuivis devant les juges ordinaires, mais seulement pour délits antérieurs à leur service, sauf le droit d'appréhension en cas d'excès, à charge de remise au capitaine.

L'ordonnance de Philippe II, du 3 juillet 1570 (art. 68-71), introduisit des règles plus précises, et cette distinction fondamentale entre le *délit militaire* et le *délit commun*, distinction que le droit romain recommandait déjà (2), et qui cependant eut tant de peine à s'introduire dans les diverses législations qu'encore aujourd'hui, elle est, dans plusieurs pays, à l'état de théorie (3). Voici la disposition de l'art. 68 : « Quant est des gens de guerre, de tous cas militaires ou de ce qui advient au camp, les colonels ou prévôts des maréchaux en aient la connaissance, ainsi de ce qu'ils délinquent es lieux de leurs garnisons ou en allant par les champs, sous leurs enseignes, ou quand c'est à faire de soldat à soldat, et ce, en tous cas, capitaux ou non. Mais au regard des délits communs, étant capitaux, perpétrés par gens de guerre, nos sujets de par deçà, au dehors du camp ou ailleurs, ou autrement que dit est, aussi pour

(1) FAIDER, Études publiées en 1833. — BOSCH, *Droit pénal et discipline militaires* (1837); Introd., ch. 2, § 1^{er}. — DEBACQZ, Dissertation insérée dans la *Belgique judiciaire* (1844). — BARVZ, *Ancien droit Belgique* (1847), § 209.

(2) L. 2, D. de re militari, 49, 16, « Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit. » Nov. 8, cap. 12, § 1. — MARRUENS, tit. 15, cap. 3. — CLARUS, Q. 58.

(3) C'était l'un des griefs formulés par les cahiers du Tiers aux États-Généraux de 1614. Voir Édit 25 mars 1581 et 27 mai 1596. — ДАМНОУДЕВ, cap. 85.

ceux qu'ils ont commis auparavant d'être enrôlés ou reçus à notre solde, seront punissables par les juges ordinaires. » Suivant l'art. 69, si le cas est mixte (entre soldats et bourgeois) il se fait une procédure conjointe, aboutissant à deux jugements distincts, le juge ordinaire prononçant la peine contre le bourgeois, l'*auditeur du camp* contre le soldat.

L'édit du 13 mai 1587 organisa cette nouvelle institution des auditeurs, substitués aux capitaines des troupes, dans la répression des délits. L'auditeur général devient le juge souverain en matière criminelle (*supremus juridicus*), sauf à prendre l'avis du chef d'armée (capitaine général) avant d'appliquer la peine de mort ou de juger les gentilshommes. L'art. 24 prescrit aux auditeurs de se conformer, dans leurs sentences, « aux lois et au droit commun et aux ordonnances, aux bases, coutumes, privilèges et constitutions de guerre, sans s'arrêter aux lois municipales, coutumes et constitutions particulières de nuls lieux ou provinces, auxquels les soldats ne soient sujets. » Ce régime fut complété par une instruction du 7 novembre 1601.

CHAPITRE II.

SIÈGES ISSUS DE L'ADMINISTRATION DES FINANCES.

Quatre ordres de juridictions se rattachaient à l'administration des finances : celles des aides, monnaies, comptes, eaux et forêts (1).

1. — Aides.

§ 57.

Les *Généraux* des Aides furent institués à Paris vers le milieu du XIV^e siècle. Un édit du 25 janvier 1411 leur donna la qualification

(1) CODE HENRY, liv. 12, 13, 15, 16. — PASQUEN, *Recherches*, liv. 2, ch. 5, 7, 8, 15.

de « chambre de justice sur le fait des aides, » et bientôt on en fit une cour souveraine (édit oct. 1423, lettres-patentes juill. 1474). Deux autres chambres des aides furent également créées : l'une pour le Languedoc en 1437, l'autre pour la Normandie, en 1485 (1).

Trois catégories d'officiers leur étaient subordonnées : 1^o les *élus* pour les aides, tailles et impositions foraines ; c'étaient les sièges des élections ; 2^o les *grenetiers* (greniers à sel) pour l'impôt des gabelles (ordonn. 1395) ; 3^o les *contrôleurs* (bureau des traites) pour les droits de douane (2).

L'édit du 24 juin 1300 ordonne « que de toutes les causes, querelles, débats, rebellions, injures, outrages, battues, meurtres, exactions, concussions, fraudes, fautes quelconques, excès, crimes, délits, maléfices, faussetés et matières qui viendront, somdront et procéderont de tout le fait des aides, tailles, gabelles, et de tous impôts, leurs circonstances et dépendances ; — les élus, grainetiers, contrôleurs et autres juges des aides, chacun en leur election, greniers, fins et limites de leur ressort, en connaissent en 1^{re} instance ; et les généraux, conseillers, *faisant corps et cour souveraine sur le fait de la justice des aides*, en cas d'appel ou en tous cas civils et criminels, de quelque qualité qu'ils soient, et jusqu'à la condamnation et exécution corporelle, et même de mort et abeision de membres, si le cas y survient ; — entre les receveurs, fermiers, collecteurs et officiers, tant à cause de leurs offices qu'autrement, et quelconques autres personnes que ce soit, de quelque état, autorité et privilège qu'elles soient fondées, sans que les cours de parlement ni autres juges en puissent connaître. »

Pour faire tenir et exécuter les arrêts criminels de la cour des aides et les sentences des élus, « tous juges sont tenus leur bailler

(1) Le siège de la première fut à Montpellier, puis à Toulouse. Ord. avril 1457, juill. 1444, sept. 1467, juill. 1493, juill. 1312, oct. 1313. — La seconde fut érigée par lettres du 13 septembre 1483.

(2) Édit mars 1431, août 1432. — Dissertation de LEBRUN DE LA ROCHEFFE.

conseil, confort et aide, avec prison, outils pour faire torture, sergents, exécuteurs de haute justice et toutes autres choses requises et nécessaires. »

Cette juridiction avait la poursuite de tous cas criminels dépendant des matières susdites « jusques à condamnation de mort, s'il y écheoit, exécutoire en tous lieux, villes et places du ressort de la cour, esquelles on a accoutumé faire exécution. » — Elle connaissait encore des vols faits aux collecteurs des deniers de leur recette et enfin « de toutes fautes, abus, malversations des officiers dépendants de la cour, et d'injures ou excès faits à leurs personnes, au contempt des autorités, prérogatives et prééminences de leurs offices et états. »

Les tribunaux dépendants de la cour des aides connaissaient-ils des crimes incidents aux cas de leur connaissance ? L'affirmative ne paraît point douteuse, malgré les raisons signalées par certains arrêts (2) : « les généraux, dit PAPON, ont condamné plusieurs faux témoins à être pendus, d'autres à faire amende honorable. » C'était une règle générale dont il n'était pas permis de s'écarter sans une disposition législative, que toute juridiction criminelle pouvait réprimer elle-même les atteintes portées à sa dignité, par des faits de ce genre.

II. — Monnaies.

§ 38.

Un édit de janvier 1331 (art. 1, 2, 6) érigea la *Chambre des Monnaies*, séant à Paris, en Cour et juridiction souveraine et lui donna la décision «des malversations qui se commettront par

(1) PAPON (liv. 4, tit. 7) cite un arrêt de 1497 qui aurait défendu à cette juridiction de faire usage de la torture ; mais si cette citation est exacte, du moins cette jurisprudence a-t-elle été modifiée au XVI^e siècle.

(2) Parlement de Paris, 17 mai 1494, rapporté par PAPON, liv. 4, tit. 7. — Voir CHAMONDAS sur le CODE HENRY, n^o 391.

les maîtres, prévôts, essayeurs, tailleurs, contregardes, ouvriers, monnayeurs, changeurs, affineurs, départeurs, batteurs, tireurs d'or et d'argent, mineurs, cueilleurs d'or de Paillote, alchimistes, orfèvres, joailliers, graveurs, balanciers et autres faisant fait de nos monnaies, en ce qui concerne leurs charges. » La cour des monnaies connaissait, par prévention et concurrence avec les baillis, sénéchaux et autres juges, « du fait des faux monnayeurs, rogneurs, et autres, de quelque état et condition qu'ils soient, infracteurs de nos ordonnances, touchant le fait des monnaies ; et généralement de tous autres cas civils et criminels dont la connaissance est attribuée aux généraux des monnaies, circonstances et dépendances d'iceux, le tout par arrêt en dernier ressort jusqu'à condamnation et exécution corporelle, même de mort et abeision des membres inclusivement, soit en première instance, ou par appel des commis et députés par la cour, *gardes, prévôts des monnaies et conservateurs des privilèges des mines*, en tous cas desquels ils peuvent connaître en première instance, à la charge néanmoins qu'il sera déferé à l'appel des jugements portant condamnation d'amendes honorables, bannissement et peines afflictives de corps. »

Les arrêts étaient exécutés sans délai, sans *visa ni pareatis*. Les juges devaient fournir aux gens des monnaies pour la confection des procès criminels, « conseil, confort, aide, secours, avec prisons, outils et lieux pour bailler torture, sergents, exécuter de haute justice, toutes les fois qu'ils en seront requis, sans en ce leur faire ou souffrir leur être fait aucun trouble, destourbier ou empêchement. »

La cour déléguait deux conseillers pour visiter, de ville en ville, la monnaie, faire procès-verbaux et informer des délits. Paris était divisé en six quartiers, en chacun desquels un conseiller devait chaque jour surveiller la monnaie. Ces commissaires procédaient par ajournement, emprisonnement et saisie, et parfaisaient le procès jusqu'à sentence définitive « pour iceux procès être par après jugés en la cour des monnaies ;..... visiteront tous changeurs, orfèvres,

joailliers, affineurs, batteurs d'or et d'argent, informeraient s'ils ont contrevenu aux ordonnances, et là où ils trouveront aucun y avoir délinqué, instruiront les procès ; et s'il y a appel, procéderont à l'encontre des délinquants jusqu'à sentence définitive et de torture exclusivement ; et pourront à cet effet tirer toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, hors le ressort des parlements de leurs demeurances, pour leur faire et parfaire leur procès en la ville de Paris, nonobstant tous privilèges. » Les commissaires devaient encore rechercher diligemment et mettre peine de surprendre les faux-monnayeurs, qui règnent par tous les endroits du royaume, ensemble les rogneurs, billonneurs et difformateurs « de nos bonnes et fortes monnaies, » et ceux qui se mêlent de résoudre, charger et border les monnaies rognées, légères et cassées. Plein pouvoir leur était donné de juger sur les lieux « tous crimes capitaux de délinquants au fait des monnaies, en dernier ressort, et faire exécuter, pourvu qu'à leur jugement assistent sept conseillers du parlement ou du présidial du ressort, ainsi qu'il est permis faire aux lieutenants criminels et aux prévôts des maréchaux, pour le crime de fausse monnaie. » Quant aux crimes plus légers où il n'échéait qu'amende, ils pouvaient juger définitivement à charge d'appel. En tout cas, les amendes et confiscations étaient exécutoires nonobstant appel.

III. — Comptes.

§ 59.

La *Chambre des comptes* n'avait pas de juridiction criminelle proprement dite. Mais elle procédait « à la recherche et à l'instruction des faits de divertissement des deniers de l'État, falsification et altération des registres et pièces comptables. » Voici, à cet égard, la marche qui est tracée par les documents législatifs du XVI^e siècle : « Aux causes criminelles qui pourront intervenir en la chambre des comptes, sera procédé par les gens des comptes, à l'instruction

jusqu'au jugement de torture exclusivement. Et pour prendre les conclusions définitives ou de torture, les avocats et procureurs généraux, tant du parlement que de la chambre des comptes, s'assembleront pour, d'un commun accord et avis, prendre lesdites conclusions. Seront jugés ensuite lesdits procès en la chambre du conseil lez la chambre des comptes, au rapport de l'un des conseillers de la cour, » composée d'un président et cinq conseillers de la chambre des comptes, et un greffier de chacun de ces sièges. Les arrêts ainsi portés étaient définitifs.

Comme toutes les compagnies souveraines, la chambre seule exerçait sur ses officiers une juridiction disciplinaire. Un arrêt du 6 mars 1571 a puni d'amende ceux de ces officiers qui s'étaient abstenus de suivre la chambre, pour saluer le roi à son entrée dans la ville de Paris.

IV. — *Eaux et forêts.*

§ 60.

L'ordonnance de réformation du 25 mars 1502 (art. 14) reconnut l'institution des « *magistri custodes forestarum et aquarum* » nommés par le roi en son conseil, et chargés de la police des eaux et forêts. Ils avaient sous leurs ordres des agents nommés *verdiens, sergents, châtellains, gruyers*. Ceux-ci connaissaient, sauf l'appel, des délits n'emportant pas une amende supérieure à 60 sols. Les *maîtres* étaient compétents pour les autres crimes et délits, et l'appel de leurs jugements était porté au siège de la table de marbre à Paris. Les décisions de ce siège étaient elles-mêmes soumises au recours au parlement, en cas de condamnations capitales. Des lettres-patentes de novembre 1508 établirent à Rouen un siège de table de marbre pour la Normandie, sauf recours à l'Échiquier. Un édit de décembre 1545 érigea un siège analogue en chacun des parlements de Toulouse, Bordeaux, Dijon, Provence, Dauphiné et Bretagne. A la tête de chacun des sièges se trouvait un *grand maître enquêteur*

et général réformateur des eaux et forêts, représenté dans l'exercice de la juridiction criminelle par un lieutenant. Chaque siège se composait, outre le lieutenant, de quatre conseillers, un avocat et un procureur du roi, un greffier, un receveur des exploits et amendes. Tous ces officiers devaient être de robe longue, gradués et qualifiés. Le même édit érigeait, en chaque bailliage, un maître particulier en titre d'office formé⁽¹⁾.

M. HÉLIE (§ 265) a réuni les remarquables dispositions de l'ancien droit sur la rédaction des procès-verbaux des agents forestiers, et la foi qui leur était due en justice. La législation moderne n'a rien innové en cette matière. Alors que les actes étaient encore extrêmement rares dans les autres procédures criminelles, il était enjoint déjà aux sergents et maîtres des forêts de dresser par écrit rapport « sur les choses, la cause, les personnes et le temps en tous leurs exploits; » ils étaient même crus sur leur serment dans les cas de délits punis d'amende⁽²⁾ : « car il convient que les sergents cherchent les malfaiteurs le plus diligemment qu'ils peuvent, et s'ils allaient quérir témoins, les malfaiteurs s'en pourraient aller avant qu'ils revinssent. » Aussi n'étaient-ils point reçus, sans justifier de leur connaissance de la lecture et de l'écriture.

(1) En Brabant, suivant des lettres de Charles-Quint (fév. 1545) le gruyer était juge exclusif de tous les délits commis dans les monastères, à l'exception de ceux qui entraînaient la peine du sang. WYKANTS, *Decis.* 27, 28.

(2) Édits 1519, 1576; — mai 1515; — édit mai 1597, art. 11. — *Bailliage de Tournai*, ch. 2, art. 11. « N'est que les ajournés veuillent maintenir le rapport faux et viennent à le prouver tel. »

CHAPITRE III.

AUTRES SIÈGES PRIVILÉGIÉS.

I. — Universités.

§ 61.

Les Universités, corporations si puissantes au moyen-âge, durent naturellement revendiquer et obtenir sur leurs membres un certain droit de juridiction. Pour ce qui concerne la discipline, ce droit a toujours été reconnu; il n'en fut pas de même des matières criminelles proprement dites. Le point de départ de la controverse est la constitution donnée en 1138 par l'empereur Frédéric I^{er} (diète de Roncaglia), en faveur de l'université de Bologne⁽¹⁾. SAVIGNY ne fait pas de doute que cette constitution embrassait aussi bien les matières criminelles que les matières civiles; il ne discute même pas ce point et se borne à transcrire la glose d'ACCURSE, d'après laquelle la juridiction criminelle était conférée (sous une alternative au choix de l'étudiant), soit aux professeurs, soit à l'évêque. Il est certain que l'université de Bologne a toujours adopté cette opinion, si favorable à sa puissance, et qu'en fait, les professeurs la mirent plus d'une fois en pratique, bien que les exemples en aient été assez rares. Mais, pour ma part, j'y vois beaucoup de difficultés, et il me paraît, ainsi que MATTHEUS l'a péremptoirement démontré, que tous les termes de la constitution protestent contre l'extension qu'on leur donne. Ce n'est pas ainsi que l'empereur se fût exprimé, s'il eût

(1) Auth. *Habita* au Code, tit. ne filius pro patre 4, 15. Si litem eis (scholaribus) quispiam super aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data scholaribus eos coram domino, vel magistro suo, vel ipsius civitatis episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conveniat. Qui vero ad alium judicem eos trahere tentaverit, etiamsi causa justissima fuerit, a tali conamine eadat... — CLARUS, Q. 53; MATTHEUS, de Criminib. lib. 48, tit. 13, cap. 5; CODE HENRY, liv. 2, tit. 2; PAVON, liv. 5, tit. 14; LUBERT, lib. 1, cap. 27. — PASQUIER, Recherches, liv. 9, ch. 23. — SAVIGNY, Hist. du droit romain, ch. 21.

voulu attribuer la connaissance des crimes « ut ne verbulo quidem meri imperii faceret mentionem. »

Quoi qu'il en soit, il est impossible de méconnaître que l'université de Bologne se considérait comme en possession de ce privilège, et même, en 1544, une bulle pontificale vint consacrer le droit du recteur de connaître de tous cas criminels, n'entraînant point peine capitale, pourvu que l'accusé et le plaignant fussent tous deux membres de l'université. Il en fut de même à l'école de Pise. A Naples, un *justitarius* nommé par le roi exerçait la juridiction criminelle d'une manière complète, mais les professeurs et écoliers avaient le droit de se faire aussi réclamer par l'évêque. A Padoue, au contraire, les magistrats municipaux restèrent seuls compétents; il en fut de même à Turin, sauf que le recteur de l'université était admis à prendre part au jugement. CLARUS atteste que, de son temps, les choses se passaient ainsi à Pavie: si l'écolier était clerc, le recteur se joignait à l'évêque; s'il était laïque, le recteur formait le tribunal avec le magistrat de la ville. Les professeurs n'avaient donc plus aucune juridiction criminelle.

Voilà pour les universités italiennes. Aux Pays-Bas, un édit du 20 avril 1518 déclara textuellement que le privilège de juridiction (*privilegium tractus*), concédé à l'université de Louvain, n'avait lieu qu'en matière civile.

Philippe-Auguste (1200) accorda à l'université de Paris un privilège auquel on paraissait attacher une certaine importance. Les étudiants ou professeurs qui commettaient un délit, pouvaient être arrêtés par le prévôt, mais devaient être traduits devant la juridiction ecclésiastique; néanmoins le recteur ne pouvait pas être arrêté. Lorsqu'un acte de violence était commis contre un étudiant ou un professeur, les citoyens de Paris devaient lui prêter assistance, arrêter les coupables, les traduire devant les juges et déposer au procès. Le prévôt et la bourgeoisie jurèrent d'obéir à cette ordonnance, et le même serment dut être prêté à l'avenir par chaque nouveau prévôt. Depuis cette époque, le prévôt fut

considéré comme appartenant à l'université, sous le titre de *conservateur des privilèges royaux*.

Je n'aperçois là rien de très-particulier. A cette époque, écolier et clerc étaient presque synonymes, surtout à Paris où l'on n'enseignait que la théologie et la philosophie. Il était donc dans la nature des choses d'affirmer la compétence de l'évêque ou de son official⁽¹⁾. Mais il paraît que l'université fit tous ses efforts pour s'affranchir de cette juridiction, ce qui explique qu'au XV^e siècle elle se trouva soumise au Châtelet (ord. 1443). Le prévôt, de protecteur qu'il était, devint grand justicier. Cette situation se maintint jusqu'à la fin du XVI^e siècle. On place en 1592 l'époque à laquelle, pour la dernière fois, le prévôt de Paris prêta serment en mains de l'université, comme conservateur de ses privilèges. D'après M. DESMAZE, ce magistrat refusa depuis lors de remplir cette formalité, la considérant comme humiliante. SAVIGNY dit, au contraire, que l'université ne se souciait plus de l'appui du prévôt, dont les fonctions étaient tombées dans un complet discrédit. Entre ces deux conjectures, la première paraît la plus plausible.

L'université de Toulouse jouissait des mêmes privilèges que celle de Paris. A Montpellier, le pouvoir de l'évêque ne fut jamais mis en doute, non plus qu'à Orléans, jusqu'en 1520, époque où la juridiction passa au bailli royal. Cette dernière situation existait aussi à l'université de Bourges.

On lit, au surplus, dans les ordonnances (août 1498, avril 1515): « Personne ne pourra être tiré ni ajourné par devant les juges conservateurs des universités hors des *mêtes* et juridictions ordinaires, en vertu du mandement de scholarité, sinon que celui qui se dit écolier, soit vrai écolier étudiant en université fameuse, sans fraude, en laquelle il ait résidé et étudié l'espace de six mois entiers. » C'était la reconnaissance légale du privilège, mais il ne

(1) Le pape avait un commissaire permanent, nommé *conservateur des privilèges apostoliques*. — De fréquents conflits durent s'élever entre cet officier et le prévôt.

semble pas qu'il ait eu jamais effet en matière criminelle. C'est ainsi qu'un crime ayant été commis par trois écoliers dans le territoire du bailli de Ste-Geneviève, le prévôt de Paris, en sa qualité de conservateur des privilèges de l'université, en informa; mais par arrêt donné à la Tournelle, l'affaire fut renvoyée au bailli; « c'est une maxime reçue au parlement, écrivait PAPON, qu'il n'y a privilège ni committimus contre le roi. » Il en concluait que le privilège cessait dans toutes les causes où le procureur du roi était partie: « la faveur du fait public, disait-il, est plus grande que celle de l'écolier. »

II. — Grand prévôt de l'hôtel.

§ 62.

Cet officier est fort ancien; FERRIÈRE prétend qu'il fut primitivement appelé *roi des ribauds*, parce que, dit-il, le devoir de sa charge consistait à faire justice des crimes commis à la suite de la cour, le plus souvent, par des libertins et des filles de joie. Mais CHARONDAS est, au contraire, d'avis qu'il a succédé directement aux anciens comtes du palais, et que l'ancien roi des ribauds ne fut qu'un de ses agents. Telle est la vérité.

Quoi qu'il en soit, sa juridiction s'étendait sur le Louvre et la maison du roi, et sur toutes les personnes qui suivaient la cour. Il était chargé de veiller à la scrupuleuse exécution de ces édits draconiens qui punissaient de la vie, ou du poing coupé pour le moins, le port d'armes ou l'injure en présence du roi (édit janvier 1576)⁽¹⁾. Il était compétent en dernier ressort envers tous officiers de la maison du roi, et à l'égard de toutes causes

(1) Les archers pouvaient même, sans autre forme de procès, *assommer* quiconque avait l'audace de porter la main à ses armes dans le logis du roi. Heureusement l'histoire n'a pas conservé le souvenir que cette disposition barbare ait été jamais appliquée. — CODE HENRY, liv. 18., tit. 52, 55.

criminelles et de police, naissant à la suite de la cour, nonobstant tout privilège même de cléricature, et à charge, pour les jugements de torture ou portant peine corporelle, qu'il se fit assister de sept maîtres des requêtes ou conseillers du Grand Conseil, et en province de sept conseillers du bailliage le plus prochain (édits déc. 1551, déc. 1570). Il n'était permis de décliner sa juridiction sous quelque prétexte que ce fût, et si les parlements croyaient avoir à se plaindre, ils devaient se retirer vers le roi, pour y être pourvu, sans pouvoir eux-mêmes prendre aucune décision (Ord. janv. 1560, art. 116; mai, 1579, art. 525).

La cour de l'empereur Charles-Quint possédait une juridiction analogue, dans la personne de l'*Alcade*, introduit aux Pays-Bas par un édit de mars 1548 (confirmé lui-même par l'art. 69 de l'Ord. de 1570).

III. — *Bazoche*.

§ 65.

Parlerai-je du *royaume de la Bazoche*? C'était une juridiction reconnue, sinon par la loi, du moins par un antique usage. Elle remontait aux premières années du XIV^e siècle. Les clercs de procureur avaient organisé une communauté, et leur prétention était de n'être jugés que par leurs pairs. C'était une idée fort naturelle pour le temps où elle fut émise. Aussi « *la Bazoche régnaute en triomphe et titre d'honneur*, » comme elle s'intitulait, rendait des arrêts souverains, même en matière criminelle. Elle étendait son action dans les provinces, par la création de prévôts, et FERRIÈRE en parle encore comme d'une institution très-vivante. Le parlement l'avait lui-même confirmée : une première fois, le 14 juillet 1428, contre l'official de Paris ; plus tard, contre le lieutenant civil du Châtelet ; enfin, contre le bailli du palais⁽¹⁾. Seulement, Henri III, jaloux de sa prérogative,

(1) 27 mars 1604 et 22 avril 1641. — Le bailli du palais connaissait de toutes causes

proscrivit le titre de roi de la basoche : le nombre des clercs était devenu considérable ; depuis lors, leur chef ne fut plus que *chancelier*⁽¹⁾.

IV. — *Commissions de justice*.

§ 64.

Tel est le tableau des juridictions criminelles (émanées de la royauté) qui furent en vigueur au XV^e et au XVI^e siècle. Le règlement de leur compétence relative fut une source de perpétuelles difficultés, souvent d'un inextricable enchevêtrement. Quantité d'arrêts du conseil et d'arrêts de règlement durent intervenir ; inutile de dire qu'il n'est pas toujours facile de les concilier. La marche de la justice devait en être fort embarrassée : sous un régime où les exceptions et les privilèges étaient en grand honneur, les tribunaux extraordinaires durent avoir et eurent en effet une très grande place, et on ne s'étonnera pas d'apprendre qu'en cas de connexité d'un délit commun (ordinaire) et d'un délit spécial, les plus fortes chances étaient toujours pour l'attribution de tout le procès au juge d'exception.

Ce n'est pas tout : comme s'il n'eût pas suffi d'avoir multiplié à l'infini les juridictions ordinaires et extraordinaires, le pouvoir absolu eut encore l'audace d'imaginer le système des commissions de justice, créées pour un seul crime et pour un seul accusé, composées à la dévotion du pouvoir, ne suivant que des formes arbitraires, sans autre contrôle que celui de la conscience de leurs membres, et n'ayant d'existence que jusqu'à perfection de l'œuvre d'iniquité qui leur était confiée.

Aussi, les États-généraux de 1484, 1560, 1579, 1614, furent-ils

criminelles dans le ressort du palais de justice de Paris (cours, salles et galeries). Il eut de fréquents conflits avec le Châtelet.

(1) Ils étaient six cents lors de la *montre* à laquelle assista François I^{er} le 25 juin 1540. Qui voudra d'autres détails sur cette curieuse institution, lira avec fruit FERRIÈRE *de Bazoche*, article que M. DESMAZÉ (ch. 27, p. 581-586) n'a guère fait que copier, s'abstenant toutefois de citer son auteur.

unanimes à protester contre cet abus. Voici les doléances du Tiers en 1484 : « Item et au temps passé, quand un homme était accusé, supposé que ce fût à tort, il était pendu, car il était mis entre les mains d'aucuns commissaires, et très-souvent ceux qui avaient don des forfaitures et amendes étaient à voir les procès et à les conduire... Si semble aux états qu'on ne doit jamais souffrir tels commissaires extraordinaires, mais si aucuns sont accusés de quelque crime, informations en soient faites par les juges ordinaires, et soient gardées les formes de droit. » Ces paroles trouvèrent de l'écho. Louis XII ne fit juger aucun citoyen par commissaires, mais son règne forme, à cet égard, une exception dans les annales de la France. Spectacle scandaleux, si souvent flétri ! « Quelle apparence y a-t-il d'attribuer cette puissance à de simples commissaires et à des juges bottés, entre lesquels j'ose dire qu'il y en a qui ne se persuadent pas être établis pour juger les méchants, ains pour taxer et rançonner indifféremment tous ceux qui ont à passer par leurs mains, coupables ou non (1). »

La tradition veut que, visitant le tombeau de Montaigne (surintendant des finances, pendu à Montfaucon en 1409 pour malversations), François I^{er} exprima le regret qu'un tel homme fût mort par justice, et il lui fut répondu qu'il n'avait point été condamné par justice, mais par commissaires. La leçon, si elle est authentique, ne profita guère à ce prince, puisque son règne a été trop souvent souillé par la création de commissions extraordinaires. Pour ne parler ici que des deux plus célèbres, il suffit de rappeler les infâmes procès de l'amiral Biron et du chancelier Poyet. Le premier fut poursuivi sur la dénonciation secrète de son ennemi le chancelier; arrêté et traduit devant une commission présidée par ce dernier, qui préalablement avait eu soin de se faire pro-

(1) LOYSEAU. *Offices*, liv. 1^{er} ch. 14; PASQUIER. *Recherches*, liv. 6, ch. 8 et 9. — ROEDERER. *Louis XII*, ch. 5, 22; *François I^{er}*, sect. 1^{re} et 5. — HENRI MARTIN, *Hist. de France*, II, 596; VII, 179; VIII, 265; IX, 67.

mettre une part de confiscation (brigandage public, avait dit le parlement dans ses remontrances à la régente (1525)), il eut la douleur de voir le roi lui-même descendre jusqu'à déposer contre lui, et la sentence injuste qui le condamna fut prononcée en 1541. Poyet était destiné à subir, en quelque sorte, la peine du talion; l'année suivante il fut, à son tour, traduit devant une commission, qui naturellement le trouva coupable : car, « sous quelque couleur qu'on présente les tribunaux d'exception, on doit les regarder comme des tribunaux de sang. . ; les princes ont l'assurance que tout homme, que tout magistrat, qui acceptera ce lâche mandat, s'en rendra digne et qu'il méritera son salaire » (BÉRENGER).

Aussi le parlement de Paris avait-il exigé le serment solennel qu'aucun de ses membres n'accepterait semblable mandat. C'eût été la gloire de la magistrature de le respecter toujours ; « créer une commission de justice, c'est travestir en crime l'accusation, traiter le prévenu comme un condamné, supposer la conviction avant l'examen, et faire précéder la sentence par un châtement; car c'est infliger une peine à un citoyen que de le priver du bénéfice de ses juges naturels » (BENJAMIN CONSTANT).

TITRE III.

JURIDICTIONS COMMUNALES.

§ 65.

Personne n'ignore comment, vers le XII^e siècle, les villes, fatiguées de l'oppression des seigneurs, cherchèrent à s'en affranchir, en se faisant octroyer, souvent à prix d'argent, des chartes communales. Ces chartes, pour la plupart, reconnurent le droit des habitants de n'être soumis qu'à la juridiction des officiers municipaux, dont l'élection leur était, en général, abandonnée. De là cette distinction en *villes de commune* (villes municipales, villes de loi, villes en mairie ou en échevinage) et *villes de seigneurie* (villes en vicomté). Le tribunal chargé de juger les bourgeois (cour des bourgeois, *judices proprii*) fut composé d'échevins (*scabini*, jurats, capitouls), sous la direction d'un maire (mayer, bourgmestre, écoutète). Les appels de ses sentences ne relevant point aux juges des seigneurs, le pouvoir royal reçut de cet établissement une extension considérable.

Toute l'Europe se couvrit de communes. C'est ainsi que l'Allemagne vit consacrer l'autonomie des villes libres. SAVIGNY a fait l'histoire des villes lombardes et de leur développement. Il nous montre les habitants, gouvernés par des consuls électifs, d'un nombre très-variable, ici réunissant l'administration civile, le commandement militaire et la juridiction, là se partageant les mêmes fonctions (*consules communis*, *consules justitiæ*). Après

la lutte mémorable qui eut lieu contre l'empereur Frédéric I^{er}, qui parvint, pendant quelque temps, à leur imposer un podestat, délégué par lui, le traité de Constance (1183) remit les villes lombardes en possession de leurs anciens privilèges. Au XIV^e siècle, la plupart d'entre elles obéissaient à des tyrans. Une *Rote criminelle* fut établie à Gènes en 1376. Il n'entre pas dans mon sujet de décrire ici la constitution spéciale des nombreux tribunaux, soit politiques, soit criminels (*Quarantie*, *Inquisiteurs d'État* ou *Conseil des Dix*, *Avogadors*), que la république de Venise vit successivement s'élever.

§ 66.

En France, au XV^e siècle, les communes se trouvaient en possession d'une certaine juridiction criminelle; mais la plupart n'avaient que basse justice (si bien que, dans de vieilles coutumes, *mairie* et *basse justice* sont synonymes), souvenir de la juridiction disciplinaire (*concordatio*, *emendatio*) qui autrefois avait appartenu aux administrateurs des villes. Ailleurs le droit de connaître des délits et même des crimes était réservé par des chartes octroyées, et les efforts réunis de la royauté et des légistes furent impuissants, même au XVI^e siècle, pour enlever aux villes un privilège jadis accordé par calcul, mais devenu odieux au pouvoir central, depuis que la féodalité ne lui faisait plus peur. LOYSEAU manque assurément de franchise, quand il prétend ignorer « sur quoi sont fondées les concessions attribuées à aucunes villes de France d'avoir la justice criminelle, car elle n'a rien de populaire. » En faisant cette réflexion, il oublie que les seigneuries ont une origine beaucoup plus suspecte, les concessions de justice ayant été souvent arrachées à la faiblesse des rois, loin d'être émanées de leur propre mouvement. On sait que la justice communale fut d'ailleurs exactement calquée sur la justice des seigneurs féodaux. Quoi qu'il en soit, l'ordonnance de Moulins (fév. 1566, art. 71), tout en supprimant la juridiction civile des maires, échevins, consuls, capitouls et admini-

strateurs des corps des villes, les maintint expressément dans la possession qu'ils pouvaient avoir de l'exercice du criminel et de la police. On peut voir des lettres-patentes du mois d'août 1530, par lesquelles Henri II organisa sur nouveaux frais la juridiction *politique* des maire et jurats de la ville de Bordeaux; ces magistrats devaient être élus et renouvelés par moitié chaque année; ils ne recevaient point de gages, et l'appel de leurs sentences était directement porté au parlement.

Vers la même époque, un édit réglait également la compétence des échevins de la ville de Paris (édit juillet 1548, *bureau de l'hôtel-de-ville*). Le prévôt des marchands connaissait, avec leur concours, de tous les délits commis par les marchands et leurs facteurs sur le fait de la marchandise, de la police des ports et quais, et des rixes entre les bateliers (édits janvier et avril 1515).

§ 67.

Les magistratures municipales furent surtout florissantes dans nos anciennes provinces.

Un point fondamental en cette matière, c'est que dans les communes, à côté de la juridiction des officiers municipaux, existait encore le tribunal du seigneur ou du roi. Il n'en pouvait être autrement, puisque l'octroi ne concernait que les habitants (manans, bourgeois). Quant aux étrangers ou aubains, ils n'avaient aucun droit de se faire réclamer par le siège échevinal; ils étaient justiciables du prévôt ou du bailli. D'autre part, il fut admis que plusieurs crimes énormes étaient exceptés. De là, dans les coutumes, la distinction des *cas de loi* et *cas de seigneurie*; la loi, c'était le tribunal des échevins. On lit dans les *chartes générales du Hainaut* : « selon l'ancienne coutume, tous manans du pays bien famés et renommés, étant appréhendés par officiers du prince ou seigneurs justiciers.... s'ils font plainte en la cour pour être amenés à loi, y devront être reçus, sauf ceux appréhendés par le grand bailli, et

en exceptant cas énormes⁽¹⁾. » La paix de Fexhe au pays de Liège (1516) ordonne aussi : « que chacun soit mené et traité par loi et par jugement des échevins ou d'hommes, selon la qualité des personnes et la nature du cas. »

§ 68.

Dans cette principauté, la juridiction du mayeur et des échevins de la capitale fut solennellement consacrée par une charte de 1198, sanctionnée bientôt par l'empereur (1208). Cette charte consacra le droit absolu des bourgeois de ne pouvoir être distraits de leurs juges naturels; leur domicile fut déclaré inviolable. Nul ne pouvait être appréhendé sans un jugement des échevins. Le mayeur (*villicus*) avait anciennement le droit de faire exécuter sans jugement les volcurs, les meurtriers, les incendiaires.

Les échevins, au nombre de quatorze, étaient juges souverains au criminel. Une constitution impériale du 20 octobre 1550 défendit en conséquence tout appel, soit au consistoire impérial, soit à la personne même de l'empereur : « que les sentences portées par les échevins de Liège en matière criminelle soient incontinent mises en effet et réelle exécution, sans pouvoir être suspendues par des oppositions ou appellations quelconques. »

Le pouvoir de cette magistrature allait même jusqu'à dicter aux sièges inférieurs les sentences qu'ils étaient appelés à prononcer. Pour faciliter cette mission, ces sièges, après avoir recueilli et rassemblé les preuves, procédaient par voie de *recharge* ou *apprise*, c'est-à-dire qu'ils envoyaient la procédure aux échevins de Liège,

(1) *Chartes du Hainaut*, ch. 16, art. 1-4, 8; ch. 64, art. 6; cout. de Lessines, tit. 3 art. 1-5. Voici les cas énormes : « meurtre, violeurs d'église et de femme, sacrilège, sodomie, agneurs de chemins, séditions publiques, honte-feux, brisure et assaut de maison, larcin, insolence de mainmise et recousse contre les seigneurs et officiers. » La coutume de Valenciennes (art. 1^{er}) n'excepte que le crime de lèse-majesté. (Voir aussi art. 169-171). — Pour la ville de Mons, les lettres-patentes données le 17 nov. 1428 par Jacqueline de Bavière, n'exemptent de la juridiction des échevins que « les officiers du comte en cas d'office et ceux de son hôtel. »

pour avoir leur décision, à laquelle ils étaient ensuite obligés de se conformer. « En cas criminel, disait la coutume, nulle sentence ne se peut rendre par les basses cours du plat pays, si ce n'est à la recharge des échevins de Liège. » Ce singulier usage, immémorial à ce qu'il paraît, avait pris sa source dans l'ignorance presque absolue dont faisaient preuve les sièges inférieurs, et il se perpétua plus que de raison.

Un acte législatif du 15 novembre 1561, connu sous le nom de « *Lettre aux articles*. » prescrit de délivrer les jugements et les recharges par écrit, à la demande des parties « afin qu'ils soient mieux gardés et maintenus, » et, dans tous les cas, il fallut en tenir registre. Cette sage précaution fut reproduite par un règlement de 1424, par la paix de St-Jacques (1487) et par l'ordonnance de réformation de 1572 (ch. 15 art. 19) (1).

§ 69.

La Flandre fut soumise à des règles identiques. Les échevins des villes y jugeaient en dernier ressort les causes criminelles, et les basses justices étaient tenues d'en référer à ce tribunal (*chef de sens*), pour suivre la décision qui leur était dictée (2). Ceci me rappelle la disposition de la paix de Fexhe (1516), d'après laquelle ce qui, dans la loi ou coutume du pays, est trop large, ou trop raide ou trop étroit, doit être tempéré en temps et lieu par le *sens* du pays. » On voulait donc amener dans les jugements des sièges si nombreux et si variés qui couvraient le territoire, cette équité, cette humanité, enfin cette égalité, sans lesquelles la justice ne serait plus qu'un vain mot.

(1) Pierre de MÉAN, *Recueil*, ch. 14, art. 46, ch. 16, art. 18; édit du 6 juill. 1531; — Discours de M. RAJEM, 1846, 1847, 1851.

(2) GANSE, disc. de 1846 sur le conseil de Flandre, p. 6 et 15; — DEFALQZ, *Ancien droit Belgique* p. 54, 55.

§ 70.

A Bruxelles, un bourgmestre et sept échevins, nommés par le duc de Brabant sur des listes de présentation, étaient juges ordinaires des matières criminelles, mais ne pouvaient être saisis que moyennant préalable monition de l'*Amman*, officier dont la coutume définissait soigneusement les pouvoirs. Désigné par le prince, il devait être noble d'extraction, natif de Brabant, de lit légitime. Il prêtait serment, en mains du chancelier, d'observer la Joyeuse entrée, droits et privilèges de la province et de la ville. Son office était de garder et maintenir la haute seigneurie du prince, il faisait corriger et punir tous délits et forfaits venant à sa connaissance, par droit et sentence du magistrat de la ville. Il faisait rendre droit et justice à chacun, en étant requis. Les prisonniers atteints de crimes punissables « en corps ou membre » lui étaient livrés par les officiers des justices inférieures avec les informations à ce servant; l'*amman*, après avoir chargé, convaincu et fait condamner le prisonnier par-devant le magistrat de la ville, le livrait de rechef aux dits officiers, pour achever l'exécution, selon la teneur de la sentence du magistrat (1).

Citons encore le statut d'Utrecht sur l'exercice de la juridiction municipale : « *Imperium sculteti est, judicant autem dictis sententiis scabini; hi vocationem habent, ille prehensionem; hi cognoscunt, ille judicium exsequitur. Præest denique scabinis scultetus, atque ex eorum consiliis criminalem jurisdictionem exercet.* »

(1) Coutume de Bruxelles, tit. 1^{er}. Des offices et juridictions de la ville art. 1^{er}-15; tit. 2, de l'administration de la justice, art. 42-48. — Voir pour d'autres détails : POULLET, *Dr. pénal en Brabant*, liv. II, ch. 1^{er} et 2.

TITRE IV.

JURIDICTIONS ECCLÉSIASTIQUES.

CHAPITRE PREMIER.

ORGANISATION.

§ 71.

Il est important de ne pas confondre la juridiction ecclésiastique attribuée aux évêques, et la juridiction temporelle dont certains membres du haut clergé jouissaient à titre de seigneurs d'un territoire déterminé; tels étaient le prince-évêque de Liège, et un grand nombre de prélats allemands. Ce second élément de juridiction n'avait rien de particulier; issu du régime féodal, il était gouverné par les règles ci-dessus exposées⁽¹⁾. Faute de faire cette distinction, on s'exposerait à ne pas entendre sainement différents textes des ordonnances royales et des anciens titres de concession.

C'est ainsi que ROBERTSON cite une charte de l'empereur Fré-

(1) Les inféodations ecclésiastiques ont toujours repoussé l'obligation de prêter foi et hommage : indignum est et a romanæ ecclesiæ consuetudine alienum, ut pro spiritualibus facere quis homagium compellatur (Extr., lib. 5, tit. ult, reg. 11). On aime à retrouver dans ce texte la confusion intéressée que la caste sacerdotale a toujours faite entre le spirituel et le temporel.

dérie Barberousse, adressée en 1172 au monastère d'Altenbourg et conférant « *judicium non tantum sanguinolentis plagæ, sed vitæ et mortis.* » Je m'étonne que cet écrivain ait présenté ce document comme fondé sur le respect superstitieux que les laïques avaient pour le caractère et les fonctions du clergé, et l'ait proposé à titre d'exemple des immunités de l'église. Il est bien vrai que les motifs que fait valoir l'empereur pourraient induire à le penser, mais l'Eglise n'ayant jamais revendiqué ni exercé par elle-même le droit de vie et de mort, ayant toujours, au contraire, proclamé son horreur (prétendue) pour les peines du sang, il me paraît évident qu'il ne s'agit ici que d'un privilège féodal, de la nature de ceux dont parle BOEHMER, lorsqu'il dit : « *episcopis et abbatibus jurisdictio criminalis una cum territoriis ac variis regalibus concessa, qui, vel ipsi, vel per alios jure gladii investitos, judicia criminalia exercebant.* » De même, une ordonnance du mois d'août 1564 (art. 27) confirma en France aux ecclésiastiques ayant justice et officiers pour l'exercice d'icelle, le droit d'user envers ceux-ci de la même autorité qu'avaient les seigneurs temporels; et déjà en 1287, il avait été prescrit aux prélats et autres ecclésiastiques ayant justice temporelle, de n'instituer baillis, prévôts et autres officiers, s'ils n'étaient purs laïcs.

§ 72.

Revenons à la juridiction ecclésiastique, dans le vrai sens du mot.

L'Eglise romaine était, depuis des siècles, en possession paisible d'un droit de juridiction criminelle. Si, aux Etats-généraux de 1360, le tiers et la noblesse s'accordèrent pour en réclamer la suppression, leurs vœux n'aboutirent qu'à des restrictions plus ou moins notables de compétence, mais le principe sortit intact de cette lutte.

D'où venait-il? je n'examinerai pas, à la suite de COVARRUVIAS, si le clergé tirait du *droit divin* son exemption de la juridiction ordinaire, si le pape avait la puissance de la restreindre, si enfin la coutume d'un pays pouvait prévaloir contre elle. Je ne connais pas cette dis-

inction du *droit divin* et du *droit humain*, je sais seulement toute la différence qui sépare le *droit des religions*, et c'est en interrogeant les fondements de la science juridique, faite pour les hommes réunis en société, qu'on peut se demander comment il a pu venir à l'esprit des anciens empereurs et rois de tenter une fusion impossible entre cette science et les préceptes de l'évangile.

Sans parler ici des matières civiles, qui ne sont pas de mon sujet, et à propos desquelles ont été portées les constitutions de Constantin (années 318 et 331 de notre ère), voyons rapidement quelle a été la marche de la juridiction criminelle ecclésiastique, assistons à son prodigieux développement, dû à l'esprit de domination qui a toujours caractérisé le clergé romain (1).

Il paraît établi que les législateurs du code Théodosien n'ont jamais songé à conférer à l'Eglise une juridiction criminelle proprement dite. Ils lui reconnurent seulement un droit de correction et de discipline sur ses membres (*in negotiis ecclesiasticis, quoties de religione agitur*), réservant expressément aux juges ordinaires la connaissance des accusations criminelles (2). Ce n'est pas à dire que les prétentions des évêques ne se fussent point déjà manifestées; leurs desseins ambitieux sont aussi anciens que leur institution elle-même, mais les empereurs romains ne consentirent jamais à tolérer dans leur Etat une société qui ne fût pas soumise aux lois générales (*usus publici juris*).

Les chefs des nations barbares qui envahirent la Gaule et les autres parties de l'empire ne pouvaient avoir le même souci. Ignorants des principes du gouvernement civil, ne voyant que le triomphe par les armes, ils laissèrent peu à peu l'Eglise empiéter sur les attributions, d'ailleurs mal définies, de leurs assemblées judiciaires (*malla publica*). Les rois francs commirent même l'insigne mala-

(1) PASQUEL. *Recherches*, liv. 3, ch. 14, 15, 21, 27, 52.

(2) Tit. C. Th. de religione, de episcopis 16, 1 et 2; Aussi les évêques n'avaient-ils ni l'*imperium* ni le *ius dicendi*, mais simplement *audientiam*. Tit. C. de episcopali audientia, 1, 4. — L. 47 § 1, C. Th. de episcop.

dresse de reconnaître aux évêques une sorte de droit de surveillance et de discipline sur les juges (1).

On peut rapporter à l'année 615 l'origine légale de la juridiction criminelle conférée à l'Eglise sur tous ses membres. Une constitution de Clotaire II porte en effet : « ut nullus iudicium de quolibet ordine, clericos de civilibus causis, præter criminalia negotia, posse distringere aut damnare præsumat, nisi convincitur manifestus; qui vero convicti fuerint de crimine capitali, juxta canones distringantur et cum pontificibus examinentur. » Les successeurs de ce prince confirmèrent ce privilège (2), mais c'est surtout à Charlemagne que l'on doit attribuer l'extension qu'il a prise par la suite. Aussi ce souverain a-t-il toujours été, de la part des pontifes romains, l'objet d'une prédilection marquée, et l'on ne doit pas s'étonner de voir Léon IV prescrire, en 881, l'observation rigoureuse des capitulaires, en ajoutant avec toute l'aménité qui le distingue : « Et si fortasse quilibet vobis aliter dixerit, vel dicturus fuerit, sciatis cum pro certe mendacem. »

Les malheurs du temps, l'anarchie féodale, l'ignorance et la superstition qui étendirent leurs ténèbres sur le monde pendant les IX^e, X^e et XI^e siècles, favorisèrent à souhait les envahissements du clergé, seule puissance qui obéit alors à une direction unique. Est-ce sérieusement que COVARRUVIAS a avancé qu'aucun esprit de domination ne guidait l'église, et que le zèle de la justice seul la faisait agir? A qui fera-t-on croire que cette série d'usurpations, obtenues à l'aide des falsifications les plus audacieuses, ait eu pour but le bien public? Si les prêtres écrivirent des codes, ce fut pour donner en apparence à leurs prétentions le sceau de la plus antique légalité; s'ils recommandaient les lois romaines à la

(1) Si iudex aliquem contra legem injuste damnaverit, in nostra absentia, ab episcopis castigetur: ut quod perperè iudicavit, versatim melius, discussione habita, emendare procuret. (Const. de 560.)

(2) Si presbyter in criminali opere fuerit deprehensus, ad episcopum suum ducatur, et secundum canonicam institutionem constringatur (794). — Statutum est a domino rege et sancto synodo ut episcopi justitiam faciant in suas parochias.

vénération des fidèles (*venerandæ romanæ leges*), c'est qu'ils en avaient combiné avec un art perfide les dispositions qui pouvaient leur servir. Aussi, quand les savants eurent démasqué leur duplicité, ne voit-on pas le pape Honorius III défendre à tout ecclésiastique d'étudier et d'enseigner le droit romain ?

On trouve encore aujourd'hui, dans toutes les bouches, des lieux communs dans le genre de ceux-ci : « sans doute, les couvents ont fait leur temps, ils ne sont plus de mode ; mais il faut rendre hommage au bien qu'ils ont fait ; il faut distinguer les époques, et au moyen-âge, ce sont les moines qui ont conservé les restes de la science, eux seuls lisaient, faisaient des recherches, conservaient les livres anciens. » Je dis, moi, que c'est là un immense préjugé que le clergé a intérêt à faire respecter, mais que de courtes réflexions ne tarderaient pas à détruire. Les moines, dites-vous, lisaient et travaillaient ! Oui, mais aux dépens du peuple qu'ils laissaient volontairement dans la plus honteuse ignorance. Ils faisaient des recherches ! Oui, dans l'intérêt de leurs couvents, non dans l'intérêt de la science. Comment la science leur devrait-elle quelque chose, à eux, qui ont détruit tant de manuscrits précieux ? A-t-on oublié les circonstances dans lesquelles s'est faite la découverte des Institutes de Gaius et de tant d'autres monuments de l'antiquité ? N'effaçaient-ils pas l'écriture des palimpsestes (que souvent, je le veux bien, ils ne comprenaient pas), pour les couvrir d'homélies ? Les moines n'ont rien conservé dans l'intérêt de la société. N'est-ce pas eux qui, les premiers, ont imaginé de tenir enchainés par un anneau de fer les écrits et les livres reposant sous leurs voûtes muettes ? Et si on les a arrachés de la poussière où ils étaient enfouis à jamais, n'est-ce pas malgré l'opposition de leurs fanatiques possesseurs ? Je le dis avec conviction : à toutes les époques, les moines ont plus détruit que sauvé. Gardons-nous donc de verser dans une erreur historique si répandue, et reconnaissons que si leurs juridictions devinrent puissantes, ce n'est pas plus à leur science qu'à leur justice qu'il est permis d'attribuer ce résultat.

Mais, dit-on, le clergé a eu, du moins, cela de bon, qu'il écoutait les pauvres, les faibles, les opprimés. Il est vrai, mais c'est qu'il entendait faire du peuple un instrument de sa domination, et il y a réussi. Et voyez comme ses procédés se modifient dans la suite des temps ? Jusqu'au XIII^e siècle, les évêques rendent la justice gratuitement ; quand ils voient leur pouvoir de juridiction inébranlable, tout change. Vainement les cahiers du tiers sollicitèrent à diverses reprises le retour à l'ancienne coutume (dans le secret espoir, peut-être, que le clergé renoncerait à une prérogative désormais déstituée de tout profit pécuniaire) ; les évêques firent la sourde oreille.

Malgré les abus et les scandales de la juridiction ecclésiastique, il n'entra guère dans la pensée des princes temporels d'y porter atteinte ; elle fut, au contraire, formellement consacrée par un grand nombre de dispositions législatives, au nombre desquelles on peut citer la pragmatique sanction de St. Louis (art. 61), celle de Charles VII (tit. 5, cap. 1) et le concordat de 1316. Une ordonnance d'avril 1371 (art. 16) défendit de troubler ou empêcher les juges ecclésiastiques en la juridiction et connaissance des causes qui leur appartenaient. L'Eglise était tellement infatuée de son mérite exclusif, et sûre de son influence, qu'elle défendit aux avocats clercs d'exercer leur profession devant les tribunaux séculiers (concile de Latran 1179). Était-ce encore là de la justice, et de la charité chrétienne ?

Je n'ai point parlé jusqu'ici des peines terribles dont l'Eglise usait et abusait, et qui assurèrent fatalement son triomphe chez les nations catholiques !

Au premier rang étaient l'excommunication et l'interdit. Il faut lire sur cette matière la dissertation écrite au XVI^e siècle par COVARRUVIAS (1). On y verra la facilité avec laquelle l'Eglise exploitait ces moyens révoltants, et leurs effets désastreux à une époque où la foi était si vive et la superstition si tenace. Il est vrai que l'Eglise

(1) In Sext., tit. de sent. excomm., const. ult. *Alma mater*. — Add. MENOCHUS, de arbitr. cas. 416.

n'avait ni territoire, ni force publique ; mais elle recourait, pour l'exécution de ses sentences, au bras séculier, dont l'appui ne pouvait, sous aucun prétexte, lui être refusé. (Ord. fév. 1580, art. 24). Il est encore vrai qu'elle ne prononçait pas elle-même de peines corporelles : « *ecclesia abhorret a sanguine; — ecclesia gladium non habet nisi spiritualement qui non occidet sed vivificat, quod ad vindictam seu pœnam sanguinis non intendit* (1). » Mais lorsque les coupables lui paraissaient mériter la mort ou une autre punition corporelle, elle les livrait aux juges séculiers, qui ne pouvaient se dispenser de les condamner suivant la loi, malgré l'hypocrite formule de relaxation, dans laquelle l'official recommandait au pouvoir civil de traiter le coupable doucement et humainement ! Il en était de même quand, dans l'opinion des juges d'église, il y avait lieu d'ordonner le bannissement, ou l'exposition publique (2).

L'Eglise condamnait à l'amende honorable, mais elle ne prononçait point de peines pécuniaires, n'ayant point de fisc, sauf toutefois des amendes *in pios usus*. L'amende était en général remplacée par des voyages en Terre Sainte, à Rome ou à St-Jacques de Compostelle. Elle condamnait encore, et très-fréquemment à l'emprisonnement temporaire ou même à la reclusion perpétuelle. C'est même dans les lois canoniques que cette peine a pris naissance.

§ 75.

L'organisation des tribunaux ecclésiastiques ordinaires était simple. Connus d'abord sous le nom de *cours de chrétienté*, nous les trouvons érigés en *officialités* sous Boniface VIII.

L'official était le délégué de l'évêque ; car c'est à l'évêque qu'appartenait le pouvoir de juger. Il siégeait seul et sans assesseurs. L'action publique (si je puis m'exprimer ainsi,) était aux mains du *promoteur*, que les anciens canons appelaient *vindex publicus religionis*, comme

(1) Extra. lib. 5. tit. 4, 7, 18.

(2) Extra, lib. 5. tit. 7 cap. 9; tit. 17, cap. 4; Sext. lib. 5, tit. 2, cap. 6.

si, dit M. ORTOLAN, ces deux mots *religion* et *vengeance* ne jureraient pas de se trouver ensemble. L'official était assisté d'un greffier et d'appariteurs ; il avait une prison à la garde d'un geôlier ; il pouvait se faire remplacer, en cas d'empêchement, par un lieutenant nommé *vice-gérant*.

Tous ces officiers devaient être clercs non mariés. L'évêque devait choisir son official parmi les docteurs en théologie ou en droit canon ; il pouvait présider lui-même le siège quand il le jugeait à propos, mais toujours les sentences étaient intitulées au nom de l'official ; celui-ci pouvait être destitué. Le décès de l'évêque ne mettait pas fin aux fonctions qu'il avait ainsi déléguées.

§ 74.

A côté de la juridiction des évêques ou de leur official, l'Eglise romaine avait fondé, pour la répression du crime d'hérésie, un tribunal extraordinaire d'*Inquisition*, qui fleurit particulièrement, comme on sait, en Espagne et en Italie, et dont l'origine remonte au concile de Latran tenu en 1215 sous Innocent III, et à l'institution de l'ordre des Dominicains, composé de moines « suffisamment zélés et fanatiques, suffisamment détachés de toute affection et de toute ambition étrangère, enfin suffisamment ignorants et imbéciles, pour que le Saint-Siège pût sans scrupule en réclamer toute espèce de services. (1). »

Choisis dans leur sein, les inquisiteurs formèrent bientôt un tribunal permanent (Grégoire IX, 1221), dont l'histoire a été écrite par VAN LIMBORCH, LLORENTE, LAMOTHE-LANGON. En résumer ici l'organisation et la marche ténébreuse serait sortir des bornes de cette étude. Qui d'ailleurs aujourd'hui ne connaît ses excès et ses barbares pratiques ! « J'ai entendu le bruit des chaînes que secoue la superstition et les cris du fanatisme étouffant les gémissements de la vérité (BECCARIA). »

(1) Cap. 9. X. de Hæreticis 5, 7 ; — Cap. 16-25. X. de accusat, inquisit et denunt, 5, 1 ; — ORTOLAN nos 71 et 72.

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE.

L'ordonnance d'août 1539 n'apporta aucune modification à la compétence criminelle des officialités. L'art. 2 de cet acte législatif n'a trait, en effet, qu'aux matières civiles, et l'art. 4 réserve expressément les anciens principes. Si LOYSEAU a écrit « qu'auparavant l'ordonnance de 1539, presque toutes les affaires et procès étaient attirés es juridictions ecclésiastiques, tous les bons praticiens étant lors du nombre des cleres, » il n'a évidemment pas fait allusion aux procès criminels, sur lesquels il dut intervenir, plus tard, d'autres ordonnances; et d'ailleurs, le nombre des praticiens en matière criminelle a certes singulièrement diminué dans les tribunaux ordinaires (aussi bien que dans les officialités), par suite de l'introduction du nouveau système de procédure qui excluait, presque d'une manière absolue, leur ministère (ci-dessous § 128).

Il importe d'étudier la compétence des juridictions ecclésiastiques au point de vue des personnes et des choses. La matière sera divisée en trois sections.

SECTION I. — Du privilège clérical⁽¹⁾.

§ 73.

Au moyen-âge, *clerc* et *lettré* furent synonymes, et rien n'était plus facile que de se faire passer pour lettré. Devant la preuve rapportée par l'accusé qu'il possédait la connaissance de la lecture

(1) GUY-PAPPE, Q. 158, 449, 430, 474; PAPON, liv. 1, tit. 4-6; liv. 22, tit. 5; IMBERT, lib. 3, cap. 6-8, 11; lib. 4, cap. 6; CLARUS, Q. 55, 56, 58; COVARRUVIAS, *Pract. quest.* cap. 31-34, 187; *Variar. resol.* lib. 2, cap. 20; FADER, lib. 1, tit. 5; lib. 3, tit. 1; MENOCHIVS, *Arbitr.* cas 180, 571, 415, 450; *Prax.* lib. 6, pp. 76; DAMBOUDERE, cap. 15, 57; BOERICUS, Dec. 69; GOMESIVS, *Viv. resol.* lib. 3, cap. 10; FABINAGIVS, Q. 8; FACHINEVS, lib. 9, cap. 27-51.

et de l'écriture, les sièges ecclésiastiques se déclaraient compétents pour le juger. Aussi, même dans les tribunaux séculiers, la dénomination de *clerc* était donnée à celui qui tenait les écritures (ord. 1537, oct. 1535).

On conçoit que si l'on n'eût mis un terme à cette singulière prétention de l'Eglise de revendiquer toutes les personnes quelque peu instruites, le progrès des lumières aidant, les juges ordinaires se seraient vu enlever successivement presque tous leurs justiciables. Cette idée, tirée d'un état de choses qui n'existait plus, tomba en désuétude, et il fallut recourir à d'autres vérifications.

Les cleres avaient la tonsure et un habit clérical. Quel était cet habit? CLARUS en donne la description : il fallait notamment qu'il ne fût ni trop court, ni de couleurs bigarrées! Le juge séculier, saisissant un criminel en habit clérical ne pouvait le retenir; la présomption était en effet qu'il était clerc : « habitus indicat qualis quisque sit. » Si au contraire gens d'Eglise étaient trouvés mécontents en habit séculier, le renvoi était provisoirement suspendu⁽¹⁾.

La tonsure était également un signe apparent de l'état clérical; mais cela n'était pas suffisant pour établir la qualité⁽²⁾. COVARRUVIAS lui-même enseigne que la première tonsure n'était qu'un préparatif aux ordres sacrés. Il est d'avis qu'on devait se montrer rigoureux pour la justification de la qualité; sinon on n'eût pas manqué de s'abriter derrière l'immunité ecclésiastique, pour commettre tous les méfaits. Il rappelle la bulle d'Alexandre VI, qui exigeait qu'on eût au moins porté la tonsure et l'habit clérical dans les quatre mois antérieurs au délit.

Mais ne fallait-il pas distinguer entre les cleres mariés et les

(1) Ordon. 1535, ch. 21, art. 4; toutes manières de prisonniers seront visités, savoir s'ils sont cleres ou non, et sera enregistré, l'habit. et état où ils sont, et seront croisés et signés au papier ceux qui sont cleus.

(2) CLARUS se demande gravement si une personne chauve est excusable de n'avoir pas de tonsure! « Quod nota pro clericis quibus morbo Gallico implicatis, aliquando solent capilla cadere. »

clercs non mariés? Écoutons LOYSEAU : « quand je dis qu'il faut qu'ils soient clercs, j'entends qu'ils aient pour le moins l'ordre de tonsure, et qu'ils ne soient point mariés.... autrement nous serions quasi tous ecclésiastiques, car nous sommes presque tous tonsurés. » Cette thèse était nouvelle au XVI^e siècle. C'est ainsi que je lis dans une ordonnance du mois de mars 1274 : « sed quoniam uxorati etiam deferentes tonsuram, qui saecularibus negotiis et turpibus vestibus se immiscant, dum his se implicant, privilegio gaudere non possunt. » Il résulte clairement de ce texte que ce n'était pas le mariage, mais bien la profession et l'habit qu'il fallait vérifier.

Il est certain que le pape Boniface VIII maintint l'immunité aux clercs mariés, pourvu que l'union eût été contractée « *cum virgine*, » et qu'ils eussent continué à vivre cléricalement. Cette dernière condition était d'ailleurs essentiellement requise de tous ceux qui prétendaient à un privilège. Parmi les professions qui emportaient déchéance, on citait l'état de comédien, ou « quelque art sordide et mécanique, indigne et indécent comme de tavernier, boucher, cordonnier » (coutume de Bretagne, art. 4, 666; ord. mars 1540 art. 58; janv. 1549 art. 20). Il en était de même de toute fonction incompatible avec les devoirs de subordination dus à l'Eglise, et de toute charge publique, spécialement d'une magistrature criminelle. Une bulle de Clément VII, vérifiée par lettres-patentes du 29 décembre 1550, autorisa le roi à faire le procès à ses officiers clercs, pour quelque faute que ce fût, commise en l'exercice de leurs charges, nonobstant la revendication du privilège cléricale. Enfin l'état militaire y formait également obstacle, quand il était exercé à la solde d'un gouvernement ou d'un seigneur. C'est pour ce motif que JEAN DOYAT échoua dans le déclinatorie qu'il avait proposé (ci-dessus § 51). Une prise d'armes toute spontanée pour sauver la patrie en danger ne pouvait être envisagée de la même manière.

§ 76.

Pour se faire réclamer par l'official, les malfaiteurs ne reculaient devant aucune espèce de supercheries. BEAUMANOIR rapporte que les larrons et meurtriers se faisaient une tonsure les uns aux autres, et l'on en a vu souvent, après leur crime, s'empresse de prendre les ordres, ce qui a fait naître la question de savoir, si, par une vocation aussi tardive, ils pouvaient jouir du privilège de cléricature. Il est curieux de lire à ce sujet les élucubrations des docteurs du XVI^e siècle. D'après le droit canon, dit notamment COVARRUVIAS, la personne inculpée échappe, en cas pareil, à toute condamnation des tribunaux laïques, sauf à ces derniers à prononcer la confiscation des biens. L'usage est contraire, mais l'auteur s'évertue à le combattre. Il pressent qu'on lui opposera l'Alexandrine, mais il ne se trouve pas désarmé : si, dit-il, le pape a restreint l'immunité dans certaines limites, c'est seulement pour punir ceux qui ont négligé de prendre l'habit de l'ordre au temps du délit et dans les quatre mois précédents; mais il n'a pu vouloir rien statuer sur ceux qui, n'étant pas encore clercs au temps du délit, n'avaient naturellement point à en prendre l'habit. Étrange manière de raisonner. A la vérité, il s'empresse d'ajouter que s'il est démontré qu'en prenant les ordres « *post delictum commissum*, » le coupable a eu l'intention de frauder la loi civile, le juge ordinaire restera compétent. Mais comment prouver la fraude, en dehors du fait lui-même? N'est-il pas évident que celui qui, ayant mérité la mort, se fait prêtre, n'a pas d'autre dessein que d'échapper, s'il le peut, au supplice? Ce n'est pas tout : conséquent avec lui-même, et pénétré de respect pour l'onction sainte, COVARRUVIAS ajoute que, la fraude fût-elle démontrée, le criminel ne pourra plus encourir qu'une peine pécuniaire, à moins de dégradation préalable, ce que toutefois les évêques ont grand soin de refuser, prétextant que les canons sont muets à cet égard. Voilà la justice civile bien garantie ! Enfin, le même auteur avance sérieusement qu'en principe, si le coupable avait fait vœu de religion

avant le crime, il serait toujours réputé de bonne foi, sauf les circonstances à consulter pour détruire, le cas échéant, cette présomption !

Il fallait mettre un terme à toutes ces absurdités. Aussi le concile de Trente, dont les décisions trompèrent tant d'espérances, eut cependant le courage de restreindre la jouissance du privilège de cléricature dans des limites raisonnables : le mariage en emporta désormais la déchéance ; la tonsure et l'habit furent insuffisants ; on exigea en outre, dans le chef de celui qui réclamait le renvoi à l'official, la possession d'un bénéfice, ou des services effectifs dans une église. Il ne fut fait exception à cette règle qu'en faveur des clercs tonsurés qui, avec la licence de l'évêque, étudiaient au séminaire ou dans une faculté de théologie.

Tel est le dernier état de la législation du XVI^e siècle, ainsi que l'attestent en France les ordonnances de janvier 1565 (art. 21), février 1566 (art. 40) et juill. 1566 (art. 8). Elles portent en substance : « que nul ne peut jouir du privilège cléricale, s'il n'est constitué es ordres sacrés et pour le moins sous-diacon, ou clerc bénéficiaire et résident, ou servant aux offices et ministères de l'église, ou écolier actuellement étudiant et sans fraude. » Aux Pays-Bas, une disposition semblable formait l'art. 65 de l'ordonnance criminelle de Philippe II, du 3 juillet 1570.

§ 77.

La plus vive discussion existait sur le point de savoir quel était le juge compétent pour vérifier la qualité de clerc ?

GUY-PAPE reconnaissait seulement au juge séculier le droit de vérifier l'existence des traces matérielles et apparentes de cléricature, c'est-à-dire la tonsure et l'habit ; mais la question de qualité proprement dite devait être, d'après lui, toujours réservée au juge d'église. Dès que l'évêque apprend qu'un clerc est au pouvoir du juge laïque, il doit le réclamer. La remise doit s'effectuer sans appareil ni scandale. CLARUS blâme la coutume de certaines loca-

lités, d'après laquelle cette remise était solennellement faite à la face du peuple et au son des trompes.

MENOCIBUS distingue quatre cas : si la qualité était clairement établie, *in limine litis*, par la production d'actes ou de témoins, la remise devait à l'instant s'effectuer. Quand, au contraire, il paraissait évident que l'exception tirée de la prétendue qualité n'était qu'un moyen dilatoire, destitué de tout fondement, le juge laïque retenait la cause. En cas de doute, il pouvait faire procéder devant lui à une information provisoire et sommaire, mais le droit de connaître définitivement de la qualité n'appartenait qu'à l'Église elle-même.

Une autre difficulté était celle-ci : à quel moment de la procédure, l'exception déclinatoire devait-elle être proposée ? Un profond dissentiment existait encore ici entre les légistes et les canonistes. Alors que, selon ces derniers, l'exception était *de droit divin* et d'ordre public, ne pouvant être couverte ni par une renonciation, ni même par la sentence définitive (laquelle ne formait point chose jugée) ; les autres, voyant un citoyen sous l'habit du prêtre, lui permettaient de se laisser juger par les tribunaux ordinaires, et voulaient même que l'exception fût proposée *in limine litis*, à peine de déchéance⁽¹⁾.

De la solution donnée à cette question dépendait celle de savoir si le juge laïque pouvait faire mettre un clerc à la torture.

§ 78.

Les évêques avaient songé à réclamer le jugement des laïques, lorsqu'ils se trouvaient impliqués avec des clercs dans une même affaire, sous prétexte de connexité. Mais on résista à cette prétention, et il fut admis en principe, que chacun serait, en ce cas, jugé par ses juges naturels, la procédure n'ayant rien d'essentiellement

(1) *Cout. du bailliage de Tournai* « laquelle réquisition se doit faire de la part de l'évêque ou de ses vicaires, avant la sentence prononcée, tellement que par après la sentence, il viendrait à tard (ch. 9, art. 5) ; » — *Echevinage de la même ville*, tit. 12, art. 15.

indivisible « ut regius iudex in laicum, pontificius autem in clericum quærat⁽¹⁾. » Il en pouvait cependant résulter ce spectacle scandaleux dont parle CLARUS qui, paraît-il, en avait été trop souvent le témoin : un laïque pendu et un clerc laissé libre par les rues de la ville après quelques années de prison, bien que tous deux fussent coupables du même crime ; spectacle digne assurément d'exciter les murmures du peuple.

L'official eût également revendiqué volontiers, dans l'avenir, tous ceux qui, jadis, avaient eu le malheur d'encourir une peine canonique ; c'étaient ses familiers, ses commensaux. Heureusement on avait le bon sens de ne pas suivre le clergé dans cette voie pleine de périls.

On soutenait enfin, mais sans plus de succès, que l'acceptation d'une fonction quelconque dans l'officialité soumettait le laïque à cette juridiction, pour tous les délits qu'il pouvait commettre par la suite⁽²⁾.

§ 79.

Une vive controverse existait entre les docteurs à propos du faux témoignage, ou du faux proprement dit, commis par un clerc devant la juridiction laïque. Cette controverse est exposée avec soin par DU LAURY⁽³⁾. Barthole et Balde soutenaient le droit du juge séculier de punir en ce cas « quod omnes iudices possunt omnes inobedientes punire et suam jurisdictionem pœnali iudicio defendere. » La jurisprudence du parlement de Paris paraissait fixée en ce sens (29 août 1545). Mais le grand conseil de Malines⁽⁴⁾, dans un cas semblable, suivant l'opinion de ceux qui

(1) Arr. Paris, 11 mai 1530. — Ordonn. de réform. 1572, (Liège), ch. 8, art. 5.

(2) Paris 18 sept. 1531 ; 11 avril 1532. — M. Poullet, (*Hist. du Droit pénal en Brabant*, p. 256, 257) s'exprime en termes de nature à faire croire qu'on faisait jadis des simples laïques une catégorie intermédiaire entre les animaux et les clercs ! Je me plais à croire que l'expression a trompé sa pensée.

(3) Jurisp. des Pays-Bas Autrichiens, Arr. 52.

(4) 8 mars 1560, suivant DU LAURY ; 8 mars 1580 ; suivant DUCHEFF (*Arr. du gr. conseil*, p. 55, v° Clerc).

n'autorisaient, sous aucun prétexte, l'application d'une peine corporelle à un clerc non dégradé, condamna un faux témoin à 500 florins d'amende et aux dépens, le privant en outre de la taxe, et ordonna qu'il serait renvoyé les fers aux pieds, avec ses charges, devant le juge ecclésiastique, pour recevoir une punition digne de son crime.

Le sénat de Savoie a suivi les mêmes errements à propos d'une accusation dirigée par un clerc et reconnue calomnieuse contre un laïque : le juge qui avait connu de l'accusation prononça une peine pécuniaire.

§ 80.

Lorsque l'Église reconnaissait que le coupable était déchu du privilège clérical, elle devait, suivant les canons, prononcer sa dégradation solennelle, et le livrer au juge séculier. Mais cette doctrine de la dégradation était pleine d'obscurités et d'embûches, et elle a dû exercer la sagacité des docteurs. Sachant bien que les officiaux apportaient en ces matières un mauvais vouloir bien arrêté, les légistes imaginèrent de faire admettre la dégradation de plein droit (actualis facta), lorsque le clerc s'était rendu coupable de quelque grand crime, mais il n'y eut jamais accord sur ce point, et l'ordonnance d'avril 1571 portait encore : « les prêtres et autres promus aux ordres sacrés ne seront exécutés à mort en cas de crime et condamnation, sans dégradation précédente. » Aux États-Généraux de 1614, le tiers réclamait encore la suppression de cet article, rejeté aux Pays-Bas dans le style criminel de 1570 (art. 48).

COVARRUVIAS se pose cette question : clericus in sacris constitutus, quando puniri possit per iudicem secularem, absque degradatione et traditione ? Voici ses solutions, résumé de la doctrine reçue de son temps en Europe. Celui qui, après les publications accoutumées de la bulle d'Alexandre VI, ne prend ni la tonsure ni l'habit, est censé dégradé ; mais, hors ce cas, et si le clerc constitué en ordres sacrés n'a pas perdu sa qualité, la dégradation préalable (preparatoria ad pœ-

nam) doit être prononcée, quel que soit le crime. Elle n'est toutefois pas nécessaire, si le clerc est déclaré incorrigible et contumace, ni, suivant l'opinion commune⁽¹⁾, si le clerc est convaincu d'être « in profundum malorum delatus » mais l'auteur désapprouve cette opinion. Il fait seulement une prétendue concession à propos du clerc de première tonsure ou de celui qui est constitué en ordres mineurs. Celui-là, dit-il, peut être puni par le juge séculier « sine ulla solemnī degradatione, si, demissis vestibus et tonsura, enormia crimina frequenter commiserit. » Mais cette concession n'en est pas une, puisque, dans ces conditions, il n'y avait pas même de jouissance du privilège clérical.

SECTION II. — Cas privilégiés.

§ 81.

Avec l'esprit de corps qui animait l'Eglise, et les moyens dont elle disposait, l'impunité de ses membres devint un intolérable abus, auquel il fallut bien remédier, d'abord par la jurisprudence, ensuite par des mesures législatives.

Il s'établit ainsi une théorie des délits privilégiés. Les clercs restèrent justiciables de leurs juges pour tous les méfaits qui n'étaient pas exceptés de la règle générale à raison de leur atrocité. Au contraire « les cas énormes, exécrables et vilains » furent revendiqués par les parlements et les juges royaux.

La jurisprudence des XV^e et XVI^e siècles en offre de nombreux exemples⁽²⁾. Ainsi fut-il décidé pour l'assassinat, le crime de lèse-

(1) Un clerc renvoyé deux fois ne peut plus décliner la compétence du juge laïque. Parlem. de Paris, 9 mars 1351, 27 sept. 1352.

(2) *Echevinage de Tournai*, tit. 12, art. 14. *Coutume de Bretagne*, art. 7 et 43. — CODE HENRY, liv. I, tit. 13. — Arr. Paris, 6 juill. 1457; Toulouse 11 sept. 1460, 13 juin 1557; Bordeaux, 7 déc. 1527, 14 janv. et 15 mai 1529; parlement de Bretagne, 6 avril 1609. — Pour le port d'armes, CLAUSS soutient que le juge séculier n'a que le droit de désarmer et de livrer à l'officiel.

majesté, le port d'armes, la fausse monnaie, le viol et la subornation de filles mineurs, l'adultère, l'infraction de sauvegarde. Un de ces crimes commis dans l'église n'en conservait pas moins sa nature.

Le clergé résista longtemps, et ne recula que pied à pied. D'après l'énumération qu'il proposait à l'agrément du roi Henri III, le 1^{er} mars 1584, il ne reconnaissait l'existence du délit privilégié que dans les crimes contre la chose publique; ni l'assassinat, ni le viol, ni l'adultère n'y étaient compris. Le roi déclara qu'il consulterait son parlement, et l'affaire resta en suspens. Dans les cas même où l'Eglise cédait sans discussion sur la question de principe, elle n'abandonnait pas la partie; elle exigeait la remise du coupable pour lui infliger une peine canonique, indépendamment de la peine civile que méritait son crime, et, sous prétexte de le dégrader au préalable, elle obtenait que cette remise eût lieu avant l'exécution de la sentence temporelle, voire même avant l'instruction. Il arriva ainsi qu'elle parvint souvent à soustraire les coupables à la punition qu'ils avaient méritée; les juges royaux n'ayant aucune action pour contraindre les officiaux à agir, ceux-ci laissaient perpétuellement en prison les clercs dont remise leur avait été faite, ou même facilitaient leur évasion, moyennant finance.

Voici comment IMBERT expose la procédure suivie de son temps à cet égard. Le renvoi, dit-il, n'a lieu que sous réserve de poursuivre le cas privilégié. Le juge royal ne peut contraindre l'évêque à lui déléguer des vicaires pour instruire conjointement sur le délit privilégié et le délit commun⁽¹⁾. C'est ce qui a été décidé par un arrêt notable que le parlement de Paris a rendu le 11 décembre 1554, sur les conclusions de l'avocat général François de Montholon (eujus de laudibus tacere satius est quam pauca meminisse). Il fut enjoint par cet arrêt au juge d'église de ne pas absoudre ni élargir de la poursuite du délit commun, avant qu'il eût été statué

(1) On entendait par cette expression impropre la portion de responsabilité dans le fait commis, au point de vue canonique.

sur le cas privilégié. Ce droit de contraindre l'évêque n'appartenait qu'au parlement, parce qu'il était composé de conseillers clercs et de conseillers laïques. Mais le juge royal étant inférieur ou égal au juge d'église ne pouvait lui faire des défenses, ni lui intimer des ordres, par exemple il ne lui appartenait pas de lui prescrire de vider le procès sur le délit commun dans un délai déterminé.

Quelques-uns pensaient, c'est toujours IMBERT qui parle, que le juge royal, au cas privilégié, et avant le renvoi, pouvait interroger l'inculpé, et lui confronter les témoins. Mais les praticiens les plus éclairés étaient d'avis que toute la procédure devait, en ce cas, être faite et parfaite par le juge d'église, en présence du procureur du roi, et du juge royal. Et si celui-ci n'y voulait assister, quoique dûment sommé, le juge d'église pouvait passer outre au jugement du délit commun, et par suite absoudre ou élargir l'accusé, sans s'inquiéter des défenses de la cour, car ces défenses supposaient que le juge royal ferait son devoir. On comprend tout ce que cette marche avait de défectueux et d'insolite.

§ 82.

La puissance royale dut intervenir. Par une ordonn. de déc. 1540 (art. 11), il fut fait défense aux juges ecclésiastiques de procéder à l'expédition et jugement des procès des personnes accusées de cas et crimes privilégiés, sans préalablement appeler le procureur du roi, « établi en la juridiction ecclésiastique, et lui communiquer iceux procès, pour la conservation de nos droits et intérêts. » L'art. 59 de l'ordonn. de fév. 1566 disposa, en ces termes : « Pour obvier aux difficultés qui se sont ei-devant présentées en la confection des procès criminels des personnes ecclésiastiques, même pour le cas privilégié, nos juges instruiront et jugeront en tous cas privilégiés contre les personnes ecclésiastiques, auparavant que de faire aucun délaissement d'icelles à leur juge d'église pour le délit commun, lequel délaissement sera fait à la charge de tenir prison pour peine du délit privilégié, où elles n'auraient été satisfaites, et des-

quelles répondront les officiers de l'évêque, en cas d'élargissement par eux fait, avant la satisfaction desdites peines. »

Mais ces dispositions étaient constamment éludées ; chacune des juridictions mettait son ambition et son adresse à exclure l'autre : les juges d'église retenaient la cause sans avertir du cas privilégié, et le juge séculier se dispensait de renvoyer pour le délit commun. On reconnut donc la nécessité de recourir à un nouveau mode de procéder, qui reçut le nom de *procédure conjointe*, essai désastreux, puisqu'il avilissait la juridiction ordinaire aux dépens de celle des gens d'église, puisque le juge royal était contraint de se transporter seul au siège de l'officialité, et que le greffier de celle-ci dressait et gardait en dépôt tous les actes. Cette procédure fut instituée par l'ordonnance de Melun, de fév. 1580 (art. 22), et réglementée par celle de juillet 1584 (1).

Je ne puis cependant omettre que, longtemps avant l'ordonnance de 1580, des traces de la procédure conjointe se rencontrent dans quelques arrêts. « Par arrêt du 27 mai 1544 fut par la cour trouvé mauvais que contre un clerc renvoyé à son official, à la charge du délit privilégié, le juge royal pour le délit privilégié, et l'official pour le délit commun, fassent jugement conjointement et ensemble *par un dicton*, mais fut défendu de plus le faire et enjoint de juger par dictons séparés. » Ce que le parlement de Paris désapprouvait alors, ce n'était point l'instruction simultanée, mais l'unité de la sentence, qui, en effet, pouvait donner lieu à de graves inconvénients. Mais la procédure conjointe avait déjà été expressément ordonnée par un édit du 19 nov. 1549 sur la punition du crime d'hérésie ; on y lisait en effet : « si l'hérésie est accompagnée de scandale public, commotion populaire, sédition ou autre crime emportant offense publique, l'instruction se fait conjointement par les juges royaux et les juges d'église ; ceux-ci punissent le délit commun, après quoi les baillis punissent le délit privilégié. »

(1) MULETOT, *Traité du délit commun*.

Il ne paraît pas que LOISEL ait fait preuve de son exactitude ordinaire, lorsqu'il a dit : « si on tient maintenant que le cas privilégié attrait à soi le délit commun, ce qui n'avait point de lieu jadis. » DE LAURIÈRE, sur cette règle, se borne à noter que la déclaration de 1678 a confirmé l'ancien usage, en ordonnant que l'édit de Melun serait exécuté. Mais je ne vois pas que, dans la période qui a vu fleurir LOISEL (1556-1617), il y ait place pour une révolution aussi considérable, et dont on ne rencontre aucune trace dans les auteurs du temps.

Je terminerai cette section par un document curieux : c'est un fragment des articles présentés le 1^{er} mars 1584 par le clergé à l'approbation du roi. Les demandes qu'il lui fit à propos du sujet que je traite en ce moment, furent agréées, malgré les motifs sur lesquels on les appuyait, et qui eussent dû aboutir plutôt à la suppression de la juridiction ecclésiastique, qu'aux sacrifices humiliants qu'on va voir : « Pour empêcher que vos juges et officiers n'entreprennent à l'avenir sur la juridiction ecclésiastique, du tout distincte et séparée de la temporelle, et que les personnes ecclésiastiques, sous une couleur de justice, ne soient ei-après travaillées par eux en tant de façons, comme ils sont ordinairement, pour ce que bien souvent, combien qu'il y ait prévention actuelle par le juge d'église, ne laissent vos juges d'informer à l'encontre des dits ecclésiastiques, même au lieu de les interroger incontinent après qu'ils sont constitués prisonniers, et les renvoyer par devant leur juge d'église, ils procèdent au récolement et confrontation des témoins, voire quelquefois au jugement des procès criminels, auparavant que faire droit sur le renvoi par eux requis. Et qui plus est, afin qu'indirectement ils aient la connaissance de tous les procès criminels, ils font tous crimes et délits privilégiés. — Et encore ne veulent assister à l'instruction des procès avec le juge d'église, si leur greffier n'écrit concurremment avec le greffier du juge d'église; en quoi non seulement il y a entreprise de juridiction par les baillis et sénéchaux; mais aussi sont les pauvres accusés constitués en doubles frais,

en une longueur de procès, et les procès par ce moyen gâtés. — D'autant que le prisonnier étant interrogé et confronté par le juge lai, puis renvoyé à son juge d'église, découvre le secret de l'information, et se prépare des reproches contre les témoins qui sont ouïs par le juge d'église, ne voulant la personne ecclésiastique prendre droit par les procédures faites devant le juge lai, comme il ne serait raisonnable, étant faites par un juge du tout incompetent. A ces causes, afin que l'ordre judiciaire ne soit plus interverti, mais les juges contenus dans les limites de leur juridiction, et les parties relevées de tant de frais inutiles, il sera fait inhibition à tous juges laïcs d'informer des crimes et délits qui seront commis par personnes ecclésiastiques et décréter les informations d'ajournement personnel ou de prise de corps, quand il y aura prévention par le juge d'église. Et où le juge d'église n'aura prévu, ordonner que les baillis, aussitôt après qu'ils auront informé ou autrement connu par évidence du fait que le délit n'est privilégié, renverront les clercs à leur juge d'église purement et simplement. — Et au cas que par les informations ils soient chargés de quelque crime privilégié, seront tenus les baillis les interroger trois jours après l'arrestation, et dans les trois jours suivants faire droit sur le renvoi par eux requis, ou par le procureur de la juridiction ecclésiastique à la charge du cas privilégié; et dans ce cas qu'ils assisteront, si bon leur semble, à l'instruction des procès avec le juge d'église, sans qu'il leur soit loisible pour cette instruction de mener avec eux aucun greffier. »

SECTION III. — Cas mixti fori.

§ 85.

Jusqu'ici, il n'a été question que de la compétence des officialités à raison de la personne. Mais elles revendiquaient également, sous prétexte de relations plus ou moins intimes avec le respect dû au culte, une grande quantité de faits, sans se préoccuper de la qualité ou condition du coupable. Quels étaient ces faits ?

L'ordonnance d'août 1559 évita de se prononcer à cet égard; son article 4 réserve expressément aux juges d'église la connaissance entre toutes personnes « des matières pures spirituelles et ecclésiastiques, » mais elle n'en donne aucune énumération.

L'examen du concordat conclu le 10 mars 1542 entre l'évêque de Liège et Charles-Quint fera comprendre, mieux que tout autre document, les solutions sur lesquelles on s'était généralement mis d'accord au XVI^e siècle.

Le crime d'hérésie, qui fut dans les pays catholiques la source de tant de persécutions et de cruautés, ouvre la série de ceux dont le juge ecclésiastique peut connaître « reservata etiam principii punitione eorum qui contra prohibitionem suam, asserunt propositiones jam ut hæreticas condemnatas⁽¹⁾. » Les règles à suivre pour la recherche et la punition des hérétiques subirent en France de nombreuses vicissitudes : sans parler ici des conflits multiples entre les officiaux et les inquisiteurs⁽²⁾, il suffira de rappeler qu'un édit de juin 1540 en attribua la connaissance exclusive aux juges royaux. Aux termes de cet édit, les baillis et sénéchaux avaient l'inquisition, information et vérification du crime, et faisaient le procès jusqu'à sentence de torture exclusivement; à cette phase de la procédure, ils devaient le renvoyer, ainsi que le prisonnier, aux cours souveraines, pour y être jugés. Quant aux prévôts, ils ne pouvaient procéder que par inquisition, information et prise de corps, pour ensuite renvoyer les prisonniers devant les baillis.

Mais bientôt la juridiction de l'Eglise fut rétablie en ce qui touche la punition du crime d'hérésie simple, sauf au bailli le droit d'in-

(1) Procès de Louis Berquin, brûlé en Grève le 17 avril 1530; — de Clément Marot; — d'Étienne Dolet, condamné par la Sorbonne (1545) à être pendu et brûlé avec ses livres. — Sur le procès de Jeanne d'Arc (1451) voir PASQUIER, *Recherches*, liv. 6, ch. 3. — POUJOLAT, *notice sur Jeanne d'Arc*.

(2) Les mêmes débats furent soulevés en Italie : CLARES, lib. 5, § Hæresis. Au témoignage de ce docteur, l'hérésie est exclusivement de la compétence du juge ecclésiastique; l'évêque a juridiction ordinaire et l'inquisiteur ne peut procéder que de concert avec lui, sauf à faire les actes d'instruction qu'il juge à propos.

former et décréter seulement. C'était la disposition de l'édit du 19 novembre 1549, confirmé par d'autres édits royaux du 24 juillet 1557 et du mois de mai 1560. Ce dernier, connu sous le nom d'édit de Romorantin, a été une concession du chancelier Michel de L'HOSPITAL au fanatisme du temps.

L'hérésie, ou crime de lèse-majesté divine, avait nécessairement d'immenses ramifications; on ne manquait pas d'y assimiler le sacrilège, le parjure, le blasphème et surtout la sorcellerie⁽¹⁾. Voici, à cet égard, les distinctions admises par le concordat de 1542 : les schismatiques, les divins et sorciers, les blasphémateurs, ceux qui ne révéraient pas les images des saints, ne tombaient sous la juridiction de l'évêque que si les faits qui leurs étaient reprochés les rendaient en même temps coupables d'hérésie : si par exemple, ils reniaient la foi en invoquant les démons⁽²⁾, « nisi malefactor sustineret reverentiam non esse imaginibus exhibendam propter id quod illæ representent, de hoc enim cognoscet ecclesiasticus judex solus. » On connaissait des délits purement religieux, pour lesquels la question de compétence était facile à résoudre : l'Eglise ayant seule intérêt à les réprimer et à les prévenir, pouvait seule appliquer à ces faits des peines proportionnées à l'infraction commise et au trouble jeté dans la société des fidèles. Le concordat de 1542 indique comme faisant partie de cette catégorie : la non participation pendant un an aux sacrements de la pénitence et de l'eucharistie, la violation du repos des fêtes instituées par l'Eglise, les relations avec les excommuniés, le mépris des décrets de l'Eglise, bulles des papes, canons des conciles généraux.

Mais il existait toute une autre catégorie de faits pour lesquels

(1) Reg. 7. Extra, lib. 5, tit. ult. — Edict, 50 mars 1525. — DAMBOURG, cap. 61. — FABER, lib. 9, tit. 17. — COVARRUVIAS, *Pract. Quæst. cap.* 34.

(2) Add. concordat conclu en 1447 au pays de Hainaut : Quant aux sortilèges qui se font par invocation des mauvais esprits, ou en abusant des saints sacrements, la cour spirituelle en connaît, et des autres sortilèges les officiers de la justice temporelle en connaîtront, ainsi que du passé.

chacune des puissances revendiquait un droit exclusif, ce qui donna naissance à la théorie des cas *mixti fori*. Il ne faut pas confondre, comme quelques écrivains l'ont fait, les cas *mixti fori* avec les cas *privilegiés*. Ceux-ci sont imputables aux clercs, ceux-là aux laïques.

On ne s'entendait pas sur le sens exact de cette théorie. Suivant IMBERT, dès que l'une des juridictions avait prévenu, l'autre était absolument dessaisie. Je ne crois pas toutefois que ce principe ait jamais été rigoureusement suivi. Il fut, au contraire, généralement admis que, pour cette catégorie de faits, chaque juge était compétent dans les limites de son pouvoir. Deux peines étaient encore ici encourues par le coupable. Il n'y avait pas là violation de la chose jugée : la première sentence réprimait le trouble religieux, la seconde punissait le trouble public; il en était ainsi, par exemple, du laïque coupable d'avoir insulté un clerc (*ad pœnas spirituales et ad pœnas fisco applicandas*(1)).

Voici, d'après le concordat de 1542, les cas *mixti fori* : violation de la juridiction ou de la liberté ecclésiastique, entraves à l'exécution des mandats d'une cour spirituelle, violation de l'immunité de l'église, sacrilège, invasion, effraction ou souillure des églises et autres lieux pieux; parjure, usure notoire, adultère. A l'égard de ce dernier crime, comme pour l'inceste, le rapt, la fornication, l'Église se fondait sur ce que, le mariage étant un sacrement, tout ce qui s'y rattachait, de près ou de loin, était de son domaine. Cependant, en France, deux ordonnances très-précises, du 10 juillet 1536 et du 3 mai 1588, enlevèrent au juge ecclésiastique la connaissance du crime d'adultère. Un arrêt du parlement de Bordeaux (du 13 août 1531) déclara même qu'il n'y avait pas lieu de vérifier la qualité du coupable. Quelques docteurs proposaient d'introduire une dis-

(1) IMBERT, lib. 3, cap. 6. — GUY-PAPE, Q. 178. — CLARUS, Q. 36, 57. — DAMBOUDERE cap. 91. — PEQUENA, *quest. crim.* cap. 50. — PAPON, liv. 22, tit. 6. Si on insultait une personne après l'avoir arrachée d'un asile, le juge séculier seul connaissait de ce nouveau délit. — HÉLIE § 68.

inction, selon que le crime avait été notoire ou occulte. Au second cas, le juge d'église restait compétent. On retrouve des traces de cette distinction, au moins étrange, dans le concordat de 1542.

Ce concordat indiquait enfin comme cas *mixti fori* le fait d'avoir battu ou tué un prêtre ou une autre personne ecclésiastique (*mauum injectio*) « nisi pœna mortis reo inflictâ fuerit, quo casu iudex ecclesiasticus amplius non potest consecrari. » Il faut ajouter, comme exception, le cas où le meurtrier aurait obtenu des lettres de rémission et se serait purgé en cour séculière de l'homicide qui lui était reproché (1).

APPENDICE.

DE L'APPEL COMME D'ABUS.

§ 84.

Après le mal vint le remède. Dès 1529, Pierre de CUCIÈRES commença le feu, dans une assemblée des évêques présidée par le roi. « Après avoir remontré, dit Étienne PASQUIER, que la juridiction de la cour d'église n'avait rien de commun avec la temporelle, il proposa assez simplement et sans fard plusieurs articles esquels il requérait être apporté quelque ordre et réformation contre les ecclésiastiques. C'est à savoir que plusieurs fois ils faisaient emprisonner un homme lay comme malfaiteur, et, après lui avoir fait son procès d'office, à la requête du promoteur, ils ne le voulaient élargir que premièrement il eût payé tous les frais de justice,

(1) GUY-PAPE, Q. 562. — PAPON, liv. 1, tit. 4. — Charles du Hainaut, ch. 14, art. 6 et 7, ch. 13, art. 11. Cette formalité ne peut s'accomplir en cour spirituelle.

et toutes les façons des enquêtes et procédures; que, sans connaissance de cause, ils faisaient à toutes heures des clercs tonsurés, bâtards, adulterins, enfants d'esclaves, pour délayer les bornes de leur juridiction... que le premier meurtrier ou larron qualifié, qui se disait être clerc, et sous ce titre demandait son renvoi devant l'official, il fallait qu'il fût renvoyé sur peine d'excommunication, encore qu'il n'eût pas été pris en habit clérical, et qu'il ne fit apparaître de ses lettres de tonsure; que soudain qu'un homme était entré en prison ecclésiastique par la porte de fer, il en sortait par celle d'argent; qu'un homme étant excommunié, les officiaux prenaient plaisir de citer tous ceux qui avaient depuis communiqué avec lui... Alléguait aussi plusieurs autres déportements, pleins de mauvais et dangereux exemples... »

Cet acte d'accusation n'eut pas de résultat; la royauté était encore trop faible pour oser lutter ouvertement contre les papes; il fallut temporiser. A diverses reprises cependant, le parlement de Paris fit respecter, dans ses arrêts des XIV^e et XV^e siècles, les droits menacés de la puissance civile, mais l'*Appel comme d'abus* ne fut définitivement organisé que sous le règne de Louis XII⁽¹⁾. Ni Jean GALLI, ni AUFRÈRE, ni GUY-PAPE n'en font mention dans leurs recueils.

Le vénération superstitieuse des fidèles pour l'Eglise fit qu'on proposa ce moyen comme moins blessant que l'appel proprement dit. C'est ainsi que l'appel comme d'abus ne se dirigeait jamais contre les bulles des papes, mais seulement contre l'exécution de ces bulles. On lit dans une déclaration de Charles-Quint pour la Franche-comté (1548) : « qu'en la déduction de l'abus, rien ne soit dit ni fait contre le respect dû aux personnes ecclésiastiques, dignité et éminence de leur vocation. »

(1) PASQUIER, *Recherches*, liv. 3, ch. 53 et 54. — LOISEL, *Institutes et Dialogue des Avocats*. — PAPON, liv. 19, tit. 12; liv. 1, tit. 4 et 5. — CODE HENRY, liv. 1, tit. 13. — LEBERT, lib. 5, cap. 8. — MENOCHIUS, *Arbitr.* cas. 452. — FERRER, *de l'Abus*. — HENRION, *Autor. jud.* ch. 28.

L'Eglise ne se contentait pas d'usurper la connaissance d'une foule de procès auxquels elle aurait dû rester étrangère; elle fulminait encore l'excommunication contre les juges séculiers qui se permettaient de refuser d'exécuter ses sentences (ci-dessus § 72). L'appel comme d'abus mit heureusement un terme à ce scandale public. Déjà des ordonnances de 1369 et 1370 avaient défendu de semblables représailles, et la jurisprudence des parlements s'établit invariablement en ce sens : « l'archevêque de Toulouse, ayant par son officiel fait jeter plusieurs excommunications à l'encontre du juge mage, avocat et procureur du roi et greffier en la sénéchaussée de Toulouse, pour refus qu'ils faisaient de rendre un prisonnier clerc tonsuré, fut, par arrêt de Toulouse, du 22 décembre 1437, condamné à révoquer et rétracter le tout, et à effacer les registres ou enlever les feuillets sur ce⁽¹⁾. »

L'appel comme d'abus était porté au parlement dans le ressort duquel la procédure avait eu lieu. Quand il s'agissait de matières criminelles, la cause était distribuée à la Tournelle.

La question de savoir s'il était suspensif n'est pas facile à résoudre. Cependant il résulte des art. 5 et 6 de l'ordonnance d'août 1359, et de l'art. 5 de l'ordonnance d'avril 1371, qu'en général il ne devait pas être considéré comme tel, bien qu'on puisse citer des arrêts contraires⁽²⁾.

Il fallait, au préalable, obtenir en chancellerie des lettres de relief d'appel, « lesquelles sont rapportées et délibérées en la cour. » L'élargissement des prisonniers n'était accordé qu'après informations. Il y a cependant des réserves à faire en ce qui touche les absolutions à *cautèle*.

Je rappelle ici ce que j'ai déjà dit (§§ 81, 82) : pour empêcher, autant que possible, les entreprises de juridiction, le roi eut dans les cours ecclésiastiques un procureur chargé d'assister aux séances

(1) Voir aussi : arr. 15 mars 1409; ord. janv. 1360, art. 18.

(2) Toulouse 15 sept. 1348.

et d'examiner les dossiers, pour en faire rapport au procureur-général (ord. oct. 1533, ch. 12, art. 27).

Aux Pays-Bas, l'appel comme d'abus ne remonte aussi qu'au XVI^e siècle⁽¹⁾. On y suppléait d'ailleurs par différents moyens. C'est ainsi que, par une instruction donnée au conseil de Flandre, le 22 août 1522, Charles-Quint défendit aux juges d'église, à peine de saisie de leur temporel, de procéder par voie de censures contre les juges séculiers. Les édits du 4 octobre 1540 et du 1^{er} juin 1587 introduisirent le recours au conseil privé. On cherchait enfin à régler les conflits de juridiction par des concordats (Flandre 1130; Hainaut 1447; Liège 10 mars 1542).

Nos ancêtres jouissaient du privilège immémorial de ne pouvoir être cités, devant la cour d'église, en premier instance, hors des limites de leurs provinces respectives. Ils s'en montrèrent constamment jaloux, et le firent sanctionner à différentes reprises⁽²⁾. La même règle devait être observée en France, à peine d'abus⁽³⁾.

(1) DE HUMAYN, *Arrêts du grand conseil de Malines*, n^o 29; DE CHEVET, *Instit. au droit Belgique*, 4^e part. tit. 6, §§ 2-6; — STODMANS, *Jus Belgarum circa bullarum pontificiarum receptionem; defensio Belgarum contra evocationes et peregrina judicia*; — VAN ESPEN, *Jus. eccles. univ.* pars 5.

(2) Edits 4 janv. 1485 (Maximilien), 31 mars 1493, 20 mai 1497, 19 mars 1499. — WYNANTS *Decis. Brabant.* dec. 10, 58, 59, 222, 224.

(3) Paris 8 juin 1331: il s'agissait de l'*Inquisiteur de la foi*, qui s'était permis de citer des accusés à comparaître devant lui dans un diocèse autre que celui de leur domicile.

CHAPITRE III.

PROCÉDURE.

I. — *Système inquisitoire.*

§ 83.

Le décret de GRATIEN résume ainsi les conditions d'une procédure criminelle: « In omni judicio quatuor personas semper necesse est adesse, id est: iudices electos, accusatores idoneos, defensores congruos, atque testes legitimos. Iudices autem debent uti equitate, testes veritate, accusatores intentione ad amplificandam causam, defensores extenuatione ad minuendam causam. » Cette formule est remarquable et mérite d'être conservée. Toutefois, elle manque d'exactitude en ce qui concerne l'exigence d'un accusateur idoine. Le droit canonique, en effet, connaissait trois manières différentes de dicter un procès criminel: « *per accusationem, per denuntiationem, per inquisitionem.* »

Le procès par accusation était calqué sur les règles du droit romain: c'est ainsi que l'accusation devait toujours être rédigée par écrit; si elle comportait plusieurs chefs, il fallait réussir ou succomber dans tous à la fois; enfin l'accusé pouvait se défendre en prétendant et en offrant de prouver que celui qui l'accusait s'était lui-même rendu coupable d'un plus grand crime. Je ne vois là absolument rien qui fût spécial à la procédure des cours ecclésiastiques. A l'égard notamment de la *récrimination*, elle est textuellement prévue par le code de Justinien, qui l'admet comme fin de non-recevoir. Il est vrai que, s'il fallait en croire FERRIÈRE, elle n'aurait jamais été reçue dans les tribunaux séculiers, mais c'est là une erreur grave⁽¹⁾.

(1) L. L. 1, 19 C. de his qui accus. 9, 1; — IMBERT, lib. 3, cap. 10; — PAPON, liv. 24, tit. 2; — DANHOUDERE, cap. 7; — CLARUS, Q. 14; — FABER, lib. 9, tit. 1, def. 1; —

La procédure par accusation ne pouvait être bien vue des gens d'église. Il leur fallait des moyens plus efficaces, plus expéditifs. N'allaient-ils pas, en effet, incriminer les plus secrètes pensées, en vue d'exterminer les hérétiques et les sorciers? Ces prétendus crimes, dont la destruction fut, dès le XIII^e siècle, l'objet constant de leurs efforts, n'eussent pas résisté aux formes de cette procédure; la publicité de l'audience, les peines de la calomnie contre l'accusateur téméraire, en eussent bientôt fait justice, et les tribunaux ecclésiastiques se seraient trouvés sans pâture.

On devait chercher d'autres moyens : la *dénonciation* et l'*inquisition* y prêtèrent merveilleusement. Les fidèles qui voulaient se montrer zélés, sans s'exposer eux-mêmes à la moindre responsabilité, furent invités à trahir leurs amis, leurs parents, et à les livrer à l'Eglise. Jamais on ne communiquait leurs noms à la personne dénoncée; on excitait, on prêchait la délation. Comment eût-il été possible de se défendre contre des pratiques aussi tortueuses? Aussi peu de personnes y échappaient. Le soupçon suffisait pour, qu'en dehors même de toute dénonciation régulière, les juges d'église fissent faire une inquisition d'office; tous les actes de cette procédure étaient rédigés en latin⁽¹⁾, les déclarations des témoins étaient reçues en secret (non publice, sed secreto), on n'en communiquait que ce qu'on voulait bien, et la défense n'avait lieu que par écrit : « en cour de chrétienté, disait déjà BEAUMANOIR, tous les procès sont tenus par écrit. » Faut-il s'étonner que Boniface VIII ait porté la constitution suivante : « concedimus quod in inquisitionis haeretice pravitate negotio procedi possit simpliciter et de plano, et absque advocatorum ac judiciorum strepitu ac figura. » L'admission d'avocats, l'observation des formes de la procédure ne pouvaient, sans inconvénient, être consacrées en ces matières;

d'ESPENSSUS, *Pratique*, part. 1, tit. 1; — MATTHEUS, tit. 15 cap. 10 (de anticategoris); tit. 20, cap. 4. — Je n'accepte pas les propositions émises à ce sujet par M. HÉLIE (§ 69).

(1) Aux Etats-Généraux de 1614, le tiers protestait encore contre cet abus.

trop d'entraves légales devaient nuire à la bonne expédition d'un procès où *dénoncé* était synonyme d'*accusé*. Il fallait des exécutions sommaires; il fallait, non des juges, mais des bourreaux.

Je dois pourtant enregistrer ici cette circonstance que l'Eglise, dans sa mansuétude, faisait une distinction, dont, à la vérité, elle ne tarda pas à se repentir. La dénonciation, disait-elle, est recommandée, non pour la punition, mais pour l'amendement du coupable : « *denuntiatio ad correctionem* (1). Mais on connaît assez les modes de correction qu'elle employait, pour être convaincu que cette restriction n'était que dans les mots, et devait déterminer plus aisément les fidèles à recourir à la dénonciation. N'a-t-on pas vu de bonnes âmes, confiantes dans cette promesse, signaler des hérétiques ou des sorciers, que l'Eglise envoyait plus tard au bûcher, toujours sans doute par forme de correction!

La dénonciation aiguësait les plus basses passions, et les annales de l'Eglise sont là pour démontrer combien ce funeste procédé a fait de victimes. On voit pourtant, de nos jours encore, de fanatiques admirateurs de ce système (2). Mais c'est en vain qu'ils s'efforcent de donner le change sur les textes du droit canon et sur les intentions des pontifes romains et de leurs satellites.

Après cela, qu'on vante, tant qu'on voudra, la sainte horreur du clergé du moyen-âge pour le combat judiciaire (3). Il y avait encore dans ce mépris de l'institution dominante, une arrière-pensée : la peur. Ne sait-on pas que les juges devaient eux-mêmes paraître en champ-clos pour soutenir leurs sentences? Les prêtres tremblaient devant une telle perspective; il leur paraissait bien plus commode de livrer leurs victimes au bras séculier, en se lavant les mains, comme Pilate.

(1) Cap. 16, EXTRA, de accus. inquisit. et denunt, §, 1. — Voir au même titre les cap. 2, 19, 20, 21. Les Clémentines et les *Extravag. Joannis XXII* n'en ont plus de trace.

(2) TH. HUC, *Influence du droit canonique sur la législ. crim.* (*Rev. crit.*, XIII, 441). Cet article est un tissu d'inexactitudes; j'y reviendrai.

(3) Tit. EXTRA, de torneamentis §, 33; cap. 1. EXTRA de Clericis pugnantis in duello. §, 14; Concile de Trêves, sess. 23, cap. 19.

II. — Règles générales.

§ 86.

Quand l'information préparatoire était terminée, l'officiel mandait verbalement ou par écrit à un appariteur de citer le coupable. Cette citation devait contenir les causes sur lesquelles elle était fondée, afin qu'il fût possible de vérifier si l'affaire était de la compétence du juge d'église : telle est la disposition d'une ordonnance de 1512, reproduite par celle d'octobre 1555 (Ch. 12. art. 26). Par voie de conséquence, il était interdit aux juges laïques de décerner aucunes inhibitions, sans avoir vu la citation, et sans qu'ils eussent exprimé leurs motifs. Le parlement de Paris a prononcé l'annulation d'une citation de ce genre, parce qu'elle ne désignait pas la personne qui avait été victime de l'attentat, se bornant à dire d'une manière générale « *pro violenta manu injectione in clericum* (9 janvier 1558). »

Les *Monitoires* étaient déjà d'une fréquent usage (coutume de Bretagne, art. 6); il en sera parlé plus loin (§ 111).

Lorsque, sur la citation, l'accusé ne comparaisait pas, la peine de sa coutumace était l'excommunication.

§ 87.

N'ayant pas l'*imperium*, l'Eglise ne pouvait, même pour les causes de sa compétence, mettre un coupable en état d'arrestation, à moins qu'elle n'y fût autorisée par la puissance civile. Il y avait exception pour le cas où il venait à être saisi dans le prétoire même de l'officialité. Hors de là, c'était aux officiers temporels à appréhender les clercs, à charge de remise immédiate (1).

Les décrets du concile de Trente essayèrent de combattre ce prin-

(1) CODE HENRY, fo 14; *Cout. de Bretagne*, art. 5-5; LEBERT, lib. 5, cap. 8; BONAUS, dec. 227; Parlement de Paris 22 nov. 1550. La doctrine contraire, soutenue par CLARUS (q. 28, 57) et COVARRUVIAS (*Pract. Quæst.* cap. 10), est une erreur certaine que DEMOULIN a victorieusement réfutée.

cipe, mais ils ne furent reçus, en ce point, ni en France ni aux Pays-Bas.

Cependant, en matière d'hérésie, un édit du roi Henri II, du 19 novembre 1549, accorda d'une manière générale le droit d'appréhension aux officialités. L'exception confirme la règle : « pour faire les emprisonnements, les juges d'église doivent demander congé aux cours laïes, fors s'ils trouvent dans le pourpris de leur auditoire ceux qu'ils veulent faire emprisonner, pour ce que, hors icelui, le juge d'église n'a pas de préhension, même sur les eleres, non plus que de territoire. »

La détention préalable était, suivant les circonstances, remplacée par l'élargissement à cautele.

Lorsqu'un évêque ou son officiel employait le secours du bras séculier pour l'appréhension des criminels ou l'exécution de ses sentences, il devait employer la forme de supplication ou requête (Philippe II, 5 juill. 1570, art. 67) et, par là, il reconnaissait implicitement le droit du juge royal de refuser son appui au cas où il eût trouvé que la sentence était nulle en la forme, ou incompétement rendue. Le clergé français fit de violents efforts pour se soustraire à ce contrôle des juridictions laïques. Aux États-Généraux de 1614, il demandait encore qu'il fût absolument interdit à celles-ci d'emprisonner les eleres, même en cas de crime flagrant; il voulait aussi être autorisé à prononcer lui-même la condamnation aux galères, en cas d'insuffisance des peines canoniques. Le Tiers formula naturellement des propositions toutes contraires.

§ 88.

En principe, les juges d'église repoussaient toute preuve négative. Toutefois il était fait exception pour le serment, dans certains cas et sous des conditions déterminées(1). Mais le mode

(1) *Dec. Grat.*, 2^e part. *Caus.* 2, *Quæst.* 5, cap. 7, 20. Tit. X. de purg. canon.; de purg. vulg. 5, 54 et 55.

de preuve ordinaire était l'audition des témoins (1) : « et pour ce que sainte Eglise a ôté ces choses, nous usons souvent de l'enquête (ancienne coutume de Normandie). »

Les témoins étaient interrogés séparément et hors la présence de l'accusé; le greffier dressait acte de leurs dépositions pour les communiquer ensuite (solemniter publicatæ).

On n'acceptait que le témoignage des fidèles : ainsi étaient exclus les excommuniés, les hérétiques, et tous ceux qui étaient en état de *péché mortel*, à moins qu'il n'apparût du repentir. En Allemagne et en Italie, on excluait même, par une présomption d'inimitié, le témoignage des laïques : « nullus laicus audeat clerico crimen inferre ! » A ce propos, MATTHEUS de s'écrier : « Infortunés, gardez bien vos femmes, car vous arrivât-il de les surprendre en flagrant délit d'adultère avec un prêtre, on ne vous croirait pas ! » En rappelant cette règle de la procédure canonique, BINSFELD ajoute cette naïveté : « quando tamen delictum est commissum in villa ubi solum unus est clericus, in defectum probationum admittendi sunt laici. » Il ne donne pas la raison de cette condescendance originale; c'est sans doute que, pour la preuve complète, il fallait nécessairement deux témoins. On se demandait, non moins sérieusement, si l'exclusion de témoigner frappait un fidèle qu'une maladie ou infirmité avait rendu incapable de recevoir les ordres. On admettait d'ailleurs toujours la déposition du laïque, quand elle était à décharge; on la préférait même alors au clerc témoin à charge. Conciliera qui pourra, ces anomalies.

Le juge d'église qui ne pouvait infliger une peine afflictive, avait-il le droit d'ordonner la question? La négative eût seule été logique. Cependant Jean GALLI et, après lui, CHOPIN et CHARONDAS ont rapporté un arrêt de 1592 qui lui reconnaissait ce pouvoir, pourvu que l'ap-

(1) Cap. 23, 31, 53, 57. EXTRA, de testib. et attestat. 2, 20; — CLARUS, Q. 24; COVARRUVIAS, Pract. Quæst., cap. 18; — MATTHEUS, tit. 13, cap. 2; — BINSFELD, de Confessionib., pars 2.

plication en fût douce et modérée, et qu'il n'en résultât ni effusion de sang, ni mutilation de membres. De fait, rien n'était plus fréquent devant ces tribunaux que l'application de la question. C'est au droit romain qu'ils en demandaient les règles. Les décrétales avaient même cru devoir adopter la maxime suivante : in ipso causæ initio non est a quæstionibus inchoandum (1), faible garantie sans doute ! DANTONE en donne la paraphrase que voici : « accusatus non debet in litis ingressu torqueri, sed solum si gravia urgeant indicia : » Mais qui décidait ce point ? C'était l'official.

L'Eglise réitérait même la question et l'appliquait avec barbarie; les procès-verbaux contenaient ordinairement les protestations les plus circonstanciées à l'égard de toute mutilation éventuelle; on la mettait à charge du patient lui-même ! et pour le torturer tout à loisir, on déclarait *suspendre* la question, qui n'était reprise que plusieurs jours après.

Cela n'a pas empêché un professeur de Toulouse, cette patrie de l'intolérance, d'écrire encore en 1858 « que l'Eglise n'admit jamais la torture comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité, en forçant l'aveu du coupable..., que son action a été incessante pour la combattre... et que c'est à elle qu'on en doit l'abolition. » Et voilà comment, à toutes les époques, les ultramontains ont sciemment travesti l'histoire ! Il est vrai que des assertions aussi manifestement inexactes sont préparées par cette autre qui fait sourire de pitié : « l'Eglise, qui fut toujours en avant sur son siècle... (2) ! » Et dire qu'il s'est trouvé un recueil sérieux pour donner l'hospitalité à des énormités semblables et que, jusqu'ici, personne n'a pris la peine de les signaler aux sarrasins du public intelligent !

(1) Reg. 6. EXTRA, lib. 5, tit. ult. — L. 1, pr. D. de quæst. 48, 18.

(2) Th. HUC, de l'Influence du droit canonique (Revue critique. XIII, 460).

§ 89.

L'Eglise usait et abusait des appels. On recourait de l'official au métropolitain, de celui-ci au primate, puis la cause pouvait être déferée au pape, qui la jugeait lui-même à Rome ou délégait des commissaires⁽¹⁾.

Les règles de ces recours successifs étaient en grande partie extraites du droit romain.

Il était de principe que tout recours était fermé après trois sentences confirmatives l'une de l'autre⁽²⁾. Voici ce que disposait le tit. XI du concordat de janvier 1516 : « ab interlocutoriis autem secundo, a diffinitivis vero tertio provocare non licere decernimus, sed volumus sceundam sententiam interlocutoriam conformem, et tertiam diffinitivam etiam conformem, omni mora cessante, executioni debite demandari debere, quacumque appellatione interposita non obstante⁽³⁾. »

§ 90.

Les juges d'église étaient-ils tenus d'observer, dans leur pratique criminelle, les dispositions essentielles des ordonnances royales ? On conçoit difficilement qu'une semblable question ait été débattue. La prétention contraire de l'Eglise était destructive de tout gouvernement civil.

Charles-Quint ne souffrit jamais un pareil oubli des principes d'une bonne police, « ne confusio et turbatio oriatur in republica. » (placards des 18 juin 1551 et 25 novembre 1548). En France,

(1) *Dec. Grat.*, pars. 2, caus. 2, quest. 6, cap. 22, 28-31, 41; cap. 28, *EXTRA*, de prescript. 1, 5; cap. 23, *EXTRA*, de appell., 2, 28.

(2) *M. Hélie*, § 67. — *L. un. C.* ne liceat in una eademque causa tertio provocare (7,70). — Voir esp. *IMBERT*, lib. 2, cap. 2.

(3) Le texte du concordat est reproduit dans l'ouvrage de FAYE DE BRYS (*Trois magistrats français du XVI^e siècle*, Paris, 1844), à la suite de la vie d'ANT. DUBRAI.

voici comment s'exprimait PAPON, après la promulgation de l'ordonnance de 1559 : « l'on n'a encore vu en termes si le juge ecclésiastique, pour sa procédure criminelle, doit observer la forme de l'ordonnance royale, qui est sainte et prise de la substance du droit tant civil que canon. Si est-ce toutefois que Messieurs les gens du roi au parlement de Paris, ont souvent protesté que tels juges doivent suivre ladite ordonnance, et requis leur être enjoint et avertis lesdits juges, qu'à faute de ce faire, ils se pourvoieraient par appel comme d'abus. Et depuis, lesdits juges commencent de suivre ce train, comme certes ils doivent et ne pourraient mieux faire. » Un arrêt du parlement de Paris (9 déc. 1561) déclara nulle et abusive une procédure faite par l'official, parce qu'elle portait ces mots : « faite en la présence du promoteur. »

Mais la question était loin d'être définitivement tranchée au XVI^e siècle, car nous lisons dans les recherches de PASQUIER : « jamais nous n'entendimes forelore les ecclésiastiques de la forme de leur procédure, pour les nécessiter de suivre celle du roi, ni que les édits que les rois font pour les textures des procès, s'étendent aux juridictions et cours d'Eglise (liv. 5, ch. 55). » Ainsi les officialités n'en usaient qu'à leur guise, et il eût été difficile de contrôler leurs ténébreuses opérations.

A côté de quelques maximes humaines qui lui servaient de masque : « in judiciis non est acceptio personarum habenda; in pœnis benignior est interpretatio facienda, » le droit canon en avait plusieurs qu'on ne peut repousser avec trop d'indignation. Par exemple, celle-ci : « utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur, » ou cette autre : « semel malus, semper præsumitur esse malus⁽¹⁾. C'étaient les codes de Grégoire IX et de Boniface VIII qui prêchaient ainsi le scandale et la négation de tout amendement. Le droit civil, au contraire, enseigne que pour éviter un fâcheux éclat, il faut parfois se taire, et que l'accusa-

(1) *EXTRA*, lib. 5, tit. ult., reg. 3. — *SEXT.*, lib. 5, tit. ult., reg. 2, 12, 49.

teur a toujours le devoir de prouver le crime qu'il impute, avant qu'il soit permis de dénoncer les antécédents. On n'en doit tenir compte que dans l'application de la peine, en cas de conviction; telles sont les règles de la récidive : on punit le criminel plus sévèrement, parce que, par la réitération, il est prouvé que la première peine a été insuffisante; mais il n'y a aucune présomption défavorable à tirer d'une condamnation antérieure, alors que la justice n'en est encore qu'à rassembler les charges qui pèsent sur l'accusé.

SECONDE PARTIE.

CAUSES DE L'ADOPTION ET DU DÉVELOPPEMENT DE LA PROCÉDURE SECRÈTE.

§ 91.

La Royauté, les Seigneurs, l'Eglise, telles furent les trois puissances en lutte au moyen-âge. A la fin du XV^e siècle, le régime féodal était fortement ébranlé, sinon détruit; l'Eglise et la Royauté avaient conservé toute leur vigueur.

Leurs tribunaux respectifs étaient en pleine prospérité, ceux des seigneurs étaient abandonnés du peuple. Il ne pouvait venir à l'idée des légistes, ennemis jurés de la féodalité, de lui emprunter sa procédure, d'ailleurs informe et incomplète; l'Eglise, au contraire, avait un système qui séduisait par sa simplicité et la régularité de sa marche; ils s'en emparèrent au profit de leurs sièges, et c'est ainsi que l'*instruction écrite et secrète* fut peu à peu substituée au *débat oral et public*.

Telle est, en effet, toute la portée de la révolution accomplie par l'ordonnance donnée à Villers-Cotterets, au mois d'août 1559.

Mais il s'agit de pénétrer plus profondément dans ce sujet,

et de rechercher les causes éloignées ou prochaines de cette réforme judiciaire⁽¹⁾.

Avant d'aller plus loin, demandons-nous s'il est bien vrai que l'ordonnance de 1559 soit redevable de son système au droit canonique. Il suffirait, pour établir l'affirmative, de recourir à l'exposé que j'ai fait, dans la première partie de ce travail (§§ 15, 17, 41, 50, 85, 90); et cette opinion avait toujours paru évidente, lorsque, dans ces derniers temps, un écrivain, que j'ai déjà réfuté, s'est avisé de la contredire en écrivant que « la juridiction séculière adopta la procédure écrite et la rendit secrète, en la dénaturant dans son esprit et en la faussant dans son application, » et que « s'il est vrai que la procédure devint secrète devant les tribunaux ecclésiastiques, ce résultat fut produit par des causes étrangères au droit canonique, l'action incessante du pouvoir civil et du parlement ayant introduit dans les cours d'église des pratiques peu en harmonie avec les textes. » (2).

Suivant sa coutume, notre auteur n'appuie d'aucune preuve ces incroyables assertions, qui contrarient absolument la vérité historique. Ce fidèle serviteur de l'Eglise n'a donc jamais lu aucune des innombrables *pratiques canoniques* qui ont été publiées, tant au XV^e qu'au XVI^e siècle, en Espagne, en Italie, en Allemagne et en France ? Dira-t-il que l'action du parlement de Paris s'est étendue sur toute l'Europe ? L'Eglise avait adopté la procédure secrète plusieurs siècles avant que l'idée n'en vint au pouvoir civil. A qui ferait-il croire (il l'affirme pourtant) que la privation de conseil pour l'accusé était contraire aux textes du droit canon ? Il ne connaît donc pas la bulle de Boniface VIII (ci-dessus § 85) ?

(1) Consultez AYRAULT, liv. II, 4^e part., et liv. III, 5^e part.; — IMBERT, lib. 3, cap. 12; — LOYSEAU, *Offices*, liv. 1^{er}, ch. 8; — MONTESQUIEU, liv. 28, ch. 54, 40; — BECCARIA, ch. 12; — VOLTAIRE, *Commentaire du traité des délits et des peines*, § 23; — MATTHEUS, lib. 48, tit. 15; — BORNIER, *Confér.* tit. 6, art. 11; — MEYER, liv. 2, ch. 21 et 22; liv. 4, ch. 14 (*De la procédure secrète, son origine, son influence en France*); liv. 5, ch. 15; — BONGENNE, *Th. de la proc. civ.*, IV, p. 205, 219; — ORTOLAN, n^o 127; — RAJEM, *Disc. de 1833*; — HÉLIE, §§ 50, 70, 79, 80, 91, 104, 265, 306.

(2) Huc, *Influence du droit canonique*.

L'appréciation que fait le même écrivain de l'ordonnance de 1498 n'est pas moins surprenante : « tandis que le droit canonique, dit-il, n'avait décrété la procédure secrète que pour les crimes légers, et avait conservé la publicité des débats pour les crimes énormes, l'ordonnance de 1498 fit tout le contraire. » Que M. Huc veuille bien m'indiquer le texte du droit canon qui formule cette distinction au XV^e siècle. Apparemment, il considère comme des *crimes légers* (étrange expression) l'hérésie et le sortilège ! Et puis, voyez l'inconséquence ! Tout-à-l'heure c'était la justice civile qui avait *dénaturé* la procédure inquisitoriale en la rendant secrète ; et, quelques lignes plus bas, il avoue que le secret était pratiqué, au moins pour certains faits, par les officialités ! Cela suffirait déjà pour donner la mesure du crédit que ses paroles méritent. Laissons donc M. Huc à ses divagations, et reprenons l'examen du problème.

L'Eglise n'avait rien à demander à la justice civile : son plan était tout tracé, son système complet et fortement organisé, et il servait à souhait ses tendances. Longtemps avant l'ordonnance de 1498, elle avait poussé le secret de la procédure jusqu'à ses dernières limites.

L'ordonnance française de 1498 fut précisément une tentative désespérée de résistance aux prétentions qu'avait l'Eglise d'imposer sa procédure à toutes les juridictions séculières. Ce ne fut pas, comme on le dit généralement, une transaction sagement réfléchie entre le système accusatoire et le système inquisitorial. L'apprécier ainsi, ce serait méconnaître les circonstances au milieu desquelles elle s'est produite. Effrayé des dangers sans nombre de la procédure secrète, le bon roi Louis XII voulut au moins assurer à l'honneur et à la vie des hommes quelques garanties de publicité ; mais il ne s'était pas rendu compte de l'impossibilité de faire fonctionner cette procédure mixte, à une époque où tout conspirait pour porter le coup de grâce à un régime expirant et pour en effacer pour longtemps les derniers vestiges. Dans son rapport sur le concours, M. HÉLIE a demandé pourquoi cette combinaison (qui

a prévalu dans notre code d'instruction criminelle), n'a pas définitivement été adoptée au XVI^e siècle. La réponse me paraît facile. C'est que l'Église était la plus forte, et qu'elle triompha de toutes les résistances; c'est que, dans l'histoire de la législation criminelle, l'ordonnance de 1498 n'est qu'un accident. Il est très-remarquable, en effet, que rien de semblable ne se retrouve dans les autres pays de l'Europe, qui ont, comme la France, adopté la procédure secrète. De plus, le simple rapprochement des dates atteste qu'il s'était à peine écoulé quarante ans, lorsque le successeur de Louis XII se vit obligé de rapporter l'ordonnance de 1498. Elle n'avait donc produit aucun résultat, et l'ordonnance de 1559 se bornait à constater un fait accompli, en rendant obligatoires les prescriptions du droit canonique. Aussi, lisez les criminalistes allemands, italiens ou espagnols du XVI^e siècle. Il n'en est pas un seul chez qui vous pourrez découvrir qu'une révolution vient de s'opérer brusquement. Loin de là, tous invoquent imperturbablement, en les plaçant sur la même ligne leurs contemporains et les auteurs des XIV^e et XV^e siècles. Même pour les criminalistes français, tels qu'AYRAULT et IMBERT, l'ordonnance de 1498 paraît avoir passé inaperçue. Si donc elle s'efforça de combattre l'envahissement de la procédure secrète, son insuccès fut complet. L'Église, qui avait réussi à couvrir le monde de ténèbres, ne pouvait tolérer la clarté dans le prétoire des tribunaux.

§ 92.

François I^{er} a-t-il du moins eu devoir expliquer les motifs de la nouvelle législation? Pas davantage. L'ordonnance de 1559 a un préambule banal (on le croirait stéréotypé): « nous désirons, disait le roi, aucunement pourvoir au bien de notre justice, abréviation des procès, et soulagement de nos sujets. » On sait d'ailleurs que les documents législatifs comprenaient, à cette époque, les matières les plus disparates. Ainsi fut de l'ordonnance de 1559.

On chercherait vainement dans les volumineux écrits des criminalistes du XVI^e siècle, l'ombre d'une raison fournie à l'appui du changement opéré dans le système de la procédure. Tous se contentaient d'enregistrer les faits sans commentaire. Il faut pourtant excepter AYRAULT et DUMOULIN qui ont dit quelque chose de notre sujet actuel, mais sans l'approfondir. On peut même voir que le judicieux AYRAULT l'avait particulièrement à cœur, car il y revient jusqu'à trois fois, mais sans jeter sur la question une bien vive lumière. Étienne PASQUIER, ec chercheur à outrance, n'a pas jugé à propos de s'en occuper. L'école philosophique du XVIII^e siècle, voulant faire table rase des anciennes institutions, n'avait garde d'approfondir beaucoup leur origine. De tout cela, il résulte que la recherche des causes de l'introduction de la procédure canonique dans toute l'Europe a été fort peu étudiée jusqu'à nos jours.

Voyons pourtant ce qu'on en a dit à diverses époques.

§ 92.

JOUSSE écrivait au XVIII^e siècle que l'ordonnance de 1559 avait été portée « tant pour éviter le tumulte et les acclamations du peuple, que les violences et voies de fait qui pourraient se commettre contre les parties et quelquefois contre les juges, et aussi afin que les accusés ne soient pas informés de tout ce qui se passe; ce qui pourrait leur donner la facilité de corrompre les témoins et de les engager à se rétracter. »

Le premier motif n'est pas sérieux, AYRAULT déjà l'avait anticipativement réfuté; deux hommes d'armes suffisent pour maintenir la tranquillité dans la plus vaste salle d'audience; et si l'on entend parler de ces acclamations qui suivent la sentence, ne sont-elles pas toujours l'expression sincère du sentiment public, indigné du crime, satisfait du châtement, s'il est infligé au vrai coupable, révolté de voir l'innocent succomber sous un concours de circonstances fatales ou sous le poids de mauvaises passions?

Pauvre justice que celle qui craint les insultes et les outrages ! Ne s'appuie-t-elle donc pas sur la force ? La loi n'a-t-elle pas ses plus grandes sévérités pour quiconque lui manque de respect ? Et ne sait-on par l'effroi salutaire que l'appareil d'un tribunal inspire presque toujours aux scélérats les plus dangereux ? Ne les voit-on pas se courber devant leurs juges, s'humilier et demander grâce ? L'événement contraire est tellement exceptionnel qu'il faut à peine le prévoir. D'ailleurs, celui que ne retiendra pas la vue de ses concitoyens appelés à le juger, la vue de sa famille, de ses amis, cherchant à adoucir le sort qui l'attend, la vue de tout ce peuple invité à sanctionner le jugement qui va être rendu, celui-là ne serait-il pas encore plus hardi dans le cabinet du juge, sans contrôle de qui que ce soit ? A moins qu'on ne l'y amène garotté, ce qui serait le traiter comme un coupable, alors qu'il est seulement accusé.

Ce qui reste de l'argumentation de Jousse, a plus de fondement. Sans doute il est indispensable à la justice que les témoins ne soient pas circonvenus et que la vérité puisse se faire jour, malgré les manœuvres de ceux qui sont intéressés à l'étouffer. Mais tout ce qu'on demande au juge, c'est la garantie de la publicité, alors que l'instruction préparatoire est faite, alors que les éléments de l'instruction ont été rassemblés. Ce qu'on lui demande, c'est une défense libre, entière, aux yeux de tous les citoyens, qui pourront en porter témoignage, et seront aussi pour la conscience du magistrat lui-même, la meilleure sauvegarde d'impartialité.

§ 95.

Dans un chapitre de *l'Esprit des lois* intitulé « *Comment on prit les formes judiciaires des décrétales,* » MONTESQUIEU a touché notre question : d'où vient, se demande-t-il, qu'en abandonnant les formes judiciaires établies, on prit celles du droit canonique plutôt que celles du droit romain ? C'est qu'on avait toujours devant les yeux les tribunaux clercs, qui suivaient les formes du droit canonique, et qu'on ne connaissait aucun tribunal qui suivit

celles du droit romain. De plus, les bornes de la juridiction ecclésiastique et de la séculière étaient dans ce temps-là très-peu connues. Il y avait des gens qui plaidaient indifféremment dans les deux cours ; il y avait des matières pour lesquelles on plaidait de même... Dans ces circonstances, lorsque dans les tribunaux laïques on voulut changer de pratique, on prit celle des clercs, parce qu'on la savait, et on ne prit pas celle du droit romain, parce qu'on ne la savait point, car, en fait de pratique, on ne sait que ce que l'on pratique. »

Ces observations ne manquent pas de vérité. On connaît la maxime : « *quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia.* » Or, il était arrivé que les glossateurs et les jurisconsultes qui les suivirent avaient beaucoup négligé le droit criminel, soit que les parties du *corpus juris* qui en traitent, leur fussent parvenues assez tard, soit plutôt qu'ils éprouvassent des difficultés plus sérieuses d'interprétation. Destitués qu'ils étaient de toute science morale, politique, historique, il leur était presque impossible d'expliquer, avec une certaine profondeur, une législation qui avait dû recevoir l'empreinte de mœurs et d'institutions qu'ils ne connaissaient point. C'est surtout à propos du droit criminel que les motifs allégués en 1220 par le pape Honorius III pour interdire les chaires de pandectes à Paris avaient du poids : « *quia in Francia et nonnullis provinciis laici romanorum imperatorum legibus non utuntur.* »

La procédure criminelle romaine n'avait d'ailleurs exercé aucune influence sur le moyen-âge. Pourquoi lui eût-on emprunté, au XVI^e siècle, des formes incompatibles avec les mœurs et l'état du gouvernement ? MEYER a fortement établi cette vérité que jamais un peuple n'a, de propos délibéré, accepté les institutions judiciaires d'un autre peuple. Si, au contraire, la procédure canonique eût tant de vogue, c'est que précisément le clergé catholique avait, dans toutes les contrées du continent, la même organisation, les mêmes lois, et qu'il avait réussi, à l'aide de la religion, à

dominer politiquement les masses. Aussi, voyez la marche suivie par la procédure secrète : venue d'Italie et d'Espagne, elle s'étendit en se dirigeant vers le nord, à la France et à l'Allemagne ; ce ne fut que beaucoup plus tard qu'elle atteignit les Pays-Bas ; l'Angleterre en fut affranchie, grâce à la Réforme religieuse qui y pénétra la première (1).

§ 94.

Avec sa légèreté habituelle, VOLTAIRE s'est fait l'écho d'une fable ridicule, inventée par quelque légiste fanatique, désireux de tout rapporter aux textes du *corpus juris*. « On s'était imaginé, dit-il, en lisant le Code de *testibus*, que les mots *testes intrare iudicii secretum* signifiaient que les témoins étaient interrogés en secret. Mais *secretum* signifie ici le cabinet du juge ; *intrare secretum* pour dire parler secrètement ne serait pas latin. Ce fut un solécisme qui fit cette partie de notre jurisprudence (2). »

MATTHEUS et BORNIER avaient aussi invoqué la prétendue interprétation donnée à ce texte, comme un exemple fameux de la vénération qu'inspiraient les lois romaines (comprises ou non). Mais jamais le législateur n'y avait pensé ; c'est après coup qu'on lui a attribué une semblable absurdité. Il suffit d'ailleurs de lire le texte pour se convaincre qu'il s'agissait d'un débat purement civil. Le juriconsulte y supposait qu'une enquête avait été ordonnée, et que le juge chargé de la recevoir avait le droit de faire comparaître devant lui, pour arriver à la manifestation de la vérité, toutes per-

(1) MEYER, à qui j'emprunte ces observations fort ingénieuses, ajoute qu'aux Pays-Bas la procédure secrète une fois naturalisée, y fut plus tenace qu'ailleurs ; cela tient, pense-t-il, au caractère de ses habitants. Une ordonnance du 10 octobre 1798 l'y rajeunit encore.

(2) Voici le texte auquel il fait allusion : L. 14, C. de testib. 4, 20... Sed omnes qui in civili scilicet causa sumunt testimonium, separato et tanquam ante iudicium interim deposito exceptionis fori privilegio, huiusmodi praesidio denudatos, ita iudicantis intrare secretum, ut quicumque aures ejus offenderint non dubitent sibi met formidandum.

sonnes, de quelque qualité qu'elles fussent, et de les contraindre à déposer. Quel rapport prochain ou éloigné pouvait-on trouver entre cette hypothèse et le secret de la procédure criminelle ?

Quoiqu'il en soit, AYRAULT et IMBERT pensent également que les traces de cette procédure se retrouvaient à Rome dans la poursuite du crime de lèse-majesté, et qu'on s'est borné, en France, à faire de l'exception la règle. « Je ne sache donc, dit AYRAULT, raison pourquoi on nous a amené cette pratique, sinon que, pour la fréquence des crimes, on les a rapportés à la formalité et à la règle la plus étroite ; les crimes communs s'instruisaient devant tout le peuple, ceux de lèse-majesté pardevant les juges seuls qui en connaissaient ; cela s'appelait *ficri secreto* (?). Nous en avons pris le mot et laissé l'intelligence. » Tout cela est de pure imagination ; c'était aller chercher bien loin ce qu'on eût pu toucher du doigt.

Les collections du droit romain et leurs interprètes sont restés tout-à-fait étrangers au mouvement du XVI^e siècle dont nous recherchons les causes. Ce n'est que par ignorance ou prévention qu'on a été amené à soutenir le contraire. Quel rapprochement eût-on pu faire, en effet, entre une accusation publique, soutenue oralement par tout citoyen, à la face du peuple, et l'inquisition écrite et secrète aboutissant à la théorie des preuves légales et à la torture ?

Si quelques actes se rencontrent dans les procès criminels poursuivis sous le règne des empereurs chrétiens (*apud acta*), ce ne sont là que des lambeaux épars et mal coordonnés d'un système d'instruction écrite, dont les juriconsultes pressentaient dès lors l'utilité, « cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam corrigat, » mais qu'ils ne cherchaient pas à faire prévaloir dans la pratique. L'écriture et le secret ne pouvaient d'ailleurs réussir sous le régime des accusations privées. Le grand jour de la publicité, le zèle intelligent, le concours et l'appui de tous étaient indispensables au maintien d'un tel état de choses.

§ 95

Aussi faut-il accorder une grand part d'influence au système des *enquêtes d'office*, commencées par le juge à la suite d'une dénonciation ou de la rumeur publique. THOMASIIUS a résumé cette influence en deux mots : « *denuntiatio paravit viam ad inquisitionem* (1). » C'est au XIV^e siècle que cette procédure s'introduisit peu à peu dans les mœurs (ci-dessus § 47). Le juge prit en mains l'action publique, délaissée par l'indifférence des citoyens, battue en brèche par les préjugés, les passions, les manœuvres collusoires; il amena une certaine régularité dans les formes. Supportant impatiemment le contrôle d'une publicité intempestive, le juge se renferma dans son cabinet : « les procédures devinrent secrètes, a dit MONTESQUIEU, lorsqu'il n'y eut plus de gages de bataille. »

Ces essais furent d'abord timides. L'inquisition, destinée à remplacer plus tard complètement l'ancienne accusation qui ne répondait plus aux besoins ni aux mœurs, fut d'abord considérée comme un remède *extraordinaire* (2), à ce point que le juge, avant de procéder, accordait à la partie offensée un délai pour agir elle-même, si elle le jugeait à propos, et qu'il prenait encore la précaution de se faire autoriser par elle à poursuivre le coupable. Bien plus, si, dans le cours de son enquête (ou apprise), il survenait un accusateur, il devait lui abandonner le soin de mener l'affaire à bien. Enfin il était de principe que l'inquisition ne pouvait pas aboutir à la peine capitale : « et soyez bien certain qu'il ne peut condamner à mort, mais il vous pourrait bien bannir. » (anc. const. de Châtelet, art. 59).

(1) Il s'agit dans ce texte de la dénonciation officieuse et secrète, par opposition à la dénonciation officielle et publique que la législation romaine autorisait naturellement (ci-dessus § 106).

(2) La procédure secrète a conservé cette qualification, alors même qu'elle était devenue normale. Un fait du même genre a été noté dans l'histoire du droit romain.

Bientôt un progrès se fit : l'institution du ministère public vint compléter ce système. Investi par le souverain du soin de poursuivre les crimes, armé à cet effet des moyens nécessaires, il seconda le juge dans sa mission sociale (ci-dessus § 41).

C'est alors que s'élevèrent les tribunaux permanents, dont la création eut une influence décisive sur la marche de la procédure criminelle. Ce point a particulièrement été bien élucidé par MEYER, qui même y insiste à plusieurs reprises. AVNALLT avait entrevu l'influence des institutions publiques sur la manière de rendre la justice, mais il a glissé maladroitement à côté de la vérité. « En Grèce et à Rome, disait-il, l'instruction se faisait publiquement. D'où vient cette différence ? Est-ce que la raison soit autre es républiques où le peuple a part en l'administration, autre où l'Etat ne dépend que d'un ? » Au lieu de creuser cette idée féconde, il se contente de répondre négativement, et cela parce que l'empire romain a suivi les mêmes formes.

Mais pourtant, comme le fait remarquer très-judicieusement MEYER, « aussi longtemps que le peuple exerça quelque influence sur les jugements, toutes les procédures devaient être publiques, et le privilège de ne pouvoir être jugé que par ses pairs emportait, de droit, une autre garantie de la liberté individuelle, la publicité. Pourquoi aurait-on refusé au public le droit d'assister à l'examen d'une cause qui devait être jugée par une partie de ce public même ? Quel moyen aurait assuré le secret de ce qui se passait en présence d'un grand nombre de personnes dont la discrétion n'était commandée ni par le devoir, ni par l'intérêt ? D'un autre côté, dans cette période, la justice était une charge du peuple ou des seigneurs. Leur but était d'expédier les affaires le plus promptement possible, en se conformant à l'usage et à l'équité. Ignorants de la science du droit, étrangers aux subtilités de la scolastique, les juges n'avaient aucun intérêt à prolonger le débat, à le compliquer. »

Toute cette organisation fut ruinée d'un coup par l'établissement des tribunaux permanents, faits sur le modèle des cours ecclésiasti-

ques, intronisées en France lors de la translation du siège pontifical à Avignon. « Le clergé, dit encore MEYER, favorisa cet établissement : il aimait mieux lutter contre des légistes que contre un seigneur disposé à repousser par la force tout empiètement. » C'était du reste dans son sein, grâce à la profonde ignorance de presque toutes les classes, que devait être choisie la plus grande partie des juges. « Il recueillait ainsi un double avantage, car ceux de ses membres qui s'introduisaient dans les juridictions laïques y assuraient sa prépondérance, tout en lui permettant de conserver intacte sa propre juridiction. »

Les légistes exploitèrent merveilleusement la situation dont ils s'étaient rendus maîtres : « la procédure secrète exigeait une attention suivie; elle prenait beaucoup de temps, elle présupposait des connaissances juridiques, elle rendait nécessaire la présence des juges aux informations. » Tout cela leur devint familier. En excluant le public de toute connaissance des procédures « ils augmentaient singulièrement leur puissance, car rien ne leur était plus facile que de substituer leur volonté à celle du législateur. » C'est aussi dans cette vue apparemment qu'ils refusèrent de motiver leurs arrêts. Ils ne pouvaient du reste, sans commettre une grande faute politique, demander des règles de conduite aux sièges féodaux; eût été s'exposer à un fâcheux retour vers le passé! Au contraire, en acceptant le système du droit canonique, ils étaient certains de fortifier leur autorité et d'attirer à eux tous ceux qui jusqu'alors avaient été, faute de mieux, justiciables volontaires des officialités.

Enfin, MEYER signale encore comme ayant singulièrement favorisé les développements de la procédure secrète en Allemagne, l'usage de consulter les facultés de droit : « la retraite et la solitude des professeurs qui dictaient la sentence et ne jugeaient la culpabilité des accusés que sur les pièces écrites qui leur étaient transmises, devaient produire des subtilités et des distinctions semblables à celles que l'isolement de la vie monastique avait suggérées aux casuistes. »

§ 96.

Le succès de l'instruction écrite se vit d'ailleurs assuré par un concours de circonstances véritablement étrange.

La renaissance des lettres faisait jaillir la lumière de toutes parts; l'écriture et la langue s'étaient perfectionnées; l'imprimerie venait d'être découverte, ainsi que le papier de linge (inventé par les Maures d'Espagne) dont la fabrication substituée à celle du parchemin, trop rare et trop cher, devint si utile à la divulgation de la pensée.

Tout tendait ainsi à la fixité et à l'uniformité. Les rois de France prescrivait à cette époque la rédaction écrite des coutumes, gardées depuis si longtemps dans le seul souvenir des générations. C'était affirmer la prépondérance de l'écriture sur le témoignage oral. L'ancienne preuve *per turbam* était abolie. Il devenait fort naturel de réclamer les mêmes garanties dans les procès criminels. « Ce qui n'est écrit est tôt oublié, » disait déjà DESFONTAINES au XIII^e siècle, et plus tard IMBERT formulait la même pensée en ces termes : « Etenim iudex omnia quæ decernit memoria tenere non potest. Nil mirum igitur si se elogium relecturum queat censere. Fluxa namque et labilis est hominum memoria. » C'est au même ordre d'idées qu'il faut rapporter la disposition de l'ordonnance de Moulins, prescrivant de dresser acte de toute convention, dont l'objet serait supérieur à 100 livres.

Dès le XIII^e siècle, le concile de Latran avait ordonné la rédaction écrite des jugements ecclésiastiques⁽¹⁾. Une mesure aussi utile ne devait pas tarder à être imitée par les juridictions séculières. Mais on alla plus loin. Pour prouver l'équité de la sentence et sa conformité aux règles légales, ne fallait-il pas conserver des traces écrites de la procédure suivie? Assurément, et il passa en axiome

(1) Un capitulaire de Charlemagne avait déjà décrété « ut iudices per scriptum iudicassent, » mais il était resté inexécuté dans la pratique (RAIKEN, Disc. de 1831).

qu'une sentence criminelle était nulle de droit, si les pièces du procès n'étaient pas représentées à l'appui.

§ 97.

En empruntant aux officialités leurs formes judiciaires, la royauté se garda bien d'adopter, pour la rédaction des actes, la langue latine. C'est précisément à l'époque de la réforme de la procédure que l'usage de la langue française devint obligatoire pour les juges.

L'art. 47 de l'ordonnance de juin 1510 était ainsi conçu : « Pour obvier aux abus et inconvénients qui sont par ci-devant advenus, au moyen de ce que les juges des pays de droit écrit ont fait les procès criminels en latin, et toutes enquêtes parcellément, avons ordonné et ordonnons, afin que les témoins entendent leurs dépositions et les criminels, que lesdits procès et enquêtes, en quelque matière que ce soit, seront faits en vulgaire langage du pays où seront faits lesdits procès criminels et enquêtes, autrement ne seront d'aucun effet et valeur. » Cette exigence fut reproduite par l'ord. oct. 1555 (ch. 15 art. 57) et par celle de 1559 (art. 110 et 111). Cette dernière veut que tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soit des cours souveraines, ou autres subalternes et inférieures, soit de registres, enquêtes, commissions, sentences... et autres quelconques actes et exploits de justice ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel français et non autrement. »

Ce rapprochement donne, en grande partie, la clef du développement extraordinaire de la juridiction royale pendant le XVI^e siècle. Un contemporain, LOYSEAU, fait remarquer avec raison que, depuis l'ordonnance de 1559, le prétoire des officialités fut désert. Mais c'est par erreur qu'il attribue cette désertion aux prescriptions des art. 2 et 4 de cette ordonnance. Si le peuple se porta en foule aux sièges royaux, si les accusés ne demandèrent plus leur renvoi, c'est, entre autres raisons, qu'ils entendaient la procédure qui s'instruisait contre eux ; les mêmes formalités étaient

observées, mais combien cette circonstance en adoucissait la rigueur ! Les clercs seuls étaient capables d'entendre le latin, les autres membres de la nation ne pouvaient s'expliquer devant les juges d'église qu'avec l'assistance d'un conseil, que presque toujours on leur refusait. Ils n'obtinrent pas souvent, nous le verrons (§ 128), cette faveur devant les tribunaux ordinaires, mais du moins rien de ce qui était écrit pour ou contre eux n'échappait à leur attention.

§ 98.

La politique ne fut assurément pas étrangère à l'adoption du nouveau système. Les mœurs du moyen-âge furent essentiellement religieuses ; elles imprimèrent généralement aux lois leur caractère. Or, que se passait-il au XVI^e siècle ?

La réforme de Luther et de Calvin, déjà affermie dans certaines classes, était officiellement combattue par l'empereur d'Allemagne et le roi de France. Que serait-il arrivé si, au lieu de demander à l'Eglise les formes de sa procédure criminelle, ces princes se fussent avisés d'introduire dans leurs juridictions des éléments étrangers ? Le peuple, accoutumé aux formes adoptées par l'Eglise, et qu'il rêvait comme une sainte émanation de son infallible autorité, eût probablement continué à réclamer sa protection contre le roi et les seigneurs. Il se serait défié des nouvelles règles de conduite prescrites aux baillis, et, dans sa naïve ignorance, peut-être aurait-il vu une certaine corrélation entre la réforme de la justice et la réforme de la religion. De là pouvaient naître les plus graves inconvénients.

Au contraire, en fondant les institutions dans le même moule que l'Eglise romaine, la royauté attirait à elle tous les catholiques sincères, elle faisait acte de foi, et la masse de la population lui en savait gré. Ainsi la transition au nouvel état de choses était toute naturelle, et le triomphe de la justice royale assuré.

Ces dernières considérations peuvent seules expliquer l'apparition uniforme et presque spontanée de la procédure écrite et secrète, en Italie, en Espagne, en Allemagne et en France. Cette unité est

assurément due à la puissance envahissante des idées préconisées par l'Eglise romaine. En d'autres termes, ce mouvement fut avant tout religieux. Les documents du temps en renferment des traces nombreuses. Déjà les établissements de St-Louis, en introduisant l'enquête pour remplacer le combat judiciaire, ordonnaient qu'elle fût réglée « selon droit écrit en Décrétales de Testibus ; » et l'on doit croire avec BECCARIA que l'importance de la confession du coupable dans le nouveau système vient principalement des usages établis au *tribunal de la pénitence*.

On a donc pu dire qu'au commencement du XVI^e siècle, l'Eglise l'emporta *pour le fond*, et la royauté *pour la forme*. Et en effet, les lois étaient promulguées par les souverains temporels, mais les principes qu'elles proclamaient étaient puisés dans les règles du droit canonique.

§ 99.

J'avancerai encore, sur les causes de la révolution dans la procédure criminelle, quelques conjectures-puisées dans des faits et des rapprochements qui m'ont paru intéressants, non que je prétende faire accueillir l'un ou l'autre de ces faits comme déterminant, mais je crois qu'ils n'ont pas été étrangers soit au principe, soit aux développements du nouveau système.

Il est de fait que l'introduction des appels devait favoriser l'instruction écrite. Dans les siècles précédents, on procédait par *record* ; les témoins étaient transportés au siège de la cour supérieure, et les juges eux-mêmes qui avaient porté la sentence devaient venir, en personne, en rendre raison. Cette marche était lente, coûteuse, souvent même impraticable, on chercha à y substituer le transport des actes : *acta inquisitionis tradantur ex integro*, ainsi s'exprimait déjà une ordonnance de 1254.

Mais on n'a pas signalé un autre fait capital, contemporain de la régularisation du ressort. Qu'était-ce en effet que l'appel, sous le régime féodal ? Une injure, une insulte à la face du juge, au moment

ou il donnait, à haute voix, son opinion : usage aussi absurde que cruel, et qui rendait impossible l'exercice d'une justice impartiale et forte. Pour obvier à cet abus, il s'introduisit dans les tribunaux nouvellement organisés, une loi salutaire : le *secret des délibérations*. De là au secret de la procédure, il n'y avait qu'un pas. La publicité s'était discréditée au moyen-âge par des excès de tout genre ; par une violente réaction, ou fut amené à la supprimer tout-à-fait.

Elle n'avait pas été moins funeste aux témoins qu'aux magistrats. Il était impossible de convaincre un accusé puissant. Il se présentait accompagné d'un nombreux cortège de parents, d'amis, de vassaux, d'hommes de loi ; la crainte fermait la bouche à ceux qui l'avaient vu commettre un crime : « les dépositions n'étaient pas libres, par cela même qu'elle se faisaient publiquement, » c'est une observation caractéristique déjà faite par BEAUMANOIR. Comme mesure de garantie, on imagina d'introduire la procédure secrète.

A ce point de vue, le nouveau système était adopté pour battre en brèche le régime féodal. L'esprit d'égalité qui commençait à dominer, grâce aux travaux des légistes, voulait une même justice pour tous, quelle que fût la qualité du coupable. Le témoin, le plaignant, en l'absence de celui qu'il devait accuser, était libre de dire la vérité ; la publicité, au contraire, n'eût pas manqué de l'exposer à des vengeances contre lesquelles il n'était point suffisamment prémuni. A propos de cet esprit d'égalité, j'aime à me rappeler les dernières paroles de Louis IX à son fils ; « s'il advient qu'il y ait aucune querelle d'aucun pauvre contre aucun riche, soutiens plus le pauvre que le riche, jusques à tant que tu en saches la vérité, et quand tu entendras la vérité, fais le droit ; et s'il advient que tu aies querelle encontre aucun autrui, soutiens la querelle de l'étranger devant ton conseil, et ne fais pas semblant d'aimer trop ta querelle, jusqu'à ce que tu connasses la vérité. »

Ces recommandations n'étaient pas inutiles. L'anarchie était dans l'Etat, la société avait le vertige ; elle saisit le moyen qui lui parut le plus propre pour se mettre en état de légitime défense. Voyant

le peu de succès de l'ancienne procédure, elle fit l'essai d'une nouvelle; en même temps qu'elle inventait les supplices les plus cruels, elle étreignit l'accusé dans un cercle de fer. Et cependant, avec la théorie de l'exemple, alors fort en faveur, n'aurait-il pas été plus logique d'appeler le peuple à prendre une certaine part aux débats? Ne sait-on pas que les procès criminels produisent sur le peuple au moins autant d'effet que les exécutions capitales?

§ 100.

Voici maintenant une autre particularité significative. C'est un lieu-commun que de dire : si l'ordonnance de 1559 n'avait pas trouvé la torture établie, elle l'aurait inventée.

Sans méconnaître la portée de cette réflexion, je demanderai, à mon tour, s'il n'est pas vrai que l'application générale de la torture ait éminemment favorisé le secret? Pouvait-on étaler aux yeux du public ce scandaleux appareil, les angoisses et les souffrances du patient? Ne fallait-il pas, au contraire, se cacher au plus profond du prétendu sanctuaire de la justice, pour commettre un tel forfait (ci-dessous § 159)?

§ 101.

Enfin, qui le croirait! le recouvrement des amendes et frais de justice n'a point dû rester étranger à la transformation de la procédure.

BECCARIA flétrit d'un mot les excès de la procédure du XVI^e siècle : « les crimes des sujets, dit-il, étaient pour les princes une sorte de patrimoine; il fallait l'aveu du coupable.... *pour percevoir!* »

Les partisans du système faisaient valoir que le nombre des affaires criminelles suivait une notable progression et qu'avec les formes de l'instruction écrite et secrète, on arrivait à les expédier plus promptement et à moins de frais. La vérité est, au contraire, que le nouveau système augmenta prodigieusement les frais. Mais il avait, du

moins, pour le trésor public, cet avantage de présenter une marche rationnelle et sûre. Autrefois, lorsque l'action publique était aux mains de chaque citoyen, le législateur se préoccupait fort peu du point de savoir si, faute d'information préliminaire, les magistrats allaient s'égarer dans une poursuite sans issue et s'ils allaient faire une masse de frais irrécouvrables. Plus tard, le ministère public agissant d'office et aux dépens du trésor, il fallait sauvegarder ses intérêts, recueillir des indices suffisants pour agir avec espoir de succès, s'appuyer ainsi sur une instruction écrite faite avec prudence par des magistrats soucieux d'épargner l'argent, dont les souverains d'alors avaient toujours un si pressant besoin! Ne perdons pas de vue non plus les profits que les possesseurs d'offices avaient à retirer des procès criminels (ci-dessus § 50).

TROISIÈME PARTIE.

EXPOSÉ CRITIQUE DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE AU XVI^e SIÈCLE.

TITRE I.

DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'INFORMATION PRÉPARATOIRE.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

1. — *De l'action publique.*

§ 102.

Dans tous les crimes punis corporellement, il était enjoint aux procureurs du roi et à ceux des seigneurs, comme aux juges eux-mêmes, de poursuivre *d'office*; les coupables ne pouvaient être reçus à composition, et la transaction consentie par les parties lésées ne faisait aucun obstacle au droit de la partie publique. Des textes nombreux et décisifs attestent l'exactitude de ces propositions (1).

(1) *Ordonnances*, de 1502, 1556, 1555 (ch. 15, art. 54). — CODE HENRY, liv. 8, tit. 23. — *Cout. de La Marche*, art. 553. — PAPON, liv. 23, tit. 2. — CLARUS, Q. 10 et 58. — IMBERT, lib. 3, esp. 9. — GUY-PAPE, Q. 526. — DAMHOUDERE, esp. 147 (de pace componenda). — FARIACUS, Q. 5.

Défense était faite à toutes personnes ayant justice et connaissance des cas criminels, et à leurs officiers, « de mettre à composition aucun accusé de crimes et excès. » Il était interdit aux juges du seigneur de suspendre la condamnation et « de remettre la modération et miséricorde au seigneur dont ils sont officiers, à peine d'amende arbitraire et de privation de leurs offices. »

Lorsque, plus tard, l'ordonnance de 1670 (tit. 23 art. 19) enjoignit aux procureurs du roi et à ceux des seigneurs de poursuivre les crimes emportant peine afflictive, nonobstant cessions et transactions, elle ne fit donc que consacrer le droit commun du royaume. Il en fut ainsi en Allemagne, dans la principauté de Liège et aux Pays-Bas. Dans son ordonnance du 5 juillet 1570, Philippe II, déterminé par les abus du système contraire (longtemps suivi dans toute l'Europe), proscrivit toute composition sur crimes : « car, disait-il, les plus simples et timides (encore qu'ils fussent innocents) tâchaient de racheter vexations des plus violents et rusés officiers, pour non être tirés en jugement ni molestés; autres plus effrontés délinquants péchaient plus hardiment, estimant que le tout se pouvait rédimier par argent, sans punition corporelle, voire sans note de leur réputation (1). »

Certains crimes, d'après l'usage ou la loi romaine, ne pouvaient être poursuivis sans une plainte préalable de la partie lésée (2). Dans cette classe on rangait l'injure, même atroce : « sans plainte ne vient amende, encore que l'injure serait dite en face de justice; » — la banqueroute frauduleuse : « lorsque les créanciers font accord avec le commerçant, la justice ordinairement ne s'en mêle pas, » — le vol entre conjoints, ou entre héritiers d'une même succession; — enfin et surtout le crime d'adultère.

(1) *Caroline*, art. 51, 44, 206, 214; *Ordonn. de réformation*, 1572, ch. 14, art. 25, et ch. 15, art. 5. — Add. *Édit perpétuel des Archiducs*, 1611, art. 44. — *Charles du Hainaut*, ch. 15, art. 4 : « Si un officier ou justicier lève ou reçoit quelques loix pour causes de mêlée ou navrure, et que peu après, le blessé va de vie à trépas, ne sera pourtant exclu de punir le facteur ou de prendre et avoir la confiscation de ses biens. »

(2) *Coutume de Liège*, ch. 14, art. 58; *La Marche*, art. 553; *Caroline*, art. 163.

§ 105.

Le Digeste et le Code contiennent sur cette matière deux titres fort étendus (1). C'est par une évidente erreur que BOEHMER croit pouvoir enseigner que la Caroline ne sanctionne pas la même théorie. Il suffit de lire l'art. 120 de cette constitution, pour se convaincre que le mari seul, en Allemagne comme en France, avait qualité pour agir. On ne peut, disait LOISEL, accuser une femme d'adultère, si son mari ne s'en plaint, ou qu'il en soit le maquereau. Il résulte de cette règle coutumière que, si le mari excitait lui-même le libertinage de sa femme et en faisait trafic, le scandale public résultant de cet état de choses remettait aux mains du ministère public l'action d'adultère. On ajoutait qu'il devait en être de même si le mari était dans une grande pauvreté, ou s'il se trouvait absent et qu'on ignorât le lieu de son séjour, pourvu encore que l'adultère fut notoire.

PAPOX rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 51 août 1552, portant condamnation d'une femme adultère et de son complice. « Cet arrêt, dit-il, est fort notable, pour avoir reçu le mari accusateur des deux adultères. Par disposition de droit, il fallait commencer à l'adultère, l'absolution duquel servirait à la femme, et la condamnation ne nuirait rien, mais par cet arrêt, le contraire est observé. » Cette particularité de la loi romaine était d'autant plus inexplicable qu'on se demandait au contraire, en thèse générale, s'il était permis de rechercher le complice d'un crime avant que l'auteur principal fut jugé et puni. Les lois anglaises repoussent absolument cette procédure, et bien qu'il en soit autrement en France, non sans raison, toujours est-il que, l'auteur principal et le complice venant à être connus, l'intérêt de la justice est qu'ils soient poursuivis en même temps. Avec la disposition du

(1) Tit. D. ad leg. Jul. de adult., 48, 5; tit. C. eod. 9, 1. — Add. nov. 117.

droit romain, un homme pouvait être convaincu d'avoir commis un adultère avec une femme qui, plus tard, prouvait son innocence!

Le mari avait-il la faculté de faire cesser la poursuite en retirant sa plainte? Les arrêts n'étaient pas d'accord sur ce point. Cependant l'affirmative, consacrée par le parlement de Toulouse (aux grands jours du Puy, le 14 octobre 1548), est assurément plus juridique. Pourquoi vouloir une condamnation, puisque tout le monde admet le droit du mari de reprendre ensuite la femme coupable? En tout cas, la réconciliation avec sa femme rendait le mari non recevable dans des poursuites ultérieures (1).

La culpabilité de la femme disparaissait si elle avait eu de justes raisons de croire au décès de son mari, ou si, par une erreur des sens, elle avait cru cohabiter avec lui, alors qu'un misérable abusait de sa confiance (2).

L'adultère, dans cette législation quelque peu incohérente, était un crime spécial à la femme mariée. Elle devait subir sans se plaindre tous les dérèglements de son mari. Son action, quelle que fût la gravité des faits, aurait été déclarée non recevable. Écoutez les raisons de MATTHÆUS (3); nous retrouvons encore chez lui les mêmes préventions que dans une circonstance déjà citée. Après avoir signalé le motif vulgaire, c'est-à-dire la différence des suites, l'adultère de la femme ayant presque toujours pour conséquence l'intronisation de bâtards au foyer domestique, il ajoute : « *sexus ille admodum querulus est quemadmodum omne infirmum; itaque ne omnis dies accusantem mulierem reum maritum audiat, frenum impatientiæ muliebri fuit injiciendum.* » Avec des arguments de cette force, que ne pourrait-on pas justifier?

(1) PAPON, liv. 22, tit. 9; et liv. 24, tit. 2. — COVARRUVIAS, de *Matrim.* pars 2, cap. 7.

(2) DAMHOUDERE, cap. 91.

(3) Lib. 48, tit. 5, cap. 4 (de accusatione adulterii).

II. — De l'action civile.

§ 104.

Indépendamment du désordre social qu'ils produisent, et qui fait naître l'action publique, la plupart des délits portent une grave atteinte à la personne, à l'honneur ou à la propriété de celui qui en est la principale victime. Une réparation est nécessaire, bien qu'elle ne soit pas toujours possible; l'action civile de la victime ou de ses héritiers est formée dans le but de l'obtenir. Il y avait même un ancien adage qui se formulait ainsi : *quando non oritur actio parti, non oritur fisco ad publicam vindictam*. Il arrive aussi parfois qu'un tiers intervienne dans un procès criminel, pour la garantie de ses intérêts civils.

La jurisprudence n'offre, au XVI^e siècle, que peu de règles fixes sur une matière qui d'ailleurs, il faut le reconnaître, est soumise à l'influence décisive des faits (1). Il faut examiner tout d'abord la nature du crime. Un assassinat suivi de vol, par exemple, est préjudiciable à quiconque est appelé à recueillir la succession du défunt. On ne recherchera donc point, en cas semblable, le degré de parenté, en ce sens que si la victime ne laisse que des parents éloignés, ils seront néanmoins fondés à se plaindre. Il est hors de doute qu'une transaction faite avec le plus proche héritier rendrait les autres non recevables : la réparation en effet est aussi valablement donnée par un accord des parties que par l'intervention du juge. CLARUS a voulu faire une exception pour le crime d'adultère, tout en reconnaissant que l'usage contraire était universellement admis.

Le simple homicide ne faisant un tort réel, au point de vue juridique, qu'aux personnes qui avaient le droit d'attendre du défunt la

(1) MASUER, tit. 57. — CLARUS, Q. 2, 19, 50, 58. — IMBERT, lib. 5, cap. 1 et 9. — BOERIUS, dec. 121. — FABER, lib. 9, tit. 1, def. 2. — FARINACIUS, Q. 12-16, 100. — FACINORUS, lib. 9, cap. 2 et 5. — *Ordonn.* août 1556, art. 2.

nourriture et l'entretien, on n'accueillera pas la plainte des parents qui, malgré la proximité du lien, avaient fondé une nouvelle famille et se suffisaient à eux-mêmes. La femme et les enfants mineurs sont en première ligne, et une réparation importante leur est due, en tenant compte de la position de fortune, du talent ou de la profession, et de la durée présumée de la vie de la personne homicide. Si celle-ci ne laisse ni femme ni enfants, mais bien son père ou ses frères, il faudra se demander si elle était leur soutien. La solution de la difficulté dépend de là, et si les arrêts ne sont pas tous faciles à concilier⁽¹⁾, c'est apparemment à des circonstances de fait restées inconnues qu'il faut attribuer leur contrariété.

On a quelquefois admis les héritiers à poursuivre la réparation d'injures proférées contre la mémoire de leur auteur, et tous les parents à agir contre celui qui s'était permis d'appeler *ladre* l'un d'eux, par le motif que ce serait là une maladie de famille. Le bien-jugé de la décision intervenue sur ce second point me paraît contestable.

Les parlements ont souvent annulé les cessions consenties du droit d'exercer l'action civile, comme donnant matière à des fraudes nombreuses. Il paraît qu'ils étaient dans l'usage d'adjuger certaines sommes aux victimes ou à leur parents, sans conclusions formelles ni constitution de partie civile, « mais il est plus sûr de demander justice, car, après jugement donné, partie civile ne serait recevable de faire instance civile contre l'accusé sur ledit fait jugé criminellement. »

(1) PAPON, liv. 24, tit. 2; Bordeaux, 28 fév. 1520, 14 août 1525, en faveur du père; — en sens contraire: Conseil de Flandre, 17 mai 1558. — L'action du frère a été reçue par un arrêt de Paris du 5 janv. 1556; telle fut aussi la jurisprudence du Grand Conseil de Malines, attestée par DE FIER, p. 107. — Voir encore Paris, 13 janvier 1581 et 13 mai 1598.

CHAPITRE II.

DE L'INFORMATION PRÉPARATOIRE.

§ 105.

L'instruction criminelle se partage en deux périodes bien distinctes : l'une, *information préparatoire et sommaire*, connue encore sous le nom d'*inquisition générale*, doit toujours avoir lieu et précéder l'instruction définitive ou *inquisition spéciale*. Celle-ci n'est usitée que pour les crimes graves, et suivant certaines distinctions qui seront signalées plus loin. Ce qui la caractérise et la différencie, c'est qu'elle tend à la conviction d'une personne déterminée, inculpée d'un crime également déterminé. Dans l'information préparatoire au contraire, tout est encore inconnu, et le crime lui-même au moins dans ses principales circonstances, et son auteur qu'il s'agit de découvrir et de livrer aux tribunaux⁽¹⁾.

Je n'ai pas à m'occuper ici de ce que DAMBOUDERE décore du titre de *justice sommaire*, lorsqu'il suppose que, dans une émeute ou un danger public, il est nécessaire de faire promptement un exemple : « quo quidem tempore quatuor aut quinque ex proecipuis seditiosis subita decollatione tolluntur e medio, ac postea disputatur œquone jure sublatis sunt. » Un tel acte, loin d'appartenir à la justice criminelle, en est la destruction complète; on l'exécute, mais on ne peut le justifier que par des considérations qui n'ont rien de commun avec la science du droit. CLARUS a cependant écrit que le magistrat est affranchi de tout blâme, s'il vient à céder à l'irritation populaire, en donnant l'ordre d'exécuter les coupables sans forme de procès : « licet enim dei soleat quod vane voces populi non sunt exaudiendæ, illud tamen intelligendum est quoad hoc ut innocens condemnatur vel

(1) DAMBOUDERE, cap. 5 et 8. — IMBERT, cap. 2. — CLARUS, Quest. 3, 11, 8, 9. — LEBRUN, p. 110. — FARINACIUS, Q. 1, 2, 5, 9.

ut nocens absolvatur, sed bene quandoque exaudiuntur ut poena nocenti acceleretur et non differatur. » Il faut énergiquement protester contre ces paroles, inspirées par une fausse idée de la justice humaine et des moyens restreints dont elle dispose.

L'information préparatoire a pour objet de faire les premières recherches pour arriver à la punition des crimes. C'est le devoir des juges investis de la juridiction criminelle, aussitôt qu'ils apprennent qu'un crime vient d'être commis, d'en informer ou d'en faire informer sans retard; la nuit même ne doit pas mettre obstacle à leur action : « ne forte propter moram quæ a iudice interponatur, non modo delinquens ipse fuga evadat, sed etiam detur spatium ejus fautoribus et amicis, testes de negotio ipso informatos subornandi et veritatis depositione deterrendi, » car des diligences faites à ce moment dépend presque toujours le sort du procès. Aussi les ordonnances en font l'objet constant de leur sollicitude. L'auteur du CODE HENRY en a rassemblé les textes⁽¹⁾. Les juges doivent « informer promptement et diligemment sans diverger à autres actes des crimes et délits qui sont venus à leur connaissance, ni attendre plaintes des parties civiles et intéressées : » ainsi s'exprime le législateur. Ailleurs après avoir « enjoint aux parties intéressées de venir se doloir incontinent des crimes et délits à la justice, et administrer les preuves et témoins qui en pourront déposer, pour être examinés par information, » il appelle toute la vigilance du magistrat pour suppléer « à la plainte des sujets qui le plus souvent sont si pauvres et indigents et tellement intimidés par la puissance des délinquants ou de leurs parents, amis et alliés, qu'ils n'en font plainte en justice, et sont contraints d'en composer pour petite chose, tellement que les

(1) Liv. 7, lit. 1^{re}, *Du devoir des juges à la recherche et punition des crimes.* — Ord. mars 1498, art. 151; août 1559, art. 143; déc. 1540, art. 33; janv. 1560, art. 63; octob. 1563, art. 1; mai 1579, art. 184; août 1556, art. 2, 4. — *Ordonn. crim. de Philippe II* (3 juillet 1570), art. 50 et 50, et *style* du 9 juill. 1570, art. 4, 7. — *Édit perpétuel des Archiducs*, juill. 1611, art. 38 et 39. — *Coutume de Bretagne*, art. 19. — *Chartes du Hainaut*, ch. 13, art. 6; ch. 156, art. 1^{er}.

dits crimes et délits, ni la forme de les avoir commis et perpétrés, ne viennent à lumière de justice. »

Il importe d'entrer plus profondément dans le sujet par l'examen des trois questions suivantes : 1^o comment le juge était-il légalement saisi? 2^o devait-il informer en personne, ou pouvait-il commettre des délégués? 3^o quels sont les actes divers qui faisaient partie de l'information préparatoire?

Au préalable, il faut ne pas perdre de vue que les investigations dont il va être parlé, devaient être tenues essentiellement secrètes. La procédure du XVI^e siècle n'a rien de particulier à cet égard. Toutes les législations connues ont rendu hommage à cette nécessité de l'instruction, qui ne pourrait reposer sur des bases solides, s'il était permis à ceux qui ont intérêt à égarer sa marche, d'intervenir dans ses opérations préliminaires, et de lui susciter des obstacles contre lesquels rien ne la prémunit encore. Si la législation romaine n'offre pas de traces de l'information préparatoire, c'est que l'accusateur, avant de signifier son attaque, réunissait lui-même les éléments indispensables pour donner un corps aux faits qu'il se disposait à dévoiler. On ne conçoit pas, en effet, la témérité de celui qui se serait engagé dans la lutte, sans avoir fait ce travail essentiel.

I. — *Comment le juge est saisi*⁽¹⁾.

§ 106.

Le plus ordinairement, c'est par une plainte ou par une dénonciation que le juge acquiert la connaissance du crime qui vient de se commettre. La seule différence entre ces deux actes, dont les formes sont d'ailleurs les mêmes, réside en ce que la plainte suppose dans celui qui la formule une lésion de droit, tandis

(1) *Caroline*, art. 6, 11, 20. — *Ord.* mai 1579, art. 184. — *DAMBOURG*, cap. 6, 8, 9, 10. — *IMBERT*, cap. 2. — *CLARUS*, Q. 5, 6, 7, 10, 11. — *MENOCRIUS*, de *presumpt.*, lib. 1, Q. 44, 87-89. — *MILLEUS*, fol. 1-11.

que la dénonciation émane de toute autre personne que de la victime ou de ses ayants-cause. L'ancienne jurisprudence avait recueilli du droit romain la dénonciation *officielle* (*ex necessitate officii*), émanée des citoyens que leurs fonctions invitent à maintenir la paix publique et à faire réprimer les désordres, et du droit canon la dénonciation *officieuse* (*motu proprio*), faite par les personnes qui, sans intérêt direct à la répression, sont animées du zèle de la justice et du bien public.

Le juge est tenu de recevoir par écrit (*apud acta*) les plaintes et dénonciations qui lui sont adressées, mais son obligation ne va pas au-delà; il reste souverain appréciateur, dans sa conscience, du point de savoir quelle suite il doit leur prescrire. Ces actes n'ont pas d'autre effet que de lui donner l'éveil, de lui préparer la voie (1), et, de même qu'il a le droit d'informer ou de faire informer d'office, de même il peut écarter les plaintes et dénonciations qui lui sembleraient tout-à-fait mal fondées; avec cette distinction toutefois qu'il doit accorder plus d'attention à une plainte qu'à une dénonciation pure et simple.

La raison de ces principes est qu'aucune information ne doit être ordonnée sans précédents indices. L'information ne peut procéder *ex sola iudicis curiositate*. Il appartient au magistrat de décider dans quels cas une plainte ou une dénonciation forme, à elle seule, un indice suffisant pour passer outre.

Les docteurs lui traçaient, à cet égard, des règles fort sages. Pour que la dénonciation soit reçue, il faut être de bonnes vie et mœurs, animé, non de haine, mais au contraire de charité pour le prochain et du désir de le voir ramener au bien par la correction et la pénitence. Il faut aussi que la dénonciation soit sincère; pour s'en assurer, le juge peut déférer l'antique serment

(1) ... ad refrœnandam malitiam et propter pravitatem iudicium. Si enim daretur iis facultas procedendi ex abrupto contra omnes ad sui libitum, possent multos indebite vexare. » Il faut que le juge soit, en quelque sorte, poussé par la nécessité de son office.

de calumniâ. Il pèsera soigneusement les circonstances dans lesquelles la dénonciation s'est produite, il prendra garde à la qualité des personnes (1). On écartera ceux qui sont notés d'infamie, les conspirateurs, les ennemis du dénoncé. CLAUDE enseigne qu'un laïque n'était pas reçu à dénoncer un clerc, à moins qu'il ne s'agit de son évêque : « plurimum enim interest etiam laicorum habere bonos praelatos. » Le juge ne pouvait prendre aucun égard à la révélation de ce qui aurait été confié au dénonciateur, sous le sceau du secret.

Abstraction faite de toute dénonciation, et sans même qu'il fût besoin de l'intervention de la partie publique, le juge ordonnait qu'il serait procédé à une information préparatoire, quand la rumeur publique lui apportait la nouvelle d'un délit; il devait d'ailleurs se montrer fort circonspect : « car on est prompt à accuser, et toute atteinte à l'honneur est irréparable, » et en général, il exigeait que le bruit public fût fortifié d'autres indices (*diffamatio fundata*). C'était une question de fait. On lui recommande d'écarter les lettres anonymes, les diffamations émanées de gens ivres, malveillants, ou appartenant à l'infime plèbe (*levis plebiculæ*). Il doit remonter à la source des rumeurs accusatrices; si elles sont trop récentes, il attend qu'elles aient pris une certaine consistance (*fama publica præcedente, et clamosa insinuatione subsequente non tantum semel sed sæpe et sæpius*). Quant au point de savoir combien de témoignages constituent une rumeur publique, il est sagement laissé à l'appréciation du magistrat, et c'est à tort que les docteurs ont avancé des chiffres précis, les uns proposant vingt-cinq personnes, d'autres dix seulement.

Je ne crois pas nécessaire d'énumérer ici les nombreux indices qui peuvent déterminer le juge; cette matière trouvera une place plus convenable au chap. III du tit. IV; il suffit de faire remarquer que

(1) Denuntiatio probabili causa munita, quam qualitas personæ deferentis, delatæ, et corporis delicti probat ac determinat.

le juge doit se montrer beaucoup moins difficile sur leur admission, quand il ne s'agit encore que d'une information préparatoire (*modo aliquem colorem habeant, quia agitur de levi præjudicio*).

Il arrive aussi parfois que la découverte de l'existence probable d'un délit surgit incidemment à un procès civil ; les règles sont alors de tous points les mêmes.

L'information préparatoire n'a pas d'autre objet que l'instruction du juge : « ut perquirere et indagare possit quis delictum illud perpetraverit, ut deinde habita aliqua cognitione et scientia delinquentis, is possit inquiri in specie. »

II. — Le juge doit-il informer en personne ?

§ 107.

Le juge doit-il diriger en personne l'information⁽¹⁾ ? Il semble que l'affirmative soit seule rationnelle. C'est pour amener sa conviction qu'un travail de recherche est nécessaire ; ne sera-t-il pas mieux fait par celui-là même qui plus tard doit en tirer les déductions logiques ? N'est-il pas à craindre que des délégués ne retracent point aussi fidèlement le tableau du fait et de toutes ses circonstances ? « L'information, dit *LEBRUN DE LA ROCHETTE*, est le vif crayon et tableau du délit, sur lequel les juges jettent mieux l'œil de la considération, pour la punition ou absolution de l'accusé. » Ne faut-il pas, d'ailleurs, la plus grande sagacité, la plus profonde expérience pour mener à bien une mission aussi délicate, et à qui donc pourrait-on la confier sans danger ?

Malgré ces raisons, que plusieurs criminalistes du XVI^e siècle ont

(1) *Ordonn.* avril 1453, art. 95. — *Édits* 1514 ; mars 1585. — *Ord.* mai 1579, art. 203. — *Code Henry*, lib. 5, tit. 12. — *Ord. Philippe II*, 5 juill. 1570, art. 31. — *Style* 9 juill. 1570, art. 27. — *Chartes du Hainaut*, ch. 156, art. 1^{er}. — *DAMBOUREL*, cap. 48. — *CLARUS*, Q. 26. — *IMBERT*, Cap. 2. — *AYRAULT*, liv. III, 2^e partie.

présentées, l'usage universel était de charger des commissaires du soin de constater le délit, d'examiner sommairement les témoins et de recueillir les premiers éléments de preuve (*arg. a contrario* de l'art. 144 de l'*Ordonn.* août 1559).

Cet usage fut consacré par tous les documents législatifs, non-seulement de la France, mais des autres pays où la procédure criminelle était régie par des règles analogues. On ne se dissimulait pas les inconvénients de ce système, qui avait engendré des abus infinis⁽¹⁾. On reconnaissait que l'information était une partie des fonctions du juge ; mais par des considérations tirées du grand nombre d'affaires criminelles et de l'éloignement des sièges, on autorisait le juge à remettre cette charge à « bonnes personnes sages et loyales du pays, » voire même à de simples huissiers ou sergents dont l'ignorance n'était parfois égalée que par leur rapacité. Pour remédier, tant bien que mal, à un état de choses aussi fâcheux, on créa dans quelques sièges des *commissaires-enquêteurs et examinateurs* qui consacraient tout leur temps à cet objet. Il a même été enjoint aux juges de ne commettre aux informations que pour des causes justes et légitimes, par exemple au cas de maladie ou d'éloignement, mais ce fut là une mesure constamment éludée.

Dans tous les cas, celui qui procédait à l'information devait être assisté d'un notaire ou d'un greffier.

(1) « Je suis d'opinion, disait *AYRAULT*, que nul n'est tenu venir à révélation devant le curé ou vicaire, ni de déposer par-devant le sergent, s'il ne lui plaît... Recevoir la déposition d'un homme, c'est office de juge, non d'appariteur. Le sergent n'est eru que de son exploit. Il faut que celui qui ouït le témoin ait juridiction contentieuse, droit et autorité de le juger de ce qu'il aura dit et allégué par-devant lui, quand bien il le voudrait révoquer. Or, est-il que le témoin qui a déposé devant le sergent, peut se dédire. Sinon, pourquoi le recolement ? Car on ne recole pas les témoins ouïs par le juge. Tant de dépositions sont matières de variations, de subornations et falsités. La plus vraie, la plus naïve et entière déposition, c'est la première. Ce qui s'y apporte depuis ne sont que déguisements et artifices... Les sergents ne font-ils pas une marchandise de leurs informations, les rendent aux parties, les communiquent aux accusés et ne les apportent ni envoient aux juges, sinon qu'ils soient ajournés pour cet effet ? ...Ce n'est pas la dépense qu'il faut craindre, c'est l'oppression, c'est l'injustice et abus qui en peut naître. »

III. — *Constatations et procès-verbaux.*

§ 108.

Je passe aux opérations qui constituent, dans leur ensemble, l'information préparatoire.

Avant tout, il s'agit de constater le *corps de délit* (1). C'est une règle essentielle de l'ancienne jurisprudence, que, sans corps de délit, il n'est pas de poursuite criminelle : « de re priusquam de re inquirendum est... est enim vulgaris et trita conclusio. » Il faut recourir à l'inspection oculaire, s'il s'agit d'un fait qui laisse après lui des traces visibles (*facti permanentis*). Ici se place, en première ligne, l'examen du cadavre de la personne homicide. Dès qu'un homicide a eu lieu, la justice doit se transporter pour visiter le corps mort..., « le corps de la personne homicide ne doit être levé ni mis en terre, jusqu'à ce que la justice l'ait vu. » Cette vérification a lieu en présence de chirurgiens assermentés, dont la mission consiste à faire un rapport circonstancié sur l'état du cadavre, le nombre, la nature et l'étendue de ses blessures, l'époque présumée du décès et ses causes probables.

Ce rapport se nommait en Italie *Visum et repertum* (des premiers mots de sa rédaction habituelle). Je ne comprends pas pourquoi BOEHMER s'est imaginé de trouver complètement inutile, à ce moment, la présence du juge et du greffier, expressément exigée par l'art. 149 de la Caroline. A l'en croire, l'intervention du magistrat ne peut empêcher le chirurgien, s'il veut mentir à son serment, de faire une description inexacte de ce qu'il a constaté « et variis coloribus thesin suam adumbrare. » Que signifie cette réflexion ? Le législateur, en prescrivant une garantie de plus, a

(1) *Coutume de Normandie*, art. 45. — *Cout. de Liège*, ch. 14, art. 14. — *Caroline*, art. 6, 20, 147, 148. — *Édit de Philippe II*, 22 juin 1593, art. 14. — DAMHOUDERE, cap. 73. — IMBERT, lib. 3 cap. 5. — MEXOCLEUS, de *Arbitr.* cap. 275. — CLARUS, Q. 4 et 27. — LEBRUN (p. 85-88) a transcrit un cahier d'information préparatoire sur une tentative d'assassinat suivie de vol.

sagement fait : l'homme de l'art surveillé par le juge se livre plus difficilement; et d'ailleurs, dans bien des cas, un contrôle efficace, même au point de vue scientifique, peut être exercé. Je dois dire cependant que l'ordonnance française d'août 1536 (ch. 2) n'exigeait pas la présence du juge au rapport. Il faut noter aussi qu'on accusait les chirurgiens d'employer trop fréquemment des termes *arabes* et *barbares*.

Si un empoisonnement avait eu lieu, il s'agissait de faire l'autopsie du cadavre et d'analyser, à l'aide de moyens chimiques, les substances trouvées dans les organes. Si un vol avait été commis, une visite domiciliaire pouvait éclairer la marche de l'instruction et provoquer des saisies. Des mesures du même genre étaient prises pour arriver à la constatation judiciaire d'autres délits.

§ 109.

Après ces opérations, ou si elles ne peuvent aboutir (comme en cas d'adultère consommé depuis plusieurs jours, ou de disparition d'une personne que la rumeur publique croit avoir été assassinée), le juge ou son délégué passe à l'examen des témoins désignés dans la plainte ou dénonciation, et de ceux qu'il peut découvrir (2), contraignant, s'il est besoin, toutes les personnes qui ont été présentes au fait incriminé ou aux circonstances qui en dépendent, d'attester vérité. Il interroge ordinairement les voisins.

Aucune des incapacités de témoigner, que nous signalerons dans un autre chapitre (tit. IV, ch. 1), ne peut ici être proposée; car c'est plutôt un renseignement qu'un véritable témoignage qu'il s'agit de recueillir, tellement que, dans l'opinion de plusieurs criminalistes, les personnes ainsi appelées ne devaient pas prêter serment. Cependant, en France il était d'usage de remplir cette formalité.

Les témoins déposaient oralement et séparément (*viva voce* et *secreto*) : l'enquête par turbe était proscrite en matière criminelle.

(1) *Style crim.* 1570, art. 27. — CLARUS, Q. 25. — IMBERT, lib. 3, cap. 2. — FABER, lib. 5, tit. 13, déf. 5 et 52. — LEBRUN DE LA ROCHETTE, p. 82 et 85.

Le juge s'appliquait à entendre tous ceux « qui probabilem delicti notitiam habere possunt, » il s'enquérail de leurs causes de science et consignait exactement par écrit tout ce qu'ils déclaraient d'utile à la vérité. « Le juge doit marcher avec précaution, car souvent les délinquants ou leurs agents s'accordent secrètement avec l'offensé, et ainsi surgissent des témoins qui viennent entraver la marche de l'instruction; Dieu sait s'ils disent la vérité. J'ai vu des juges qui ne manquaient ni d'esprit ni d'expérience devenir la dupe de fort belles impostures. Aussi convient-il, avant de rédiger par écrit la déposition, d'inviter le témoin à s'exprimer de vive voix, et si l'on s'aperçoit qu'il prend la défense de l'auteur présumé du crime, il faudra le serrer de plus près, le forcer de dire par qui il est envoyé, ou qui lui a fait la leçon. » Tel est l'avis de CLARUS.

Toutes les dépositions des témoins étaient écrites à la suite l'une de l'autre dans le cahier d'information⁽¹⁾. Il n'eût pas suffi de dire qu'un témoin avait fait la même déclaration que le précédent; une telle relation était nulle.

Le juge ne devait interroger les témoins que d'une manière générale, sans diriger ses questions *ad certam personam*. Ses investigations devaient être exemptes de toute prévention, de toute partialité : « qu'il évite d'embarrasser le témoin, qu'il cherche au contraire à aider sa mémoire. » Surtout, il devait instruire tant à charge qu'à décharge. Cette règle fondamentale de toute justice, extraite du droit romain⁽²⁾, est reproduite par divers documents. Citons l'ordonnance de 1528 « et super innocentia et culpa, » la Caroline (art. 44), l'ordonnance de Blois (art. 203), la réformation de 1572 (pour le pays de Liège)⁽³⁾.

(1) Telle est l'origine de l'art. 76 du Code d'instr. crim. qui toutefois est tombé en désuétude, l'usage de compiler les dispositions dans un même cahier présentant de inconvénients pratiques. HÉLIE, § 560.

(2) Et qui cognoscit, debeat de innocentia querere. C'est une maxime des docteurs : « judex ex se et officio suo tenetur querere rei innocentiam. »

(3) Ch. 14, art. 20 : « les témoins sont ouïs séparément tant sur l'innocence que sur le crime, et toutes les circonstances. »

Le juge dressait procès-verbal de tous les indices, de toutes les charges qu'il pouvait réunir, il s'enquérail de toutes les circonstances de temps et de lieu; si une personne était soupçonnée, il l'interrogeait et tenait note de son attitude, de ses vêtements, de ses armes, ainsi que des explications qu'elle avait à présenter soit sur le fait en lui-même, soit sur ce qui l'avait précédé ou suivi. Les dénonciations étaient transcrites en tête du cahier d'information. Chaque déposition, après avoir été lue, devait être signée par le témoin, s'il savait écrire.

§ 110.

L'information étant terminée, la procédure entre dans une phase nouvelle, ainsi décrite par les art. 146 et 147 de l'ordonnance de 1559 : « lesdites informations faites, elles seront mises, apportées ou envoyées féablement closes par les commissaires qui auront vaqué à icelles faire, es mains du greffier, qui les baillera incontinent au procureur du roi, qui les verra diligemment et prendra ses conclusions qu'il mettra au pied desdites informations, lesquelles il signera et datera, qui seront incontinent par lui rendues audit greffier, pour être mises par-devant le juge. » Aucune communication ne pouvait être donnée de cette instruction préparatoire aux personnes soupçonnées du crime, ni même à celles qui avaient l'intention de se porter partie civile, ou qui avaient déjà fait plainte.

Il fallait que l'information écrite portât en elle-même la preuve de l'accomplissement des formalités nécessaires à sa validité, qu'elle indiquât notamment : « per quem facta, quando, quo loco, cujus jussu, retates, juramenta, nomina, cognomina, qualitates, domicilia testium et hujusmodi circumstantias⁽¹⁾. »

(1) Ordonn. 1495, art. 95; octob. 1555, ch. 15, art. 8; août 1556, art. 7. — DAMBOUDERE, cap. 8.

CHAPITRE III.

DES MONITOIRES.

§ 111.

Avant d'exposer la suite qui était donnée aux conclusions de la partie publique, je ne puis passer sous silence un moyen spécial de recherche qui était fréquemment employé, surtout lorsque l'information n'était pas satisfaisante dans ses résultats : je veux parler des *Monitoires* (1).

C'était un mandement de l'official adressé à un curé pour avertir tous les fidèles de venir à révélation sur les faits y mentionnés, à peine d'excommunication. C'était donc une institution purement canonique ; la justice civile s'en empara et voulut en tirer profit. Sur requête à lui adressée, soit par le plaignant, soit par le procureur du roi, le tribunal accordait permission de prendre et de faire publier et afficher monitoire : « pour duquel crime avoir révélation, pourront les évêques et nos officiers faire publier monitoires au temps qu'ils verront propre et opportun par toutes les paroisses. »

En dehors des faits de leur compétence exclusive, les officiaux devaient, pour autoriser une telle publication, attendre les lettres du siège séculier, et ce à peine d'abus. Le concile de Trente interdit aux juges « ne episcopos adducant ut ejusmodi litteras inviti concedant. » Mais il ne fut jamais reçu en ce point, et l'ordonnance de 1670 qui, dans son titre 7, réglementa cette matière, ordonnait aux officiaux de délivrer mandement de publication, quand ils en étaient légalement requis au nom de la puissance civile, à peine de saisie de leur temporel.

(1) CLARUS, Q. 27 ; — MENOCHIUS, *de arbitr.* lib. 1, Q. 26 ; lib. 2, cas. 109 et 355 ; — FABER, lib. 4, tit. 14, def. 54 et 68 ; tit. 15, def. 60 ; — AYRAULT, liv. III, 2^e partie ; — *Ordonn.* mai 1579, art. 21 ; *édit* avril 1571.

Les lettres portant permission de publier monitoire contenaient l'énonciation du fait sur lequel on désirait être éclairé, mais il était interdit d'y dénommer la personne soupçonnée. Elles étaient conçues d'une manière générale en ces termes : « un quidam est accusé d'avoir..... » Cette mesure avait été adoptée pour éviter toute flétrissure à celui qui, loin d'être condamné, n'était pas même encore sérieusement prévenu. Cependant il a été justement signalé par l'avocat général Talon, lors des conférences de 1670, que, dans certains crimes comme l'adultère, il est impossible d'éviter cette désignation ; l'action étant mise en mouvement par la plainte du mari, il en résulte implicitement qu'il s'agit de la femme du plaignant. En dehors de ces cas, s'il arrivait qu'on eût inséré contre leur consentement les noms de certaines personnes dans le monitoire, elles étaient reçues à former opposition à sa publication, et même à réclamer des dommages-intérêts pour diffamation.

Les révélations parvenues aux ministres du culte, ensuite des monitoires, étaient par eux transmises, closes et cachetées, au greffe de la juridiction. On n'en pouvait faire état dans le procès criminel : elles servaient seulement à guider le juge et à lui faire connaître les noms, qualités et domiciles des personnes qui ayant fait ces révélations au prêtre sous le sceau du secret, devaient ensuite être citées comme témoins.

S'il s'agissait d'apprécier théoriquement cette mesure d'instruction, il ne faudrait assurément pas hésiter à la condamner comme indigne de la majesté de la justice, funeste à la morale publique, et formant un de ces nombreux exemples de la déplorable confusion que l'on faisait au XVI^e siècle entre les matières religieuses et le droit criminel. C'était exciter la délation et la trahison, contraindre enfin les hommes simples à fouler aux pieds, pour échapper aux censures ecclésiastiques, les scrupules de leur conscience, parfois leurs devoirs d'amitié et de famille (1).

(1) « AVONS-NOUS point, dit AYRAULT, quelque remarque aux anciens qu'à ces fins ils soient allés mendier de leurs pontifes telles imprécations et malédictions contre

Ce qu'il y avait de plus odieux dans le monitoire, c'est que l'Église exigeait par-là que le coupable vint lui-même s'accuser et se livrer. Aussi, à ce point de vue, cette institution rencontra de vives résistances, à propos desquelles le président FAVRE a écrit une page remarquable : « quod neque cogendus quisquam seipsum prodere, neque æquum sit de adversarii domo extrahi probationes, tametsi veritatis habendæ favor sit maximus. Accedit quod si criminalis actio sit, iniquissimum est cogi reum crimen confiteri, qui nec criminosa (ut loquuntur) positioni respondere cogetur...⁽¹⁾ »

tous et elles...? J'ai opinion que non. Ce n'est pas crime ne vouloir charger autrui de son témoignage, pourquoi l'eussent-ils donc maudit et anathématisé pour cela? Qui a baillé sa révélation devant le curé, n'est pas tenu de persister devant le juge s'il ne lui plaît. Il en est quitte en se purgeant par serment. A quelle fin donc une fulmination si extravagante? ...Les anciens enfin étaient plus curieux de leur religion que nous ne sommes. Ils prévoyaient bien que s'ils se servaient de tels glaives spirituels pour menaces et dénonciations aux témoins, qu'on en ferait finalement comme nous, c'est-à-dire qu'on les emploierait à toutes plaies, si bien qu'on viendrait bientôt à les mépriser.»

(1) Un décret impérial du 10 septembre 1806 tenta, à cette époque de réaction, de rétablir l'usage des monitoires; mais on n'osa pas l'insérer au *Bulletin des lois*, et il n'y fut donné aucune suite.

TITRE II.

DES DÉCRETS, DE L'ARRESTATION ET DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

CHAPITRE PREMIER.

DES DÉCRETS ET DE L'ARRESTATION.

§ 112.

Arrivés à ce point de la procédure où le ministère public avait donné ses premières conclusions, les juges étaient appelés, en général, à décerner un décret, soit *d'ajournement personnel*, soit *de prise de corps*⁽¹⁾. La nature différente de ces deux espèces de mesures résulte assez de leur qualification. La jurisprudence n'exigeait pas, et même ne permettait pas (de crainte de flétrissure) que le délit y fût spécifié; on se bornait à dire que, par les informations, des charges suffisantes pesaient sur l'inculpé⁽²⁾.

Le décret d'ajournement personnel avait toutefois des effets plus graves qu'on ne le pourrait croire, car si la personne décrétée occupait une fonction publique, elle s'en trouvait déchue de plein droit. Aussi l'usage s'introduisit-il *d'amener sans scandale*, ce qui équivalait à notre *mandat de comparution*, tandis que le décret d'ajour-

(1) *Ordonn.* juill. 1495, art. 92-94; mars 1498, art. 98; oct. 1533, ch. 15, art. 16; août 1559, art. 147; — CODE HENRY, liv. 7, tit. 5; — *Chartes du Hainaut*, ch. 156, art. 6, 55, 56; — *Baillage de Tournai*, ch. 9, art. 4 et 5. — *Stytle de Namur*, ch. 27, art. 42, 44; — *Coutume de Lessines*, tit. 15, art. 3-4.

(2) Arr. parl. de Paris, 26 mai 1556.

nement pourrait être comparé à notre *mandat d'amener*. Bien plus, il fut enjoint aux juges, par le style criminel de Philippe II⁽¹⁾, de ne décréter d'ajournement les officiers de justice, seigneurs et personnages de qualité, sans qu'ils eussent été, au préalable, mandés par lettres et entendus sans figure de procès : « car l'ajournement personnel leur apporte une très-mauvaise réputation parmi le peuple enclin à présumer plutôt le mal que le bien, réputation qui ne se répare jamais tout-à-fait, pour ce que la plaie de la calomnie étant guérie par l'absolution, la note et la cicatrice en demeurent néanmoins, disait un ancien. »

En France, un édit de mars 1549 (art. 10) défendit aux juges de tenir *in mente*, quand ils décrèteraient d'ajournement personnel, qu'en comparaisant, les ajournés seraient retenus prisonniers (justice *rusée*, selon l'expression de THÈVENEAU). Cette étrange pratique dénotait bien la faiblesse des moyens de contrainte légale qui, au XVI^e siècle, se trouvaient à la disposition de l'autorité judiciaire; et l'on n'est pas médiocrement surpris de voir encore l'ordonnance de 1670 (tit. 10, art. 7) consacrer au profit des cours souveraines le droit de prendre ainsi des résolutions secrètes. Les protestations de Lamoignon furent vaines, l'assemblée s'étant laissée entraîner par les considérations suivantes que faisait valoir, lors des conférences, l'avocat-général Talon : « quand, disait-il, il est nécessaire d'arrêter un homme, on ne le doit pas avertir, si l'on ne veut s'exposer à faire perdre le gage à la justice; il vaut encore mieux user de cette innocente surprise, en arrêtant dans un greffe et sans bruit un criminel dont on appréhende le crédit et la résistance, que d'exposer les ministres de la justice à l'assiéger dans un château et l'enlever de force. »

Ces paroles n'étaient qu'un trop sûr appel au souvenir de magistrats qui tous avaient vu, en effet, des rebellions de ce genre.

(1) 9 juillet 1570, art. 4; — Add. Chartes du Hainaut, ch. 156, art. 5, 4, 5; — Style de Namur, ch. 27, art. 45.

De rigoureuses dispositions avaient dû être prises contre le retour de pareils scandales : ordre avait été donné aux baillis de réunir le ban et l'arrière-ban, voire même les gens d'ordonnance du roi, de faire sortir le canon, s'il était nécessaire, pour triompher des gentilshommes puissants qui, après s'être souillés de quelque crime, tenaient fort en leur château.

Aucun recours, et cela se conçoit du reste, n'était recevable contre un décret d'ajournement personnel (ordonnances 1443, mars 1549). Il était signifié par un huissier, porteur du document qui fondait sa mission. Cette signification était substantielle et requise à peine de nullité de la procédure. Elle se donnait à personne, s'il était possible, sinon à domicile⁽¹⁾, et, si le prévenu n'avait pas de domicile ou s'il était en fuite, le juge déterminait la forme dans laquelle le décret devait être réputé légalement porté à sa connaissance (affiche, cri public, son de trompe).

L'huissier était rigoureusement tenu de justifier de l'accomplissement de son mandat, et il devait laisser à l'ajourné le temps nécessaire pour comparaître. En général, il était cru, de tout ceci, sur son serment. Il ne délivrait pas copie (contrairement à ce qui se passait en matière civile); mais pour éviter tout débat (car la preuve contraire était admissible), on lui conseillait de requérir l'assistance de témoins. En Italie cependant il était d'usage de signifier, sur le décret du juge, le libellé d'inquisition rédigé et signé par lui. CLARUS en a donné la formule d'après ANGELUS ARETINUS, en l'accompagnant de commentaires étendus; il a enseigné qu'il fallait en laisser copie.

La nullité de la citation était entièrement couverte par la comparution sans protestation ni réserve.

(1) A Naples, la citation *ad domum* ne suffisait pas; il en était différemment dans l'état de l'Eglise.

§ 115.

Si le décret d'ajournement personnel ne recevait pas son exécution, le juge décernait un décret de prise de corps (*citatio realis*), qui emportait en même temps saisie et annotation des biens de l'inculpé. Il est inutile de dire que ce décret, dont les conséquences étaient si graves, devait être précédé d'une information, et que cette information devait avoir révélé des indices suffisamment concluants et vraisemblables, des charges suffisamment sérieuses, pour que l'atteinte à l'honneur et à la liberté du coupable présumé fût ainsi justifiée. Tout dépendait de la nature du délit et des circonstances, sans privilège pour personne⁽¹⁾. Au témoignage des criminalistes italiens, on était prompt à arrêter dans l'état de l'Eglise, quand il s'agissait d'un laïque.

Mais l'arrestation n'est admissible que lorsqu'elle est nécessaire pour assurer le cours de la justice. C'est une exception à la règle générale qui fait présumer l'innocence jusqu'à preuve du crime. Son principe n'a jamais été mis en doute, on ne discute que sur l'application. « S'il est prouvé, disait Dupont à l'assemblée constituante, que les peines doivent être, autant que possible, certaines et inévitables, il est évident que la seule manière d'y parvenir, c'est que l'on puisse aisément s'assurer des coupables. La société sans doute ne voudra pas qu'un homme puisse être condamné sans les preuves les plus fortes, mais si l'on attendait qu'elles fussent réunies pour saisir et arrêter un coupable, tous échapperaient à la justice. »

Le flagrant délit a, dans toutes les législations, fait exception aux règles communes. On connaît la définition donnée par le code

(1) *Coutume de la Marche*, art. 13, 16. — IMBERT, lib. 5, cap. 5, 10, 11, 13. — AYRAULT, liv. III, 1^{re} partie. — PAPON, liv. 24, tit. 5. — LOYSEAU, *Offices*, liv. 1, ch. 14. — DAMBOUDERE, cap. 12, 15, 18, 19, 20. — CLARUS, Q. 28, 31, 46, 49. — LEBRUS, p. 84. — GOMESIUS, lib. 5, cap. 9. — MENOCHIUS, cas 303-305. — FARINACIUS, Q. 27, 28. — FACHINEUS, lib. 9, cap. 55-57. — MATTHEUS, tit. 14, cap. 2.

d'instruction criminelle (art. 41) qui a puisé ses inspirations dans le droit romain⁽¹⁾, aussi bien que dans les anciennes ordonnances, et les enseignements des docteurs⁽²⁾.

L'ordonnance de réformation, donnée en 1572, au pays de Liège⁽³⁾, contient ce qui a été dit de plus complet sur ce sujet : « Sera réputé pris en *fresche coulpe* : 1° celui qui sera appréhendé au fait et perpétration de son méfait et délit, ou incontinent et tôt après ; 2° celui qui sera trouvé au même lieu, ou voisin d'icelui où il aura commis le méfait ; 3° celui lequel fuyant incontinent du lieu où il a commis le délit, l'officier poursuit, jaçoit qu'après quelques heures et espace de temps il soit appréhendé et tenu ; 4° enfin, celui lequel comme atteint et coupable du délit perpétré, fuyant à la voix et cri du peuple, l'officier poursuit sans l'abandonner, se tirer arrière ou divertir ailleurs, tant qu'il le tienne et l'ait en son pouvoir. » A cette époque comme aujourd'hui, en cas de flagrant délit, la capture pouvait être opérée sans décret du juge et par toute personne, à la charge de faire conduire le coupable dans la prison la plus prochaine, les uns disent dans les vingt heures, les autres dans les six heures⁽⁴⁾. J'admire la naïveté d'un vieil arrêstiste quand il dit : « si je trouve un larron qui me dérobc et le surprends au fait, j'ai loi de m'en saisir et le rendre promptement à justice, même qu'il est vraisemblable qu'attendant d'en informer et poursuivre un décret, il évadera, et n'en sera plus de nouvelles. » Citons encore l'art. 76 de l'ordonnance criminelle de Philippe II : « en

(1) *Lex XII Tab.*, 8, fr. 12; — GAIUS, III, § 184; — PAUL, *Sent.*, lib. 2, tit. 51, § 2 (*furtum manifestum*); — L. L. 23, 24 pr., 38 § 8, D. ad leg. Jul. de adult. 48, §; — L. 16, C. de poenis, 9, 47 (*in objecto flagitio deprehensus*).

(2) *Ordonn.* 1328 (*in facto presentis*); — *Caroline*, art. 16 et 138; — IMBERT, lib. 5, cap. 2; — BOUTILLER, *Somme rurale*, lib. 1, tit. 54.

(3) Chap. 14, art. 14-18. Ces dispositions reproduisaient textuellement les art. 65 à 69 d'un édit du 6 juillet 1531.

(4) *Ordonn. de Philippe II*, § juill. 1570, art. 50; — *Style* 9 juill. 1570, art. 2 et 5; — *Édit perpétuel de 1611*, art. 58 et 59; — *Coutume de Louvain*, tit. 1^{er}, art. 22-26; — *Cambrai*, tit. 22, art. 4, 5; — *Bruxelles*, art. 64; — *Hainaut*, ch. 16, art. 9, 10; chap. 21, art. 16; — *Namur*, art. 83; — *Lessines*, tit. 13, art. 5.

délit flagrant, et à la poursuite des délinquants, tous officiers peuvent suivre et appréhender les malfaiteurs *en toutes juridictions et territoires*, à charge toutefois, devant les transporter du lieu de la prise, de les représenter à l'officier du lieu, et lui dire la forme et la cause de ladite prise. « Mais une longue controverse s'était élevée sur ce point; le droit des gens ne consacrait-il pas en effet l'inviolabilité des territoires, et pouvait-il appartenir aux agents d'un souverain de franchir les frontières d'un état voisin, à la poursuite des malfaiteurs⁽¹⁾ ? »

En France, un édit de juillet 1547⁽²⁾ contient des dispositions curieuses : « Afin, y est-il dit, que les meurtriers et assassinateurs, après le délit fait et commis, ne se puissent sauver, voulons que ceux qui auront vu et soudain entendu tels meurtres et assassinements, aillent, tout au même instant, si c'est en une bonne ville, faire fermer la plus prochaine porte et crient à haute voix publiquement : « *à la porte, à la porte,* » afin que chacun se mette en son devoir d'aller faire fermer les autres portes de la ville, et y mettre guet, à quelque heure que ce soit. Et lors sera faite due et entière perquisition par toutes maisons, églises, franchises et autres lieux de la ville que besoin sera, pour se saisir réalement et de fait des coupables. — Et quand les meurtres adviendront es bourgs, villages ou sur les champs, ceux qui les auront vu commettre, ou qui sur l'heure les entendront, ne devront incontinent de courir à la cloche de la paroisse, pour la faire sonner son de tocsin, ainsi qu'il est accoutumé pour faire émeute et soudaine assemblée du peuple, auquel son les habitants devront se ranger en troupes sur les passages, et ainsi de suite, dans chaque paroisse, jusqu'à l'arrestation du coupable. On se transmettra ainsi les marques et enseignements auxquels le meurtrier se pourra

(1) Voir dans le sens du droit de suite : ДАМНОВЕДЕ, cap. 15 *in fine*; — FABER, lib. 9, tit. 3, def. 2.

(2) CODE HENRY, liv. 7, tit. 5 : De l'aide et confort que chacun doit prêter pour l'appréhension des délinquants. — Add. ordonn. de Charles-Quint, 27 mars 1548.

reconnaître, afin que sous telle couleur il ne soit fait tort aux passants allant et venant sur les chemins. » Qui pourrait ne pas rendre hommage à l'excellence de ces mesures législatives ? La *clameur de haro* dont parle la coutume de Normandie (chap. 2), avait quelque chose d'analogue.

L'ordonnance de Blois (art. 198) compléta ce système de garanties pour la paix publique et la prompte appréhension des criminels, en ordonnant de courir sus et à son de tocsin contre les personnes masquées qui se rendent coupables aux champs de voleries et meurtres; elle invitait aussi (art. 197) tous habitants à faire diligence pour « appréhender aux champs les auteurs de pareils crimes, sinon faire perquisition et procès-verbal de la façon de leurs habits, armes et du lieu de leur retraite⁽¹⁾. »

§ 114.

Revenons maintenant aux cas ordinaires (délits non flagrants).

Le décret de prise de corps n'était pas décerné, en général, contre les personnes jusque-là honnêtes, et ayant domicile (manants, resséants, bien famés et renommés). Il en était tout autrement à l'égard des gens de vile condition, vagabonds, gens sans aveu⁽²⁾. Le motif de cette distinction n'était nullement, quoiqu'en pense MATTHEUS, que ces derniers n'ont rien à perdre, car la liberté est chose aussi précieuse que l'honneur et la fortune; mais c'est que malheureusement ils n'offraient aucune autre garantie que celle de leur personne. Aussi le même écrivain n'a-t-il pas omis de signaler que, pour les infortunés de cette catégorie, les délits n'entraînant qu'une peine pécuniaire les soumettaient néanmoins à l'arrestation

(1) L'art. 197 prescrivait encore aux habitants de séparer ceux qui s'entrebattaient avec épées, dagues, ou autres bâtons offensifs.

(2) Ordonn. 1528 : ne quicumque justiciarii capiant pro quocumque delicto, nisi... teneantur de fuga. — Caroline, art. 218. — Cout. de Liège, ch. 14, art. 59; ch. 16, art. 24, 25.

préalable, puisqu'ils n'avaient aucune solvabilité, et que, pour l'application de la peine, il fallait plus tard leur appliquer l'adage : « qui non habet in cere, luat in corpore. »

Au contraire, dans la plupart des cas, il devait être question d'un crime sujet à peine corporelle, pour que le décret de prise de corps fût décerné⁽¹⁾. Il frappait même absolument toutes personnes dans les crimes capitaux, car il n'est pas à penser, disait-on, que, pour garder des biens même considérables, l'accusé renonce à sauver par la fuite sa vie sérieusement menacée. L'ordonnance criminelle de Philippe II (art. 61) signalait à ce propos et déclarait abusive et nulle la coutume en vigueur dans plusieurs localités, et qui consistait à « appréhender bourgeois coupables de blessures volontaires et préméditées, avant que le blessé eût rendu l'âme. »

Il fallait, dans tous les cas, laisser beaucoup à l'arbitrage du juge. C'est ainsi qu'indépendamment de la mise en liberté provisoire sous caution (ci-dessous § 116), il pouvait se contenter d'une garde faite par des soldats, ou même de la parole donnée par un gentilhomme de ne pas quitter la ville ou la demeure qui lui était assignée. Quand la poursuite était dirigée contre une femme, il arrivait aussi qu'on l'envoyât, pendant l'instance, dans un monastère. Les vieillards et les malades n'étaient pas dans une catégorie privilégiée, sauf à prendre certaines précautions hygiéniques⁽²⁾.

La recommandation, en cas de découverte d'un nouveau crime commis par le même inculpé, était subordonnée aux mêmes conditions que l'incarcération première⁽³⁾.

(1) *Réformation liégeoise de 1572*, ch. 14, art. 5 : on ne peut condamner quelqu'un reprehensible, sinon pour cas méritant exil ou peine corporelle.

(2) Cependant les annotateurs de CLARUS ont formulé la proposition suivante : « carcerati infirmi sunt habilitandi fidejussoribus. »

(3) *Réform. liégo. 1572*, ch. 14, art. 21.

§ 115.

Le juge ayant porté son décret de prise de corps, il s'agissait de l'exécuter; cette mission était confiée à des sergents ou satellites. Il ne convenait pas d'en charger la partie plaignante elle-même, de crainte de scandale. L'officier porteur du mandat d'arrestation ne pouvait se dispenser d'appréhender la personne qui s'y trouvait désignée. Il ne devait s'incliner ni devant la production d'un sauf-conduit, ni devant une signification d'appel.

On a même débattu la recevabilité de l'appel contre un décret de prise de corps. MATTHIÆUS expose la controverse : tout en déclarant que pour lui l'affirmative n'a jamais été douteuse, il se détermine par l'invocation de quelques lois romaines qu'on est surpris de voir figurer dans cette affaire. Une raison plus décisive se trouvait dans le texte des ordonnances. L'appel était reçu, mais à la condition qu'au préalable la personne décrétée de prise de corps se fût rendue prisonnière. De cette façon, l'intérêt du prévenu était tout aussi bien garanti que l'intérêt de la société⁽¹⁾. Admettre, en cas pareil, que l'appel devait être suspensif d'après les règles générales, c'eût été perdre de vue la nécessité impérieuse qui dictait le décret; ne fallait-il pas, avant tout, que le prétendu coupable fût placé sous la main de la justice? Mais l'appel restait ouvert contre toute arrestation arbitraire, et ce ne devait pas être là une disposition vaine, si l'on en croit DAMHOUDERE, quand il parle de ces officiers « hujus infelicissimi ævi, » qui, au mépris de toutes les règles, opéraient des arrestations sans l'ordre du juge, poussant l'audace jusqu'à revendiquer l'impunité, sous le prétexte que leur

(1) « Potius videtur jus publicum et suum tueri ne ille fuga poenam delicti evadat » (CLARUS). — *Ordonn.*, 1453, art. 13; décemb. 1540, art. 4; janvier 1563, art. 18. — CODE HENRY, liv. 7, tit. 4 : de l'exécution des décrets; GUY-PAPPE, Q. 233.

bouche était d'or, et leurs mains aussi (ora aurea et manus auræ).

La mission de l'exécuteur du décret n'était pas chose facile. Sans tenir compte des embarras que lui créait l'existence du droit d'asile (ci-dessous § 119), il avait souvent à lutter, non seulement contre la rébellion des coupables, mais aussi contre le mauvais vouloir de ceux qui auraient dû lui prêter main-forte. Sans doute, pour s'emparer du rebelle, l'exécuteur avait la faculté de requérir la force publique, de cerner sa maison, d'y briser portes et fenêtres, de le tuer même, en cas de résistance avec armes. Sans doute, les peines les plus sévères, même la perte du poing, étaient prononcées contre celui qui résistait aux ordres de justice. Sans doute encore, toute personne avait l'obligation de donner assistance à l'officier pour la capture des criminels, dès qu'elle en était requise et cela à peine de dommages intérêts et de punition exemplaire. Mais les désordres n'en étaient pas moins fréquents. DAMHOUDERE en a tracé le tableau : il représente les spectateurs assistant impassibles à la lutte du droit contre la force, et se réjouissant d'une issue favorable au criminel qui parvenait à s'échapper, fût-ce au risque de tuer l'officier. Il dénonce des paysans qui, par crainte de représailles, avertissaient les coupables et facilitaient leur évasion, niant effrontément les avoir vus, se parjurant même, s'il le fallait. Il déplore, en finissant ce chapitre, un état de choses aussi funeste au bien public, et ne trouve pas étonnant que, sous un pareil régime, le pays ait été infesté de voleurs et d'assassins.

Quoiqu'il en soit, le législateur se vit forcé de sévir. Défense fut faite à tous de recevoir ou receler des criminels, à peine d'être condamnés comme leurs complices. La réaction dépassa même une juste mesure, car les parents, chose horrible, furent contraints de livrer leurs proches, et la moitié des amendes et confiscations était assurée aux délateurs, au grand préjudice de la bonne foi publique (1).

(1) *Ordonn.* décemb. 1359; février 1366, art. 24-26; mai 1379, art. 193.

Les gens de guerre étant de leur nature pillards et quittant parfois leurs garnisons pour aller dévaster la province (*manger la poule*, comme on disait alors) il fut prescrit aux capitaines de leurs bandes de les appréhender à leur retour, et de les livrer aux officiers de justice, pour que procès leur fût fait (1).

CHAPITRE II.

DE L'ÉLARGISSEMENT SOUS CAUTION.

§ 116.

Quand l'élargissement sous caution pouvait-il être ordonné?

Les ordonnances de mars 1498 (art. 119) et novembre 1507 (art. 198) paraissent remettre la solution de ce point à la discrétion du juge, elles se bornaient à dire : « si la matière y est disposée, le prisonnier sera élargi en baillant bonne et suffisante caution, » ce qu'au pays de Liège, on appelait *décharge à pied libre* (1). Mais il résulte textuellement des art. 150 et 152 de l'ordonnance d'août 1359, qu'à partir de cette époque, la liberté provisoire n'a plus été accordée dans le cas où la procédure à l'extraordinaire devait être appliquée; en d'autres termes, chaque fois qu'il s'agissait de crimes susceptibles d'entraîner une peine afflictive ou infamante. Telle fut d'ailleurs la doctrine universellement enseignée par les criminalistes du XVI^e siècle. L'ordonnance de Philippe II voulait également « que la matière ne fût pas trop grêve » et abolissait toute coutume contraire. On restreignit donc la mise en liberté provisoire aux délits peu graves, n'engendrant qu'une peine pécuniaire, ou du moins une peine *arbitraire*. Les motifs donnés à l'appui de ces distinctions doivent être signalés. Au XVI^e siècle,

(1) *Ordonn.* décemb. 1540, art. 56, 57.

(2) *Réform. liège.* 1372, ch. 14, art. 12. — C'est l'*habeas corpus* des lois anglaises.

on considérait la caution comme obligée à la représentation du prévenu, sous des peines laissées à l'arbitrage du juge; il n'était venu à l'esprit de personne de déterminer une somme à concurrence de laquelle seulement la caution pourrait être contrainte. Aussi était-il admis que le prévenu, inhabile à se procurer une caution personnelle, n'était point recevable à produire, à titre d'équivalent, un gage quelconque. Il fallait que la caution surveillât effectivement les démarches du prévenu, et l'empêchât de prendre la fuite; à cet effet, une garantie matérielle eût été insuffisante. Sans doute, la caution ne pouvait consentir éventuellement à subir la peine capitale ou même une peine corporelle; l'opinion contraire (d'ailleurs généralement abandonnée) était fondée sur des considérations trop subtiles, et il faut la rejeter comme déraisonnable. Mais, à part cette restriction nécessaire, la caution était engagée, à péril de perdre toute sa fortune, voire même d'être condamnée au bannissement, cette peine n'affectant pas, à proprement parler, la personne. Il résultait de ces idées que la caution devait être domiciliée dans le ressort de la juridiction. Il fallait d'ailleurs un jugement rendu en connaissance de cause et sur les conclusions du ministère public. (ord. janv. 1560, art. 64). C'est assez dire que la mise en liberté provisoire ne pouvait être accordée qu'après l'interrogatoire du prévenu (style des Pays-Bas, 9 juill. 1570, art. 50, 51) et celui-ci était astreint à élire domicile par acte au greffe (ord. 1559, art. 15).

Si le prévenu s'abstenait de satisfaire à l'engagement pris par lui de comparaître à toute réquisition, l'opinion commune le déclarait atteint et convaincu du crime qui lui était imputé, et ce, indépendamment des peines qui devaient être prononcées contre la caution⁽¹⁾.

Celle-ci répondait, en effet, de la représentation du prévenu à

(1) *Ordonn.* mars 1549, art. 5; — *Style de 1570*, art. 28, 29. — *Style de Namur*, ch. 27, art. 45, 46, 47; — *MENOCIUS, Arbitr.*, cas. 504; — *GUY-PAPE, Q.* 870; — *FARINACIUS, Q.* 53, 54. — *FACHINEUS*, lib. 9, cap. 75-78.

tous les actes de l'instance jusqu'au jugement (loties quoties), et même, en cas d'appel, jusqu'à l'arrêt définitif⁽¹⁾. C'est par erreur qu'on a soutenu la libération de la caution après une seconde comparution du prévenu. Si cependant, au jour indiqué, celui-ci ne se présentait pas, il était accordé à la caution un délai de six mois pour qu'elle pût se livrer aux investigations nécessaires. Mais lorsque, dans cet intervalle, le prévenu venait à décéder, la caution était condamnée: il devenait dès-lors constant qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de remplir l'obligation qu'elle avait contractée. Telle était du moins la disposition du droit commun; toutefois CLARUS a fait remarquer qu'au duché de Milan, par exemple, le délai de six mois n'était plus accordé de son temps.

Avant d'agréer la caution, le devoir du juge était d'en vérifier la solvabilité; il pouvait exiger plusieurs cautions solidairement responsables (collaudatores). La solvabilité ne s'appréciait pas seulement par rapport aux immeubles: un mobilier d'un transport difficile suffisait, il en était ainsi d'un fonds de commerce considérable, de nombreuses créances. L'obligation de la caution passait à ses héritiers; elle ne jouissait pas du bénéfice de discussion.

Les prisonniers ne pouvaient répondre l'un pour l'autre. Ceux qui étaient dans l'indigence étaient parfois mis en liberté sous leur simple caution juratoire, mais la pratique en offrit peu d'exemples.

CHAPITRE III.

DES PRISONS.

§ 117.

L'étude de l'organisation et de la tenue intérieure des prisons rentre d'autant plus dans mon sujet, qu'elles ont été instituées comme moyen d'assurer la représentation de l'inculpé à tous les

(1) Ce dernier point est contesté, mais à tort, par CLARUS (Q. 46).

actes de la procédure criminelle. L'ancien droit, en effet, n'appliquait jamais la peine de l'emprisonnement, base du système pénal moderne. Aussi rencontre-t-on dans les textes législatifs, comme dans les ouvrages des criminalistes du XVI^e siècle, ce principe « que les prisons ne doivent servir que pour la garde des prisonniers, car dure chose serait que le corps d'aucun fût par prison empiré, et après le cas enquis s'en allât innocent. » C'est à ce principe fondamental que se rattachent les recommandations multipliées des ordonnances à propos de cette matière, recommandations qui avaient pour but de concilier, autant que possible, l'intérêt de la société avec celui du détenu⁽¹⁾.

Les prisons devaient être construites de manière à rendre les évasions impossibles, une surveillance énergique y était prescrite ; les fers étaient employés seulement en cas de nécessité : tout dépendait de l'âge, de la vigueur, de la conduite de l'inculpé. Pendant l'instruction, nul ne pouvait communiquer avec le détenu sans un mandement du juge, et toutes les lettres qui lui parvenaient, ou qu'il désirait envoyer à l'extérieur, étaient ouvertes. Selon le plus ou moins de rigueur dans l'exécution de ces règles, on disait que le prévenu était ou non *au secret*. L'isolement des prisonniers était enjoint « ne inclusi receptaculis collusiones foveant, » et, à plus forte raison, on tenait la main à la séparation des sexes.

D'un autre côté, il était essentiel de garantir la vie et la santé du prisonnier. Aussi était-il défendu de bâtir des prisons souterraines : « elles ne pouvaient être vilaines ou autrement hors du train et termes de justice. » Le geôlier devait fournir la nourriture convenable (le pain du roi) en cas d'indigence du détenu ; il devait également veiller à ce que la paille du cachot fût toujours fraîche,

(1) CODE HENRY, liv. 7, tit. 13; Ordonn. 1485, art. 52; octob. 1553, ch. 21, janvier 1560, art. 53; — *Style de 1570*, art. 15, 16; — *Style de Namur*, ch. 27, art. 24; — *Chartes du Hainaut*, ch. 108; — *Caroline*, art. 11; 204, 218; — MENOCHIUS, *Arbitr.*, C. 505, 505; — CLARUS, Q. 28, 46; — DAMHOUDERE, cap. 16; — FABIANIUS, Q. 50, 52; — FACHINEUS, lib. 9, cap. 64-74.

et à ce que l'air y circulât convenablement. Enfin, il devait éviter un trop grand isolement capable d'engendrer le désespoir, prédiction qui a dû donner à réfléchir aux organisateurs du régime cellulaire.

On trouve dans l'ordonnance de Philippe II⁽¹⁾ les remarquables dispositions qui suivent : « Les officiers doivent se rendre une fois par mois en la prison, en la présence de deux des juges et du greffier criminel. Ils parleront à chaque prisonnier, leur demandant ce qu'ils trouveront convenir pour avancer leurs procès. Ils verront si les prisons sont bonnes et les détenus bien gardés, s'ils ont leur nécessaire en vivres et pailles, si les prisons ne sont infectes ni puantes, et choses semblables, vu que les prisons sont pour la garde et non pour supplier. »

Les prisons du Châtelet de Paris devaient spécialement être visitées par le lieutenant criminel, et, à certaines époques, par le premier président du parlement, accompagné de quelques conseillers ; ils interrogeaient les prisonniers sur les causes de leur détention, et faisaient rapport à la cour⁽²⁾. Des visites analogues devaient avoir lieu à la conciergerie, ainsi que dans les autres maisons de sûreté du royaume.

Malheureusement, la pratique ne répondait guère aux espérances du législateur et aux efforts des magistrats. DAMHOUDERE a dénoncé et flétri les infamies des geôliers de son temps⁽³⁾ « tot sceleribus coinquinati, tot tamque foedis vitis diffamati. » Il les représente livrés à l'ivrognerie et à la débauche, souillés des plus ignobles passions, avilissant la justice. On en a vu qui, pour quelque argent, procuraient l'évasion des prisonniers, qui même, pour arriver plus sûrement à ces fins, mettaient le feu à leur maison. Il en est qui

(1) 5 juill. 1570, art. 39. L'art. 40 étend ces dispositions aux justices des vassaux ; les art. 41 et 42 entrent dans des détails sur la garde et la nourriture. — En exécution de cette ordonnance, un règlement sur les prisons a été porté par le duc d'Albe, le 9 juillet 1570.

(2) Ordonn. mars 1349, art. 4. — M. DESMAZE (*le Châtelet de Paris*) a rapporté (p. 554-542), le texte des règlements de ces prisons, (édits mai 1423 et avril 1491).

(3) Cap. 17, de carcerariis sive commentariensibus.

torturent les infortunés confiés à leur garde, les chargent de fers, leur retranchent partie de leur ration. Il en est qui introduisent dans leur geôle toute espèce de jeux de hasard « verius aleatores quam officarii justitiæ, qui nullum non aleatorum genus in carceres inferunt, per quos captivi sua disperdant, ipsi undecumque suum lucellum venantes, captivos suos quacumque in re (ne dicem expoliantes) emulgentes atque emungentes, nihil pensi habentes, quomodo suos patientes excipiant, tractent et dimittant. »

Pénétré de l'importance de ces fonctions, le criminaliste flamand exhorte les juges à apporter beaucoup de discernement dans le choix des geôliers, surtout pour les maisons de détention des cités populeuses : du jour de son arrestation, la vie et la fortune des prisonniers ne sont-elles pas à la merci de son gardien ? Mais la réunion de toutes les qualités qu'il exige devait être d'une rencontre fort difficile ; qu'on en juge : « Viros bonos, cordatos, humanos, mites, misericordes, affabiles, pios, bonæ conscientiæ, timentes Deum, qui suis captivis diligenter necessaria subministrant, eos subinde consolentur, et, ut pii patres familias, in quibusvis necessitatibus juvamen et solatium præbeant afflictis. Nihil piaculi, nihil exactionis, nihil imposturæ, nihil fraudis, nihil criminis, nihil denique maleficii, aut per se, aut per alios, in suos carceres irrepere sinant. » L'énumération est pompeuse, mais combien de postulants de cette catégorie les magistrats eurent-ils jamais la bonne fortune de découvrir ?

La responsabilité du geôlier était lourde. S'il se permettait de connaître charnellement une de ses prisonnières, même de son consentement, la peine capitale était prononcée contre lui. Si l'un des détenus venait à mourir en prison, le geôlier avait l'obligation de justifier des causes du décès, à peine d'être réputé homicide. S'il parvenait à s'évader, le geôlier encourait la peine destinée au coupable, à moins qu'il n'établît avoir fait toutes diligences en sa garde, et qu'il n'y eût force majeure ou faute d'un tiers dans le fait de l'évasion, à moins encore que le prisonnier ne fût à la veille

d'être légalement libéré, par exemple « ob pacem et publicam lætitiā. » Si enfin, par malice ou faveur, il avait l'impudence de prêter les mains à l'évasion, il était dévoué au gibet⁽¹⁾.

Le bris de prison était un crime spécial, sévèrement puni contre celui qui s'en rendait coupable, s'il venait à être repris⁽²⁾. La question de savoir si, en s'évadant, il se rendait convaincu du crime pour lequel il était arrêté, ne serait pas ici à sa place ; elle sera examinée au titre de la contumace. COVARRUVIAS⁽³⁾ se demande si celui qui était illégalement détenu pouvait s'évader, pour s'affranchir de la condamnation injuste qu'il craignait, et il n'hésite pas à se décider pour l'affirmative !

A la fin du chapitre qu'il a consacré à cette matière⁽⁴⁾, DAMHOLDERE fait la réflexion suivante, empreinte d'une véritable bonhomie : « il ne serait pas ici hors de propos, dit-il, de faire connaître les moyens d'évasion ordinairement pratiqués, mais je m'en abstiens, de crainte qu'on n'abuse des détails qu'il faudrait donner : ne eos edocere videamur, ab eorum explicatione calamum cohibere volui ! »

§ 118.

Des mesures intelligentes furent prises, au XVI^e siècle, pour éviter les détentions arbitraires et prolongées, et pour accélérer les procédures criminelles. Les légistes signalaient quatre conditions d'une détention régulière : *causa, jurisdictio, ordo et forma*⁽⁵⁾.

(1) BOERIUS, *devis.* 216 et 317 ; — DAMHOLDERE, Cap. 17 ; — FABER, *Cod.*, lib. 9, tit. 4 ; — GUY-PAPE, Q. 448 ; — CLARUS, Q. 46. Cependant ce dernier auteur (§ fornicatio, n^o 23) dit qu'en Italie on ne condamnerait pas, en ce cas, à une peine aussi grave ; — MENOCHIUS, *Arbitr.* cas. 502 ; — PAPON, liv. 24, tit. 4 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 108, (des Cépriers), art. 3, 3, 10, 11.

(2) *Caroline*, art. 180 ; — MENOCHIUS, *Arbitr.* lib. 1, quæst. 88, et lib. 2, cas. 201 ; — PAPON, liv. 23, tit. 2 ; — LEBRUX, p. 142-145.

(3) *Variarum resolutionum*, lib. 1, cap. 2.

(4) Cap. 18, de effractione carceris.

(5) *Ordonn.* juillet 1495, art. 92-94, 102 ; — 1455, art. 53-42 ; — mars 1498, art. 105, 105 ; — oct. 1553, ch. 15, art. 19, 22, 41 ; — mars 1549, art. 1, 2, 3, 6, 9 ; — *Édit perpétuel* de 1611, art. 40 ; — CLARUS, Q. 46 et 62 ; — FABER, tit. 4, def. 7 ; — GUY-PAPE, Q. 448 ; — CODE HENRY, liv. 7, tit. 12, (du renvoi et délivrance des prisonniers.)

Lors des visites que les juges étaient astreints à faire dans les prisons, s'ils découvraient des détentions illégales, leur devoir était de les faire immédiatement cesser. Chaque mois, il devait leur être remis un tableau des prisonniers avec toutes les indications nécessaires, pour qu'il leur fût possible de mettre un terme à leur emprisonnement. Aux états-généraux de 1614, le tiers demandait qu'il fût procédé dans les vingt-quatre heures à l'interrogatoire de toute personne arrêtée pour délit; déjà l'ordonnance de 1553 (spéciale à la Bretagne) avait une disposition expresse en ce sens.

Pour faciliter à cet égard la mission des magistrats, les greffiers étaient tenus d'avoir un registre « auquel ils écrivent la délivrance, élargissement et autres expéditions de chaque prisonnier, en brief, en mettant le jour de son emprisonnement, par qui, comme il sera expédié, et incontinent après l'expédition faite, ils enverront au geôlier un érou ou brevet contenant le jour et la forme de l'expédition. » A son tour le geôlier tenait un registre d'érou et un livre d'inventaire des effets de chaque prisonnier.

La cause « des pauvres prisonniers, » étant essentiellement urgente et préférable à toutes autres, devait être vidée dans le mois, si l'instruction le permettait. En cas d'acquiescement, le détenu devait être instantanément élargi : il ne pouvait être retenu pour les droits de geôle. L'usage avait toutefois dérogé à cette règle d'humanité.

En cas d'appel, le détenu devait incontinent et sans aucune demeure et longueur être envoyé au parlement, avec le procès criminel, aux dépens de la partie poursuivante, ou de la justice du lieu. Injonction était faite au sergent conducteur de le mener droit aux prisons de la conciergerie, sans aucunement l'arrêter en la ville, ni le tenir en hôtellerie ou autre part. Ordre était donné au greffier criminel du parlement « qu'après et incontinent qu'un prisonnier sera dépêché, il déclare au geôlier la dite expédition, afin que dans trois jours le prisonnier soit ramené; » les sergents s'obligeaient de rapporter au greffe de la cour certification du jour où les prisonniers seraient renvoyés, du jour qu'ils seraient arrivés et par eux

délivrés, « tant afin que l'exécution s'en fasse plus tôt que pour éviter qu'avertis de leurs jugements ils ne tombent en désespoir, et cherchent le moyen de se faire mourir par leurs propres mains. »

Le président FAVRE a présenté de longues considérations pour exhorter les législateurs et les juges à restreindre l'abus des longues procédures (1). IMBERT s'élève avec indignation contre la cruauté de certains magistrats qui, sans raison plausible, parfois même pour satisfaire à de mauvaises passions, prolongeaient la détention préventive (2). L'humanité n'est-elle pas la première condition de la justice? Aussi recevait-on toujours l'appel dirigé contre une détention prolongée.

L'ordonnance de Philippe II mérite de nouveau une mention toute spéciale au point de vue qui nous occupe (3). On y voit en parallèle les abus qui existaient dans l'instruction, et les remèdes que le législateur proposait d'y apporter : « souvent, encore que les malfaiteurs aient été appréhendés et emprisonnés, toutefois on a procédé si lentement et froidement contre eux et ont été permis tant de délais et subterfuges, qu'en matières bien claires et certaines les prisonniers ont été gardés en prison, se consumant de froid, pauvreté et misère; et, qui pis est, ne se faisait aucune justice, ou si elle se faisait, ne se faisait en temps, par où n'était si exemplaire; pour dilayer ou retarder l'issue des procès criminels, étant un crime capital connu et vérifié, des officiers imposaient au prisonnier quelque autre délit qu'ils ne savaient vérifier, et pendant cette inquisition, le temps se passait. » En vue de mettre un terme à ces scandales, l'ordonnance organise un système de visites fréquentes et de surveillance réciproque, elle enjoint « d'entendre à

(1) Code, lib. 9, tit. 25 : « ut intra certum tempus criminalis questio terminatur. »

(2) Lib. 5, cap. 12. — Add. GUY-PAPÉ, Q. 256.

(3) 5 juillet 1570, art. 30-38, 53. — Add. Style, 9 juill. 1570, art. 62, 63, 71; — Coutume de Lessines, tit. 13, art. 1 : si le bailli a quelque prisonnier pour cas criminel, le mayeur peut lui faire commandement de faire sa plainte au jour qui lui sera assigné pardevant les échevins, et s'il ne compare, sera contumacé par deux défauts, et pour le profit d'iceux le prisonnier élargi. »

l'instruction, toutes choses postposées, et par après à la vidange et détermination d'iceux procès, au plus tôt que faire se peut, et ès causes plus difficiles et plus longues dans le délai de 2 ans. » L'instruction d'un crime étant faite, il est prescrit de passer outre au jugement, « sans s'arrêter aux autres nouvelles (et par aventure recherchées) accusations de l'officier, et s'ils trouvent cavillation ou calomnie de l'accusateur, ils doivent en faire correction condigne⁽¹⁾, étant un abus de penser que l'honneur de la justice soit en ne relaxer personne, ce qui est en rendant brève, bonne et droiturière sentence absolutoire ou condemnatoire. »

CHAPITRE IV.

DU DROIT D'ASILE.

§ 119.

Le droit d'asile, considéré au point de vue des entraves considérables qu'il apportait à la bonne administration de la justice criminelle, rentre nécessairement dans le cadre de cette étude, et je m'étonne que, dans sa remarquable introduction historique, M. HÉLIE ait omis d'en parler.

Je ne dois citer ici que pour mémoire les *franchises locales*, dont, à cet égard, certaines villes jouissaient pendant le moyen-âge. Philippe II en prononça la complète abolition pour nos provinces, dans les art. 61 et 74 de son ordonnance criminelle. La ville de Tournai avait été un de ces lieux d'asile. Le parlement de Paris s'en était ému ; dès l'année 1556, le procureur général exposait « que

(1) Bien entendu que le jugement est suspendu, si le délit nouvellement découvert est plus grave que le premier. V. DAMBOURNE, cap. 21 : de captivorum seu vincitorum aggravatione (pro alio crimine).

telle coutume n'est à soutenir, mais contre le droit commun et le bien de justice; il requérait ajournement contre les habitants, afin que s'ils en avaient usé au temps passé par abus, il leur fût fait défense d'en user dorénavant ni recevoir en leur ville telles manières de gens. » L'arrêt qui intervint sur ces réquisitions, les accueillit est par provision interdit l'usage. En Italie, les statuts des princes avaient pendant plusieurs siècles joui d'une immunité du même genre.

Mais l'asile religieux a joué un rôle bien autrement considérable : « in Ecclesia nemo personaliter capi debet. » Telle en est la formule.

De tous les écrivains du XVI^e siècle, COVARRUVIAS⁽¹⁾ est celui qui a le plus approfondi le sujet. Je ne le suivrai pas dans toutes les questions qu'il propose; il s'est laissé trop souvent influencer par les lois canoniques, qu'il n'hésite pas à faire prévaloir ici sur les lois civiles (tit. C. de his qui ad ecclesias confugiunt, vel ibi exelamant, 1, 12). Je trouve peu intéressant de rechercher, avec lui, si l'asile est une émanation du droit naturel, ou même du droit divin (?); il a, du reste, la bonne foi de reconnaître qu'on le soutiendrait vainement : « Juste, sancte ac legitime, ad christianæ religionis utilitatem, sacerorum canonum, ecclesiæ universalis sanctorumque virorum auctoritate, humano et positivo jure fuit statuta. » Je ne fais pas difficulté d'admettre que ce fut sans doute une bonne pensée qui engagea, dans le principe, l'église romaine et les gouvernements temporels à consacrer cette exception au droit commun. Dans des temps de barbarie, l'immunité ecclésiastique garantissait parfois les faibles de l'oppression et de la vengeance des puissants du jour : « miseris et a potentiore oppressis prodesse azyla debent, non facinorosis. » Mais plus tard, ou en abusa scandaleusement : « verum ecclesiastica et nimis laxa voluntas plus æquo maleficiis ac malefactoribus favens et clabendi

(1) *Variar. Resolut.*, lib. 2, cap. 20, de ecclesiarum et sacerorum templorum immunitate. — Les autres sources principales de ce paragraphe sont : DAMBOURNE, cap. 108; — FABER, *Code*, lib. 1, tit. 4; — PEGUERA, *Questions criminales*, Q. 6 et 40; — CLARUS, Q. 50; — GUY-PAPÉ, Q. 121; — PAVON, liv. 1, tit. 1; — FARINACIUS, Q. 28; — FACIINEUS, lib. 9, cap. 95.

occasione proebens, et impunitatem tribuens, magnam soepe justitiæ remotam et dilationem gignit. »

Si le législateur n'y eût mis des bornes, on aurait vu tout le territoire de l'État envahi par les asiles. Comment dès-lors exercer la justice et mettre à exécution ses décrets? Au moyen-âge, les serfs d'église eux-mêmes n'ont-ils pas prétendu que les terres par eux tenues en fief jouissaient de l'immunité? Ils s'empressaient de faire reconnaître leurs domaines par des croix fichées en terre, ou autres marques de sauvegarde (panoneaux, bâtons, paillons, brandons), et, à l'instant même, la puissance civile voyait toute son action paralysée à l'égard des malfaiteurs qui avaient la chance de s'y réfugier. Des ordonnances de 1319 et 1338 durent être portées pour réprimer un pareil abus.

Les prétentions du clergé étaient exorbitantes. Ce n'était point seulement aux temples livrés à l'exercice du culte qu'il affectait l'immunité : un édifice religieux quelconque devait en jouir, même avant sa consécration ou après son interdiction (1), même l'emplacement du temple démoli, s'il était destiné à la reconstruction ; un rayon de 30 à 40 pas autour de l'édifice devait être regardé comme inviolable, aussi bien que les palais de cardinaux ou d'évêques et les hôpitaux par eux construits. Que dis-je ! il suffisait au premier misérable venu de se précipiter aux pieds du prêtre portant l'eucharistie à un malade, pour qu'il fût affranchi de toute poursuite. Au temps de CLAUDIUS, il n'était guère de rue dans les villes italiennes, qui ne possédât au moins une église ou quelque autre lieu d'asile.

Il fallut y mettre bon ordre, et le bon sens des nations se révolta à l'idée de ces envahissements successifs. En Espagne cependant, il a toujours suffi au coupable, au cas où il trouvait fermées les portes du temple, de les toucher de la main ou de passer le bras à travers l'anneau, pour qu'il fût interdit de l'en arracher ; à plus forte raison,

(1) Honor enim, qui ecclesiis debetur, ob Dei reverentiam prestat, que propter hominum culpam cessare non debet (CLAUDIUS).

l'immunité eût été violée, si les officiers de justice se fussent permis de le saisir par ses vêtements, à l'instant où il avait déjà posé le pied sur le seuil.

Il ne semble pas que cette doctrine élastique ait trouvé accueil en France ni aux Pays-Bas. Dans ces deux pays, tous les documents législatifs du XVI^e siècle ont une forte tendance à restreindre le plus possible l'immunité. Mais, quant à essayer de la supprimer tout à fait, aucun gouvernement n'y songea. L'art. 166 de l'ordonnance d'août 1539, auquel on a attribué, je pense, une portée qu'il n'a pas, était ainsi conçu : « toutes personnes contre lesquelles a été décerné décret de prise de corps, sur information faite du cas dont elles sont chargées, peuvent, de l'ordonnance du juge, être prises en franchise et lieux saints et sacrés, *sauf à être ensuite réintégrées, s'il y échut.* » Loin de supprimer les asiles, cette disposition en consacrait au contraire l'existence légale, et si elle autorisait l'extraction de celui qui était décrété de prise de corps, ce n'était là qu'une mesure provisoire, puisqu'il pouvait être reconnu ensuite y avoir lieu à réintégration. Je dirai bientôt la portée réelle de cet article 166, reflet pur et simple du droit commun alors en vigueur, et destitué de toute idée novatrice.

En énumérant les personnes qui ne pouvaient jouir de l'immunité, l'ordonnance de Philippe II (1) fortifiait également le principe du droit d'asile. Il en est de même de la coutume réformée de Bretagne (1380) ; l'article 667 portait en effet : en tous cas de délit, il y aura immunité, fors aux cas exceptés de droit. » Il paraît que d'ARCENTRE avait fait d'inutiles efforts pour que cette disposition de l'ancienne coutume ne fût pas reproduite dans la nouvelle : tout ce qu'il a pu dire est venu échouer contre la formidable puissance du clergé catholique.

Lorsque le coupable avait été assez heureux pour trouver un

(1) 5 juillet 1570, art. 66. — Add. pour les Pays-Bas, *édits* 22 juin 1595 (art. 22) et 27 mai 1596, qui garantissent textuellement les asiles, et punissent même de mort leur violation. — *Chartes du Hainaut*, ch. 14, art. 11 ; ch. 15, art. 1.

refuge dans une église, on la cernait pour le contraindre à en sortir poussé par la faim; l'usage s'introduisit même, malgré la vive résistance des canonistes, de pénétrer dans l'église et d'y enchaîner la personne inculpée dont on craignait l'évasion. COVARRUVIAS, on le devine, combattit cette extrémité qui, suivant lui, portait atteinte à la sainteté du lieu; il ne l'admettait qu'à titre de mesure tout à fait provisoire, en cas de doute sur le droit du coupable de jouir de l'immunité.

A cet égard, les bulles des papes, aussi bien que les lois temporelles, avaient, en effet, introduit une distinction. Tous les criminels ne jouissaient pas de l'immunité. Les exceptions s'étendirent successivement; inutile de dire que le clergé disputait le terrain pied à pied contre la puissance civile. Sixte IV, Pie V et Grégoire XIV entrèrent les premiers dans cette voie de concessions, en proclamant que les *assassins* (1) étaient indignes de l'immunité. Aux assassins furent bientôt assimilés les meurtriers agissant de guet-à-pens et avec préméditation (2), puis les voleurs de grand chemin (*nocturni depopulatores agrorum*), les banqueroutiers frauduleux, les ravisseurs de vierges. Il fut même admis (*consensu clericorum*) qu'on livrerait les voleurs vulgaires. MENOCCIUS prétend que le parjure, étant faussaire et infâme, était indigne du droit d'asile, et il allègue les constitutions de Milan et du Piémont.

L'excommunié n'était pas excepté de la règle générale, car c'est à l'Eglise, disait-on, non à la personne du délinquant que le privilège était attaché. Mais ni l'infidèle, ni l'hérétique ne s'en pouvaient prévaloir : « non enim par est ab ecclesia defendi eum qui ejus gremio, tutelæ et fidei committere seipsum recusat (3). »

L'asile était dû même à celui qui fuyait à la vue du juge, et à la

(1) Ceux qui tuent moyennant salaire.

(2) MENOCCIUS, de *Præsumptionibus*, lib. 5, pres. 10 : « ex proposito et per insidias; » — BOERIUS, *decis.* 110; — GUY-PAPE, Q. 138.

(3) On ne doit, disait CLARUS, aucune pitié aux juifs, ces implacables ennemis du Christ!

poursuite de ses familiers, se fût-il échappé de leurs mains. Il en était autrement de la personne mise en état d'arrestation, à qui, pour la mener en prison, on faisait traverser une église, car elle n'y entraît pas libre. Une rude controverse existait à propos de l'évasion des prisons royales. COVARRUVIAS et CLARUS étaient d'avis que le criminel échappé pouvait, en ce cas, réclamer un utile refuge. Mais la jurisprudence du grand conseil de Malines [était contraire (4). C'était là, en effet, une atteinte grave à la majesté de la justice, ce qui faisait rentrer ce cas dans les exceptions.

Enfin, dans la même catégorie venaient se ranger tous les crimes réputés commis *spe immunitatis ecclesiæ* : « nec enim ob eam causam privilegia ecclesiis concessa sunt, ut invitentur homines ad delinquendum, aut ut domus dominis fiat spelunca latronum. » C'est pour ce motif qu'on excluait de l'immunité quiconque s'était rendu coupable d'un crime, soit dans l'intérieur du temple, soit dans un endroit voisin (5). En souillant le lieu sacré où il se trouvait, il se rendait indigne de la protection qui y était attachée; ne faisait-il pas à l'Eglise l'injure de l'employer comme instrument de son attentat? dès-lors, il ne pouvait réclamer asile même dans un autre temple, même pour éviter la peine d'autres crimes qu'il aurait commis.

Mais, pour vérifier si le criminel était dans un cas d'exception, il fallait instruire, et ici revient l'article 166 de l'ordonnance de 1539 qui autorisait, tous droits réservés, l'extraction du délinquant moyennant mandement du juge séculier.

Depuis longtemps déjà, la pratique était fixée en ce sens. Le grand conseil de Malines avait sur ce point une jurisprudence constante. A la vérité, le clergé, tout en concédant théoriquement l'exclusion de l'immunité dans les crimes énormes, avait émis la

(4) Arrêt 47 : la controverse y est tout entière exposée. Grand conseil de Malines 26 septembre 1460.

(5) *Præsumitur, ob loci vicinitatem, deliquisse ut statim in ecclesia se reciperet, (MENOCCIUS).*

prétention étrange d'être seul juge de la réalité du fait incriminé, et de subordonner l'extraction à la permission de l'évêque diocésain (1), ce qui équivalait vraiment à maintenir quand même le droit d'asile : « quia praelati et judices ecclesiastici reddant se in hoc valde difficiles, et dum requiritur et expectatur licentia, sæpe clerici faciunt delinquentes aufugere. » Peu souvent adviendrait, disait-on au conseil de Flandre, que les délinquants seraient punis, parce que les juges ecclésiastiques se montreraient difficiles, du moins serait à tout coup la justice fort retardée au préjudice du bien public, joint que le juge séculier, ayant la connaissance du crime perpétré, doit être compétent pour tout ce qui en dépend, et notamment sur le point de savoir s'il mérite immunité ou non.

Cette doctrine avait prévalu partout. On devine toutefois quelles difficultés le clergé suscitait dans chaque affaire à la justice civile : « nihil periculosius nec perniciosius quam si sceleratis hominibus liberum sit confugiendo ad ecclesiam effugere judicis laici coercitionem, ne dum immunitas quæritur, impunitas concedatur. » Cet ingénieux jeu de mots du président FAVRE résume parfaitement l'influence déplorable du droit d'asile sur l'administration de la justice criminelle au XVI^e siècle.

(1) Autrefois même, il suffisait d'avoir pénétré dans une église pour être, de droit, affranchi de la peine ordinaire du crime, et tout violateur de l'immunité devait payer l'amende. Ces deux points étaient tombés en désuétude.

TITRE III.

DU PROCÈS A L'EXTRAORDINAIRE.

PRÉLIMINAIRES.

I. — *Division.*

§ 120.

L'information préparatoire était close, la partie publique avait fait ses réquisitions, le prévenu était sous la main de la justice. Qu'allait faire le juge ? Il examinait l'information et voyait si le corps de délit était constant, s'il s'agissait d'un crime pouvant entraîner une peine afflictive ou infamante, si enfin des indices assez graves pesaient sur le prévenu pour que l'instruction définitive suivit son cours. Ces trois conditions étaient en effet rigoureusement requises pour constituer le procès criminel proprement dit, qualifié par les ordonnances du XVI^e siècle « *voie extraordinaire*, » et par les docteurs « *inquisition spéciale* (1). »

Cette instruction qui devait aboutir au jugement, avait pour but unique la constatation des preuves de la culpabilité. Elle pouvait comprendre trois parties distinctes : l'interrogatoire, le recolement des témoins, la confrontation.

(1) *Ordonn.* mars 1498, art. 107, 110, 111, 120; — octob. 1535, ch. 13, art. 23; — août 1556, art. 18; — août 1559, art. 144, 153, 162; — *Caroline*, art. 11; — *INSEAR*, lib. 3, cap. 10 (de constituendo capitali judicio) et 11; — *ДАМНОУДЕЛА*, cap. 36; — *FACINORUS*, lib. 9, cap. 14 et 15.

Ce qui dominait cette phase de la procédure, c'était le secret le plus absolu. « Les procès criminels seront faits et instruits le plus diligemment et secrètement que faire se pourra... en telle manière qu'aucun ne soit averti, pour éviter les subornations et forgements qui se pourraient faire en telle matière. » La présence des juges était obligatoire à chacun des actes de l'instruction définitive, l'usage des commissaires étant exclu à partir de la remise au greffe du cahier d'information.

II. Des exceptions.

§ 121.

Malgré le silence des textes législatifs, il est évident qu'avant de passer outre à l'instruction définitive, le prévenu était recevable à proposer diverses exceptions qui, si elles étaient accueillies, rendaient inutile l'examen du fond (1).

Alors comme aujourd'hui, on connaissait trois catégories d'exceptions : les déclinatoires, les dilatoires, les péremptoires.

Parmi les premières, on rangeait spécialement : l'incompétence, la récusation, la litispendance. Le premier soin de l'inculpé devait être de décliner la compétence du juge ; on soutenait même qu'une fois l'interrogatoire terminé, il n'y était plus reçu ; mais ce point, objet de controverse, n'est évidemment pas exact. Dans tous les cas, dès que le déclinatoire était proposé, le juge devait le vider incontinent « pour que par ce moyen, la correction du maléfice ne soit empêchée. » Les vices de forme qu'on reprochait soit à la citation, soit à l'information préliminaire, soit au décret d'arrestation (exceptions de nullité) faisaient partie de la classe des exceptions dilatoires, en ce sens que la procédure était immédiatement recommencée sur

(1) DAMHOUDER, cap. 51, 52 ; — CLARUS, Q. 2, 19, 50, 54 ; — PEGUERA, *Quæst. crim.* cap. 9 ; — FABER, *Cod.*, lib. 9, tit. 18, def. 1 ; — IMBERT, cap. 6, 10, 19 ; — PAPON, liv. 6, tit. 2 ; — LEBUC, p. 150 ; — *Style crim.* 1370, art. 18, 19.

nouveaux frais. Du reste, les juges n'accordaient de délais sous aucun prétexte.

Enfin la prescription, la chose jugée, les lettres de pardon ou d'abolition, formaient autant de moyens péremptoires qui devaient faire croner la poursuite ; leur examen avait le pas sur toute autre discussion (ci-dessous §§ 195-200). Les criminalistes qui ont commenté la Caroline ajoutent que le prévenu doit être renvoyé des poursuites sans autre instruction, s'il parvient à présenter, « ad instar exceptionis litis ingressum impediens, » la preuve péremptoire de son innocence (incontinenti liquidam). Mais cela est inadmissible sous l'empire de l'ordonnance de 1559. Au moment où le juge prononce que le procès sera réglé à l'extraordinaire, on ne communique ni à l'accusé, ni même à la partie civile, les résultats de l'information (1). Comment l'accusé pourrait-il donc détruire des charges qu'il ignore, disenter l'existence d'un corps de délit dont les éléments ne lui sont pas connus ? Tout au plus, pourrait-il présenter aux magistrats un mémoire sur la qualification du fait, et soutenir qu'il n'est pas de ceux qui puissent donner ouverture au procès criminel. C'est sans doute à un moyen semblable que se réduisait la défense par *atténuation*, dont parlent IMBERT et d'autres docteurs.

La théorie des exceptions préjudicielles, si importante dans le droit moderne, ne paraît avoir joué qu'un rôle extrêmement secondaire dans la jurisprudence du XVI^e siècle. On n'avait pas là-dessus des principes bien arrêtés. PEGUERA formule la proposition suivante : « civilis causa, si criminali intermittitur, prius de crimine iudicetur, quod intellige quando criminalis causa extinguit et absorbet omnino civilem. » Dans l'hypothèse prévue, en effet, il est superflu d'examiner le procès civil ; mais ce criminaliste ne nous dit pas si le juge criminel est compétent pour statuer sur une excep-

(1) *Ord.* oct. 1553, ch. 15, art. 46. — Suivant IMBERT, la partie civile « ex animi sui voto libellum porrigit. »

tion civile soulevée devant lui. Se plaçant au point de vue tout contraire, il décide avec raison que toute exception préjudicielle devant la juridiction civile doit être vidée préalablement à la cause principale : il en est ainsi, par exemple, d'une accusation de faux témoignage. M. HÉLIE (§ 152) a fait remarquer, à propos des questions d'état, qu'aucune disposition des ordonnances ne subordonnait le jugement du procès criminel à la décision préalable de la juridiction civile sur l'état litigieux. Dans tous les cas, la sentence rendue au civil n'avait pas force de chose jugée au criminel.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INTERROGATOIRE DE L'ACCUSÉ.

§ 122.

L'interrogatoire de l'accusé était l'acte décisif de la procédure criminelle au XVI^e siècle, la pierre angulaire de l'édifice. Le législateur y voyait le principal moyen d'arriver à la découverte de la vérité (1). L'article 146 de l'ordonnance de 1539 le disait en ces termes : « seront incontinent les délinquants (tant ceux qui seront enfermés, que les ajournés à comparoir en personne) bien et diligemment interrogés, et leurs interrogatoires réitérés et répétés, selon la forme de droit de nos anciennes ordonnances, et selon la qualité des personnes et des matières, pour connaître la vérité des crimes, délits et excès, *par la bouche des accusés* si faire se peut. » Il résulte de ce texte que l'interrogatoire proprement dit fait partie de l'instruction définitive. Il n'a lieu, en effet, qu'après l'exécution du décret, qui lui-même doit être précédé de l'instruction prépara-

(1) *Ord.* juill. 1495, art. 97-99 ; oct. 1533, ch. 15, art. 1-3, 10, 41 ; août 1539, art. 146 ; juill. 1566, art. 6 ; mai 1579, art. 143 ; CODE HENRY, liv. II, tit. 22 ; liv. VII, tit. 6 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 156, art. 7 ; *Style de Namur*, ch. 27, art. 5 et 4 ; *Coutume de Lessines*, tit. 15, art. 12 ; — IMBERT, lib. 5, cap. 9 ; DAMBOURNE, cap. 54 ; CLARUS, Q. 43 ; LEBRUN, page 96.

toire. Aussi l'ordonnance d'août 1536 (art. 10) porte que les accusés seront « diligemment interrogés sur les charges et les informations. » Sans doute, il devait arriver souvent que le futur accusé fût interrogé par les commissaires à l'information, mais ce n'était là qu'un examen sommaire précédant tout décret, et qui n'avait rien de commun avec l'interrogatoire auquel le juge devait procéder en personne, et que les docteurs appellent : *responsio ad articulos inquisitionales*, *responsio pede ligato*.

Il s'agissait en effet d'extraire du cahier d'information « les points et articles » susceptibles de servir de base aux réponses que le juge voulait obtenir de l'accusé. Celui-ci n'était point dispensé de subir l'interrogatoire, eût-il même été en aveu dans l'instruction préparatoire, car un tel aveu n'était pas légalement probant.

Il était expressément recommandé au juge de procéder à l'interrogatoire le plus promptement possible : « decernit eum protinus interrogandum ; » *diligemment, incontinent, sans désemparer*, disent les ordonnances. « Car, quand ceux que l'on interroge ont délai de penser aux interrogatoires qu'on leur fait, souventes fois ils se conseillent et forgent leurs matières et leurs réponses, en telle manière qu'à grand peine et difficulté en peut-on avoir la vérité, » ou, pour employer les expressions de CHARONDAS, « tant pour éviter aux mémoires et instructions qu'on peut bailler aux criminels pour empêcher, fuir et retarder l'avancement du procès, que pour parvenir plus tôt par sa propre confession à la vérité du fait. »

C'est assez dire qu'aucune communication ne lui était donnée à l'avance des charges qui pesaient sur lui, et des articles sur lesquels il allait être examiné. C'eût été ruiner l'accusation (1).

(1) Cette fois, je ne puis m'associer aux critiques d'AVRACHT (liv. 2, 4^e part) : «.... Que peut faire aujourd'hui un accusé qu'on constitue prisonnier premier qu'il sache qu'il y ait charges à l'encontre de lui, ni quelles charges, à la requête de qui, ni de quel mandement et ordonnance ? Y a-t-il si habile homme et si assuré de son innocence, lequel, s'il est pris sans y penser, et interrogé tout promptement, ne chancelle et ne dise chose laquelle peut-être lui préjudicie grandement, soit qu'il nie, soit qu'il confesse ? Il ne faut point dire que l'accusé, au contraire, controuvera des finesses, des

I. — *Du serment.*

§ 125.

Le juge peut-il contraindre l'accusé à prêter serment de dire la vérité, au moment où il commence son interrogatoire ?

L'ordonnance de 1359 était muette à cet égard (V. art. 146). Il est vrai qu'elle imposait un serment à l'accusé lors du recoulement des témoins (art. 154), mais tout différents étaient la nature et les effets de ce serment : l'accusé promettait solennellement et devant Dieu de ne pas articuler de reproches calomnieux ou mal fondés. Il y a loin de cette exigence à l'obligation qui lui serait imposée de se livrer lui-même par ses réponses à toute la sévérité des lois.

Au lieu de conclure du silence du législateur que sa volonté était de ne pas mettre ainsi l'accusé entre sa conscience et son intérêt, dans la dure nécessité de perdre son corps ou son âme, la pratique, en Italie comme en France, arriva à un résultat tout opposé. S'imaginant voir dans la prestation de serment un moyen efficace de forcer l'accusé à venir à confession, elle le lui imposa : « *primum ad nudandam commissi veritatem reum jurejurando adigit ;* » ainsi s'exprimait IMBERT (1).

En vain la Caroline, en réglant dans tous ses détails la forme de l'interrogatoire, s'était abstenue de parler du serment, en vain les Chartes du Hainaut en avaient textuellement dispensé (2). Philippe II n'eût garde de négliger cette marque d'intimidation et de défiance contre les accusés, et son style criminel du 9 juillet 1370 a la triste célébrité d'avoir été le premier document législatif qui formula

tromperies, des cavillations, *des élongnes*, pour pallier et déguiser la vérité, car il faut bien trouver des remèdes à cela ; mais non pas tels dont l'ordonnance et l'application générale puisse aussi bien circonvenir l'innocent, que surprendre et prendre au piège le malfaiteur. »

(1) Lib. 5, cap. 9.

(2) Ch. 156, art. 9 : « sans toutefois le mettre sur ce à serment. »

en règle cet usage énergiquement flétri par CLARUS (1). Le prisonnier, disait l'art. 6, doit faire serment, avant de répondre, de dire la vérité sur les charges et accusations résultant contre lui, ensemble sur ce qu'il voudra dire à sa justification (2).

L'art. 7, tit. 14 de l'ordonnance de 1670 a été calqué sur cette disposition. Dans les conférences, Lamoignon s'éleva avec vigueur contre une telle immoralité qui, depuis plus d'un siècle, mettait le parjure en honneur. Il rappela les éléments historiques de ce débat et fit remarquer que LIZET, l'un de ses prédécesseurs, ne disait pas un mot du serment, dans sa *Pratique criminelle*. Il ne pouvait s'empêcher de croire « que l'Inquisition, fertile en chicanes et en formalités, a introduit cet abus, elle qui bien souvent a plus d'égard à l'observation rigoureuse des formes qu'elle a inventées, qu'à la pureté de conscience qui semble être le premier motif de son établissement. » A l'appui de cette conjecture, hardie pour le temps où elle fut émise, Lamoignon avançait que dans son *Directorium Inquisitorum*, le moine NICOLAS EYMERICK avait été un des premiers à proposer cette mesure. « Mais, ajoutait-il, et c'était là sa conclusion, tous les docteurs sont d'avis que, malgré le serment, l'accusé n'est pas obligé de dire la vérité, quand elle pourrait le conduire à la mort. »

Sait-on ce que Pussort, le commissaire du roi, trouva à répondre à des considérations aussi solides ? Il proposa et fit passer le maintien de l'article : « parceque rejeter le serment, ce serait précisément approuver les opinions scandaleuses des casuistes qui permettent aux accusés de mentir en sûreté de conscience ! » Combien cette réflexion manquait de sens pratique ? S'imaginait-on sérieusement qu'un homme préférât se sacrifier que de commettre un parjure dont, le lendemain, il pouvait obtenir l'absolution au tribunal de la pénitence ? Reconnaissons, avec

(1) Q. 43. — Add. PEQUERA, Q. 5.

(2) THIELEN (ch. 5, § 1) prétend que cet usage n'a jamais été suivi aux Pays-Bas.

BECCARIA, que jamais le serment n'a fait dire la vérité à un coupable, et condamnons sans scrupule une pratique absurde, malgré l'application qui paraît en avoir été fréquemment faite en Angleterre, dans ce pays de libre discussion, lorsqu'il s'agissait d'une catégorie spéciale de délits que BLACKSTONE appelle « convictions sommaires. »

II. — Formes de l'interrogatoire.

§ 124.

Il est presque superflu de noter que « les accusés sont ouïs et interrogés séparément, secrètement et à part (ord. 1539, art. 162), » sauf le droit de la partie publique d'y assister, si elle le trouve convenable. DAMHOUDERE (cap. 54) signale une seule exception à cette loi du secret. Au conseil de Flandre, quand il s'agit de crimes commis par un officier dans l'exercice de ses fonctions, il est interrogé « publice et palam in consistorio, verbis et rationibus. »

Après avoir rappelé que l'ordonnance de 1498 (art. 111) défendait déjà au juge d'admettre à l'interrogatoire des personnes étrangères, IMBERT oppose cette règle à la loi romaine, qui veut au contraire que le juge interroge l'accusé en présence d'hommes estimables (coram viris probis). Et voici la réflexion de l'auteur : « utraque vero constitutio propria ratione fulcitur; prior quidem ne litis capitalis secreta palam fiant, consocique criminis certiores facti fugam capessant; posterior autem ut iudicibus immodice scævientibus, eujusdam frœni loco proborum virorum succedat prœsentia. » Il ne dit pas lequel des deux systèmes lui semble préférable. Assurément, si le législateur n'introduisait dans l'interrogatoire qu'une publicité relative, du genre de celle dont il est parlé dans ce passage, ce contrôle, injurieux pour le juge, serait imaginé contre des abus possibles d'autorité. Il faudrait donc supposer que les magistrats sont

indignes de remplir leurs fonctions ! Il n'y a rien à répondre à la raison fondamentale du secret de l'interrogatoire, au moment où les éléments de la poursuite ne sont pas encore définitivement arrêtés. Cet interrogatoire peut en modifier complètement la marche ; une publicité prématurée pourrait faire dépérir les preuves ; tout ce que l'accusé peut demander, c'est que son droit de défense reste entier, et que, plus tard, il puisse, avant le jugement, livrer les pièces du procès à l'appréciation de ses concitoyens.

La présence de la partie publique n'est pas plus difficile à justifier ici que la loi du secret, car l'accusé reste entièrement libre de répondre aux interpellations qui pourraient lui être adressées.

§ 125.

Voici le résumé des règles suivies sur cette matière au XVI^e siècle (1).

Le juge fera précéder l'interrogatoire de l'accusé de questions générales sur son nom, son domicile, sa profession, sa vie antérieure.

Ensuite il l'examinera étroitement (accusati conscientiam alta indagine pertentat) sur toutes les circonstances qui résultent de l'information préparatoire, en écartant tout ce qui serait étranger au crime dont il est soupçonné, et en évitant soigneusement de lui suggérer ses réponses. Il faut bien se garder de suivre l'ordre chronologique des faits. Chacune des questions sera conçue le plus clairement possible, et ne contiendra pas plus d'un fait spécial.

Le juge s'abstiendra de montrer de la sévérité ou de la douceur ; ce n'est point par l'un de ces moyens qu'il amènera la confession du coupable, car la crainte qu'il viendrait à lui inspirer lui fera entrevoir l'horreur du supplice qui l'attend et paralysera sa langue ;

(1) *Caroline*, art. 20, 35-37; — *Style de 1370*, art. 8-13; — *Chartes du Hainaut*, ch. 56, art. 9, 10; — *Style de Namur*, ch. 27, art. 4-9; — DAMHOUDERE, cap. 54; — CLARUS, Q. 43; — IMBERT, cap. 9; — COVARRUVIUS, *Var. resol.*, lib. 1, cap. 2; — AYRAULT, liv. III, 2^e et 5^e parties.

tandis que trop de bonhomie et de simplicité le déterminera à tenir soigneusement caché un fait que le juge n'a pas l'air de soupçonner. Le juge sera calme et ferme, comme la loi elle-même dont il est le ministre.

L'interrogé doit répondre par oui ou par non quand la question s'y prête, en tous cas selon vérité, et sans montrer la moindre hésitation. Ses protestations d'innocence sont inutiles : « *quando quidem causarum æquitas vel iniquitas per ipsum judicem discutenda proponitur non per reum.* »

Le greffier rédige sous la dictée du juge les questions et les réponses « *ipsissimis verbis,* » en tenant note des gestes de l'accusé : contenance, couleur, et autres manières de faire qui peuvent servir d'indices » (*trepidationem, vultum, reticentiam, vocis submissionem aut contentionem*). Lecture de l'interrogatoire est donnée à l'accusé, avec injonction d'affirmer s'il a dit vérité ; il doit déclarer s'il persiste en ses réponses, et les signer à moins qu'il ne soit illettré. S'il veut apporter des corrections et rectifications à ses dires, il en est pris acte.

La réitération de l'interrogatoire doit avoir lieu toutes les fois que le juge l'ordonne, ou s'il survient de nouvelles charges.

Si l'accusé, pour éviter de répondre, feint la surdité ou la folie, une exploration médicale est ordonnée, et si, malgré l'avis des hommes de l'art, il persiste dans son mutisme ou ses extravagances, la torture le forcera bien à parler (1). Il paraît qu'au Châtelet on lui nommait, en ce cas, un curateur pour répondre à la poursuite.

§ 126.

Les docteurs enseignent que la première qualité d'un juge doit être l'impartialité ; il doit donc s'abstenir de toute question captieuse, de toute promesse dolosive. On tolère cependant d'in-

(1) L'ordonnance de 1670, (tit. 48, art. 7 et 8) a des dispositions à l'égard de ces « muets volontaires. »

nocents subterfuges. Le juge doit procéder « *recta tramite ad finem veritatis indagandæ, non autem ut reum involvat et inducat ad confitendum delictum ; ista est diabolica practica* (1). » AYRAULT et LEBERT flétrissent la conduite de ces magistrats qui, oubliant de leur devoir, jettent à l'accusé, pour lui arracher ses secrets, une promesse d'impunité qu'ils savent ne pouvoir tenir. Je ne suis d'avis, disait CHARONDAS, qu'il passe les bornes de juge, et n'ai jamais trouvé bon que la gravité, de laquelle il doit user en telles causes, soit tachée de superbes menaces et intimidations, de vaines promesses, ruses déceptives et autres artifices ne tendant qu'à surprendre et circonvenir le misérable criminel en ses réponses : « *est illaqueare reum fraude et mendacio, quod cuilibet bono viro, præsertim vero judici, qui veritatis amantissimus esse debet, videtur summopere vitandum.* »

Je ne puis m'associer à la réflexion qu'un savant criminaliste moderne (2) a cru devoir faire sur ce sujet. Après avoir rappelé l'unanimité avec laquelle les légistes se sont élevés contre « cet art aussi odieux qu'injuste, » il continue en ces termes : « Ils ne voyaient pas que, dans une procédure qui n'admettait pas une discussion contradictoire des charges, il y avait une sorte de nécessité d'arracher à l'accusé son aveu, soit par l'adresse, soit par la torture. Le juge avait besoin de cet aveu pour la propre tranquillité de sa conscience : la loi le faisait artificieux et inhumain, par cela même qu'il était honnête (3). » L'honnêteté,

(1) DAMBOURGÈRE (cap. 37) enseigne cependant que, dans les crimes énormes et dangereux, le juge peut chercher à obtenir la confession par la ruse, même en promettant l'impunité.

(2) M. HÉLIE, § 88.

(3) M. HÉLIE eût pu rapporter ici le fait raconté par LEBREUX en ces termes (p. 154) : « Quelques juges ont fait emprisonner en la même chambre où était l'accusé, un homme qui leur était affidé, enfermé de pieds et de mains, comme ayant commis plusieurs exécrables crimes, lequel, se voyant seul en ce lieu avec l'accusé, commençait à se contrister, avec soupirs et larmes feintes, invitant par ce moyen le criminel à lui demander et s'enquérir de l'occasion de son désastre. A quoi, aussitôt que le propos en était ouvert, après l'avoir astreint par serment solennel de ne se découvrir à personne

à mon sens, eût consisté à renvoyer absous tout individu dont la culpabilité n'était pas clairement prouvée. C'est en effet un principe fondamental de la procédure du XVI^e siècle que le juge dirige seul toute l'instruction, et qu'il doit réunir en ses mains tous les éléments pouvant servir tant à charge qu'à décharge. La loi se repose donc sur lui du soin de recueillir les preuves et d'en tirer les inductions nécessaires. L'aveu arraché par la surprise n'est assurément pas concluant; les paroles de l'accusé peuvent être mal interprétées par un magistrat artificieux et inhumain; il doit s'affranchir de toute passion, n'employer aucun embûche, et sa conscience sera parfaitement tranquille si, après avoir donné tous ses soins à la poursuite d'un crime, il aboutit à une déclaration d'innocence. Se placer à un autre point de vue, c'est dire que le juge doit condamner quand même, et que toute personne accusée d'un crime en est certainement l'auteur.

Dans son parti pris d'admirer l'antiquité, ATRAULT va même jusqu'à mettre en doute le droit du juge d'interroger l'accusé. Voici l'ordre de ses déductions : « Je dis que ce qu'il y avait de plus beau en l'instruction criminelle des anciens était que cette action d'interroger les parties dépendait d'eux-mêmes ou de leurs avocats, non pas des juges. C'était l'accusateur qui interrogeait l'accusé. De le faire, c'est plus advocasser que juger. Car l'interrogatoire, pour être bon, se doit faire captieusement et subtilement; y venir tantôt de droit fil, tantôt en biaisant; maintenant en colère, maintenant doucement; qui sont toutes actions d'adversaire ou de sophiste, non de magistrat. La ruse en celui-là, c'est prudence, c'est gentillesse. Mais au juge que peut-elle être qu'animosité ou passion?... C'est pourquoi beau-

vivante ce qu'il lui en dirait, il lui ourdissait un long discours faux, par lequel il confessait une infinité de crimes... Le vrai criminel présumant que celui-ci s'était engagé envers lui par une si libre et volontaire confession, étant invité à faire le semblable, bien souvent lui découvrait librement ce que les tourments de mille gehennés n'eussent su lui arracher.... »

coup d'anciens ont estimé que le juge ne devrait rien apporter de son crû que l'attention, l'audience, et puis enfin son jugement. Et de fait, sa charge est assez onéreuse et sujette à assez de hargnes. »

Cette opinion qui forme encore aujourd'hui la base de la procédure anglaise me paraît essentiellement paradoxale. Je n'admets pas que l'accusé puisse se refuser à répondre aux questions qui lui sont adressées; l'interrogatoire qu'il subit est un des éléments les plus énergiques de la conviction morale du juge, lui seul doit être le maître de le diriger.

§ 127.

Dès que l'interrogatoire était terminé, le ministère public en prenait communication, et d'après les principes qui seront exposés plus loin sur la force probante de l'aveu (§ 155), il pouvait devenir inutile de passer outre au recolement et à la confrontation : « si vero interrogatus universum crimen libens, aperte et non coacte fatetur, ab omni ulteriori quæstione et disceptatione prorsus supersedendum fuerit : nam in causis per se libenter, aperte, planeque universim confessis, sola opus est iudicis condemnatione et sententia, hinc vulgo dicimus quod in confessum nullæ partes iudicis sunt, nisi in condemnando. »

Je ne comprends par l'hésitation de M. HÉLIE (§ 89) à cet égard; non seulement tous les criminalistes du XVI^e siècle sont d'accord, mais les textes législatifs ne manquent pas. C'est ainsi que la Caroline a la disposition suivante : (art. 62) « Si l'accusé ne veut avouer, et que l'accusateur offre de fournir les preuves du délit, il sera admis à prouver comme de droit. » Puis vient l'ordonnance de 1559 (art 148) : « si les confessions de l'accusé sont *suffisantes*, et que la matière soit telle que le procureur du roi puisse et doive *prendre droit* par l'interrogatoire... » C'est ainsi encore que le style criminel de 1370 dit dans son article 17 : « si, par les ré-

ponses du criminel, le cas est confessé, ou qu'il conste autrement du délit perpétré, se prendra incontinent par l'officier conclusion criminelle. » Ou lit dans les chartes du Hainaut (ch. 136, art. 12 et 15) : « en cas qu'il trouve par les réponses les délits dont il a chargé l'accusé être suffisamment par lui confessés avec leurs circonstances, il procurera que le procès soit au plus tôt représenté et vu par la cour pour y être ordonné ce que de raison, mais s'il ne trouve ladite confession suffisante, il devra requérir que les témoins auparavant ouïs soient recolés et confrontés. » La distinction ne pourrait être plus nettement tracée (1).

III. — Du conseil de l'accusé.

§ 128.

Les développements qui précèdent donnent assez à entendre que l'accusé devait répondre en personne, par sa bouche, et sans aucune assistance : « sans être ouï par avocat, procureur, solliciteur, ni avoir autre aide que de lui-même(2). Cette disposition n'a jamais trouvé de contradicteur.

Mais après l'interrogatoire, et lorsqu'il s'agissait pour l'accusé de présenter ses moyens de défense, pouvait-il recourir aux lumières d'un homme de loi?

En Allemagne et au pays de Liège, cette faculté ne lui a jamais été contestée; elle fut même expressément reconnue par la Caroline et l'ordonnance de réformation de 1572 (ch. 14, art. 15). Pourquoi, se demande MATTHÆUS (3), refuse-t-on, avant l'interrogatoire, le ministère d'avocat? Parce qu'il s'agit de fait, non de droit, et que le

(1) Voir encore *Cout. de Lessines*, tit. 15, art. 8 : « si le criminel dénie les charges et ne se veut rapporter aux informations préparatoires. »

(2) *Ord. août 1356*, art. 10; — *Chartes du Hainaut*, ch. 136, art. 8.

(3) Tit. 20, cap. 2; — Add. tit. 13, cap. 4 : *patronorum et advocatorum opera in causis criminalibus unumquemque uti posse constat.*

plus borné peut raconter ce qui s'est passé. Mais, après l'interrogatoire, on ne doit pas refuser ce secours, et l'accusé peut même, suivant les circonstances, avoir un procureur, parce que, dans l'exposition de la défense, il s'agit de droit et de fait(1). Il en fut de même en Italie, au témoignage des annotateurs de CLARUS qui attestent l'usage constant de la Rote romaine, et qui citent pour l'appuyer des constitutions de Paul III et de Pie IV. Le ministère public est libre dans son examen et ses moyens d'action : il faut que l'accusé soit libre dans sa défense.

Bien différent a été le système suivi en France et aux Pays-Bas, sous l'empire des ordonnances de François I^{er} et de Philippe II. « Quant aux prisonniers chargés de crimes capitaux et publics, ils ne se défendront jamais par ministère d'avocat ni autre conseil (ord. août 1556, art. 11) ; en matières criminelles ne seront les parties aucunement ouïes par conseil, ni ministère d'aucune personne (ord. avril 1559, art. 162) ; ne seront admis de parler par conseils ni servir d'écritures, si ce n'est que, pour certaine évidente considération (eu égard à la matière), les juges trouvent ainsi se devoir faire, abolissant toutes usances contraires, comme chose grandement empêchant la voie et chemin d'expédition de justice et donnant lieu à plusieurs cavillations (style du 9 juill. 1570, art. 14). » On était donc bien loin de cette belle ordonnance du mois de février 1550, qui obligeait le juge à nommer d'office, tant au criminel qu'au civil, un avocat à celui que son indigence empêchait d'en trouver !

C'est dans le procès-verbal des conférences sur l'ordonnance criminelle de 1670 qu'il faut chercher l'indication des résultats qu'avait produits la législation du XVI^e siècle en cette matière.

(1) Je ne puis toutefois admettre, avec cet auteur, que les témoins aient la faculté, à l'arbitrage du juge, de se faire assister d'avocats pour ne pas risquer un faux témoignage: ce serait enlever à leurs dépositions toute spontanéité et rendre leur sincérité fort suspecte.

Le projet d'article soumis à la discussion (tit. 14 art. 8) proscrivait le ministère de conseil, même après la confrontation, nonobstant tous usages contraires. L'ordonnance de 1359 n'avait pas, en effet, reçu dans tout le royaume une application uniforme. Ce qui paraissait toutefois ressortir de la jurisprudence des parlements, c'est que, d'une part, le législateur laissait à la discrétion du juge d'accorder ou de refuser le conseil, et que, d'autre part, le juge ne devait le permettre qu'avec une extrême réserve, et seulement dans les causes importantes et compliquées, ou lorsque l'accusé était complètement illettré (1). Le projet voulait fixer d'une manière générale les conditions de cette faveur (car, dans l'opinion de ses rédacteurs, ce n'était qu'une faveur), et éviter pour l'avenir les difficultés qui avaient pu s'élever. Il énumérait donc cinq catégories de crimes (faux, banqueroute frauduleuse, vol de commis ou associés en affaires de finances ou de banque, concussion, péculat) dans lesquels, à raison de leur nature toute particulière, il serait permis aux accusés de communiquer avec leurs commis. Encore était-il réservé aux juges de consentir ou de rejeter la demande faite à ce sujet. On remarquera même l'insistance du projet à ne parler que de *commis*, paraissant ainsi vouloir exclure absolument l'intervention des hommes voués à la science du droit.

Sur cette disposition s'éleva une discussion dont, je pense, on a fort exagéré la portée philosophique. Tous les écrivains, et ils sont nombreux, qui eurent avec complaisance le discours prononcé par le président de Lamoignon, présentent ce magistrat comme l'apologiste de la libre défense des accusés, en toutes matières, par l'intervention d'avocats. Rien n'est moins exact.

Il est bien vrai qu'on trouve dans les paroles de Lamoignon des considérations générales telles que celles-ci : « Le droit d'avoir

(1) *Arr. de la Tournelle*, 26 sept. 1356; — PAPON, liv. 24, tit. 5; — FABER, lib. 9, tit. 2, def. 12. Les annotateurs de CLARUS (*Addit. ad Q. 49*) critiquent cette distinction en disant : *doctores in rebus propriis sciunt minus quam alii!*

un conseil est une liberté acquise par le droit naturel.... La nature enseigne à l'homme d'avoir recours aux lumières des autres, quand il n'en a pas assez pour se défendre lui-même.... Nos ordonnances ont retranché aux accusés tant d'autres avantages qu'il est bien juste de leur conserver ce qui leur reste, et particulièrement le conseil qui en fait la principale partie.... Il n'y a nulle part de procédure aussi rigoureuse que celle qui est tracée par l'ordonnance de 1359.... »

Mais si l'on passe aux conclusions qu'il entend déduire de ces prémisses, l'admiration du lecteur pour les vues élevées du magistrat doit singulièrement diminuer, car voici textuellement ses paroles : « A la vérité, il ne serait pas raisonnable d'administrer conseil en toutes sortes de crimes et à tous les accusés. Quand il n'est question que d'un simple fait, d'une action où l'accusé n'a qu'à dénier ou confesser, alors il n'est point nécessaire de lui donner des personnes pour prendre conseil sur ce qu'il doit dire ou sur ce qu'il doit faire. Mais quand il y a beaucoup de procédures, et que l'accusation est mêlée d'un grand nombre de faits, qui demandent une grande connaissance de ces matières et une longue discussion, on ne peut pas refuser ce secours à un accusé, lequel serait incapable de démêler tout seul, quand même il n'aurait pas l'esprit accablé de sa disgrâce. »

Ainsi toute la critique de Lamoignon se porta, non sur le principe de la disposition que l'on discutait, mais sur un point de détail, sur l'utilité (contestée par lui) de restreindre le pouvoir du juge à certaines matières spécifiées. Il voulait que le juge restât libre de permettre l'intervention d'un conseil dans toutes les causes *mêlées de beaucoup de faits*; mais il était d'accord avec les membres de la commission et avec tous ses collègues, sur la nécessité de subordonner, dans tous les cas, la défense de l'accusé à l'autorisation préalable que le magistrat pouvait accorder ou refuser. Il reconnaissait « que parfois le conseil sert aux accusés pour éluder la justice et pour tirer les procès en longueur, et quelques criminels se sont

échappés des mains de leurs juges et exemptés des peines par le moyen du conseil qu'on leur a donné (1). »

Ce que l'orateur demandait, c'était donc une extension de l'article du projet. De même, l'avocat-général Talon combattait l'énumération comme incomplète et proposait d'ajouter « et autres accusations de cette nature. » Lorsque son collègue, le président de Mesme, avançait que l'usage de demander conseil était rare au palais, il ne dénonçait pas à l'assemblée le motif trop apparent de cette désuétude : les magistrats n'opposaient-ils pas un refus systématique aux plus légitimes demandes ? Il écoutait sans protestation l'exposé fait par Talon en ces termes : « il s'est trouvé des occasions où l'observation exacte de l'ordonnance de 1559 ôtant aux accusés les moyens de leur défense légitime, et les mettant en danger de périr injustement, l'usage a tempéré cette trop grande sévérité, et l'on a accordé la liberté aux personnes prévenues de crimes de conférer avec leur conseil. Il est vrai que de ce qui ne se devait faire qu'en connaissance de cause et avec beaucoup de circonspection, l'on en a dans la suite formé une maxime générale, et l'on s'est persuadé que toutes sortes d'accusés avaient droit indistinctement de demander conseil : il est nécessaire de mettre un terme à l'abus qui se pratiquait sur ce sujet. » Lamoignon n'avait pas d'autre opinion, et la discussion par lui soulevée ne pouvait aboutir qu'à un remaniement de l'article du projet, ce qui effectivement a eu lieu : on ajouta que l'accusé d'un crime intéressant l'état des personnes pourrait aussi obtenir de la générosité de son juge la permission de se faire assister d'un conseil.

Si maintenant nous recherchons les motifs qui déterminaient les

(1) « Ce serait une périlleuse ouverture à l'impunité des maléfices, disait-il encore, de recevoir un accusé de crimes atroces et énormes à se garantir par le ministère d'un subtil et disert avocat, qui, orné d'une rare éloquence, instruit de divers arguments excogités pour renverser l'accusation instituée et rendre indemne le coupable, *caliginem judicium oculis objicere tentaret*. C'est pourquoi, en telles matières, les parties ne doivent conclure que par écrit. »

législateurs et les magistrats à refuser la libre défense aux accusés, le discours de Pussort va nous l'apprendre. « Cet article est un de ceux dont le public retirera le plus grand avantage, par la sûreté qu'il établira pour la preuve.... L'expérience fait connaître que le conseil donné à l'accusé se fait honneur et se croit permis, en toute sûreté de conscience, de procurer par toutes voies l'impunité à l'accusé.... Il est vrai qu'il y a des affaires partie civiles et partie criminelles, dans lesquelles on pourrait difficilement se dispenser de permettre à l'accusé la communication avec ses *commis* ou *correspondants*, mais il y en a d'autres où elle serait très-dangereuse, comme dans les cas prévôtaux, n'étant ordinairement question, dans ces sortes de crimes, que de savoir si un accusé a fait un vol ou un meurtre, ou s'il ne l'a pas commis, *ce qui ne dépend que de la simple déposition des témoins*; mais il n'y aurait pas d'apparence de la donner dans toutes sortes de crimes indistinctement, autrement il n'y aurait pas de fuite que les accusés ne missent en usage pour interrompre le cours de la procédure. On sait combien ces sortes de conseils sont féconds en ouvertures pour former des conflits de juridiction, pour faire trouver des nullités dans les procédures, et pour faire naître une infinité d'incidents. Pourvu qu'il y ait moyen de faire travailler beaucoup d'avocats et de fournir aux frais, les expédients ne manqueront pas à l'accusé pour immortaliser son procès. Ainsi, c'est proprement aux riches et pour l'impunité que le conseil est accordé. »

Il est facile de voir que l'orateur affectait le plus profond mépris pour une institution dont il ne voyait que les mauvais côtés. S'il paraît incontestable que les avocats du temps étaient fort habiles « en expédients de chicane, » la faute en était tout entière aux vices de la législation elle-même. Rien de particulier aux matières criminelles ne méritait d'ailleurs d'être signalé à ce point de vue. Si quelque chose était immortel à cette époque, c'était assurément un procès civil; et cependant personne ne songeait à ravir aux parties l'assistance des gens de loi. Quant à la facilité pour les

accusés riches de se faire défendre par de bons avocats, elle est réelle ; mais, à côté de ceux qui acceptent un procès par des raisons de lucre, combien n'en est-il pas qui mettent leur science et leur talent au service de l'infortune ? La belle création des défenseurs d'office ne devait-elle pas répondre à toutes les objections ? N'était-il pas odieux d'abandonner à lui-même, sur la sellette, en face d'hommes implacables et armés de toutes pièces, un pauvre prisonnier, énervé par les souffrances physiques et morales, affaibli par la mauvaise nourriture et la privation d'air, séparé de toute communication avec ses semblables ? N'y avait-il pas de la barbarie à refuser toute assistance à des gens illettrés, à des femmes, à des enfants ! Car on allait jusque-là, et par une raison dont CHARONDAS n'a pas manqué de signaler l'absurdité : celui qui est capable d'un crime, disaient ces pitoyables logiciens, est aussi capable de se justifier. Ils ne s'apercevaient pas que la question était précisément de savoir si l'infortuné qui comparait à la barre avait été capable de commettre un crime, et que, pour raisonner de la sorte, autant valait condamner sans entendre !

L'ordonnance de 1670 avait d'autant moins de raisons de renchérir sur l'usage de refuser un conseil, qu'elle a pris soin (1) d'abroger un grand nombre de pratiques vicieuses qui s'étaient introduites dans les procès criminels et qui pouvaient donner aux avocats occasion d'exercer leur imagination parfois trop fertile.

En voilà sans doute beaucoup trop sur un principe qui n'aurait jamais dû être mis en discussion, celui de la libre défense des accusés ; et ma conclusion sera celle de VOLTAIRE : s'il peut se trouver une seule occasion où un innocent serait justifié par le ministère d'un avocat, n'est-il pas clair que la loi qui l'en prive est injuste (2) ?

(1) Tit. 25: de l'abrogation des appointements et forclusions en matière criminelle.

(2) Vide duritiam iniquissimam, per quam etiam defensio aufertur (DEMOULIN).

CHAPITRE II.

DU RECOLEMENT ET DE LA CONFRONTATION.

Les documents législatifs et les livres de pratique ne séparent jamais ces deux opérations judiciaires, par le motif qu'elles se suivent, pour ainsi dire, sans désemparer, bien qu'elles soient distinctes par leur nature et leur objet.

Le *Recolement* (*recol*, *résomption*) est la représentation faite par le juge aux témoins, entendus dans l'information préparatoire, de leurs dépositions, avec injonction de déclarer sous serment s'ils ont dit vérité et s'ils persistent. Il s'applique également, suivant les circonstances, aux rapports faits par les médecins et autres experts. Quant à la *Confrontation*, BOEHMER en donne la définition suivante : « actus judicialis, quo judex testes inter se, vel reum cum testibus, vel etiam cum correo coram componit, ad indagandum veritatem compositus. » Le recolement et la confrontation se faisaient ordinairement à la prison (arrêt de la Tournelle, 18 fév. 1595) et par le juge lui-même, à peine de nullité (Grands jours de Lyon, novemb. 1596).

Etudions de plus près ces deux points de la procédure criminelle, dont l'utilité théorique se fait pressentir d'elle-même, et qui, seulement, occupaient au XVI^e siècle une place trop exclusive.

I. *Recolement.*

§ 129.

J'ai déjà fait observer que le recolement ne peut être ordonné que par un jugement qui fixe en même temps le délai, sauf prorogation le cas échéant. Toutefois, la pratique admettait une dérogation à ce principe dans le cas où la maladie ou la future absence de l'un ou l'autre des témoins donnait à penser qu'il était urgent

de s'assurer de son témoignage ; il était alors, sans retard, recoilé par le juge.

Voici les règles usitées au XVI^e siècle (1).

Le juge fait citer devant lui tous les témoins qui ont été entendus dans l'instruction préliminaire, à moins qu'ils ne soient décédés dans l'intervalle, auquel cas leurs dépositions tiennent ; il peut même en entendre de nouveaux. Ils sont tenus de comparaître et peuvent même, s'il le faut, y être contraints par corps. Celui qui prendrait la fuite serait poursuivi comme faux témoin. Le recolement a lieu secrètement, de chaque témoin l'un après l'autre, moyennant serment préalable et en l'absence de l'accusé. Le procureur du roi, ni la partie civile, ne peuvent y assister.

La manière de procéder n'est point partout la même. Aux Pays-Bas, on reçoit à nouveau et intégralement le témoignage ; en France, et c'est la prescription de l'ordonnance de 1559 (art. 155), on se borne à donner lecture au comparant de la partie du cahier d'information qui le concerne, afin que le juge, en répétant aux témoins leurs dépositions, non seulement entende d'eux s'ils y veulent persister, mais aussi qu'il leur fasse icelles éclaircir, et les examine plus amplement sur le fait dont ils ont déposé et les circonstances... dont appert qu'il ne faut douter que le témoin par son recolement puisse varier, changer, interpréter, ajouter et diminuer à sa première déposition. Mais, de s'en dédire du tout, il ne le peut faire impunément, si la déposition a été bien reçue... sinon qu'il allègue quelque apparente raison dont le juge doit ordonner... Toutefois, la rétractation vient à la décharge de l'accusé, s'il n'y a de la subornation de sa part. »

(1) IMBERT, lib. 5, cap. 11 ; — AYRAULT, liv. III, 5^e partie ; — CLARUS, Q. 43 ; — DAMHOUDERE, cap. 48 ; — COVAROVIAS, *Pract. Quæst.* cap. 18 ; — FABER, *Cod.* lib. 4, tit. 15, def. 5 et 47 ; et lib. 9, tit. 5, def. 4 ; — CHARONDAS sur le CODE HENRY, fol. 245 ; — LEBRUN, p. 156, 157 ; — *Ord. août 1556*, art. 44 ; — *Stylé de 1570*, art. 21, 23, 24 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 156, art. 14, 15, 17, 19 ; — PAPON, liv. 24, tit. 5 et 8 ; Arr. Paris, 15 fév. 1558.

Le greffier tient un cahier de recolement qui doit être fait *en bref* sans aucune chose répéter ; il est seulement fait mention, après le serment prêté, que le témoin a persévéré, ou, s'il a augmenté ou diminué sa déposition, les changements sont transcrits. Les formalités ordinaires de la lecture et de la signature sont ensuite observées.

Ce témoignage ratifié ou rectifié est définitivement acquis à la cause ; il n'est plus possible d'y rien changer, c'est pourquoi BOERIUS appelle les témoins après le recolement : *alligatos testes*. Le recolement avait l'immense avantage de purger tous les vices de forme qui pourraient se trouver dans l'information préparatoire, en ce qui concerne la réception des témoignages qualifiés *extra-judiciels*. Aussi était-il d'ordre public, et l'accusé ne pouvait y renoncer valablement.

Il n'est cependant pas hors de propos de noter ici une disposition spéciale à la principauté de Liège : « par coutume ancienne, est-il dit dans l'ordonnance de réformation de 1572 (ch. 14, art. 8), il a été observé que les témoignages reçus sur enquêtes générales criminelles font autant de foi pour la condamnation, que si les témoins avaient été produits sur inquisition spéciale. Cette coutume est maintenue, malgré un décret contraire de l'empereur Charles-Quint (20 octobre 1550), et sauf le droit pour l'accusé d'exiger, s'il le trouve utile, un nouvel examen. »

II. — Confrontation.

§ 150.

La confrontation suit immédiatement le recolement « si besoin est, » c'est-à-dire si les témoins ont persisté à charger l'accusé. Le juge les met alors en présence respectivement l'un de l'autre, toujours secrètement (1).

(1) Dans certaines provinces du midi, confronter se dit *accaver*, mettre tête-à-tête (du mot espagnol *cava*). — *Fronte ad frontem*, dit DAMHOUDERE (cap. 47).

Le premier point qu'il s'agit d'établir, c'est l'identité de l'accusé : le témoin doit déclarer s'il le connaît, et si c'est bien de lui qu'il a entendu parler dans sa déposition ; « car il est bien raisonnable, que le témoin voie et reconnaisse celui duquel il dépose, et si le juge connaît par son recolement qu'il doute de la personne contre laquelle il a déposé, il pourra prudemment faire comparoir et représenter au témoin un autre que le prisonnier. » L'accusé et le témoin, confrontés l'un à l'autre, sont préalablement astreints au serment.

Quand le témoin a certifié l'identité, le juge demande à l'accusé si, à son tour, il connaît le témoin produit contre lui, et s'il a quelque cause de reproche. L'ordonnance exige que l'accusé s'explique sur le champ à cet égard, à peine d'être déchu. Toutefois des commentateurs ont, comme de raison, trouvé la disposition beaucoup trop rigoureuse, et ils usent de distinction. Ils font remarquer que cette exigence du législateur paraît avoir été puisée dans les règles de la procédure civile, et dès-lors, par analogie, ils autorisent l'accusé à proposer, en tout état de cause, les reproches dont il pourrait justifier par écrit; ils restreignent donc l'article 154 de l'ordonnance aux reproches pour lesquels il devrait recourir à la preuve par témoins. En second lieu, ils exemptent l'accusé de la déchéance, si le témoin produit contre lui est un *inconnu* « par aventure suborné. » En ce cas, il lui est accordé bref délai pour prendre des renseignements et formuler ses reproches; cela est d'autant mieux que le devoir du juge est de suppléer lui-même les moyens de défense « *ipsius est enim pro accusati laborare innocentia.* » C'est ainsi qu'il devrait d'office, et même contre la volonté de l'accusé, répudier un témoin que la loi frappe d'indignité. Dans cette opinion, on ne faisait de la tardiveté du reproche qu'une question de dépens.

Quoiqu'il en soit, en présence d'un reproche articulé, le témoin est obligé de fournir ses explications, et admis à se justifier de

l'accusation portée contre lui (1); et si l'accusé est en mesure d'administrer la preuve des faits qu'il signale, le juge décide s'il doit y être reçu, « mais rarement, savoir quand ils sont péremptoires pour détruire la foi du témoignage, » et c'est le juge qui les fait assigner et reçoit leur déposition, sans contrôle de la part de l'accusé (art. 159).

Ici encore l'usage introduisit une modification à la rigueur de l'ordonnance. Elle veut en effet (art. 157, 158) qu'à l'instant même, à peine de déchéance, l'accusé désigne les témoins qu'il entend produire pour justifier ses reproches. Tout le monde s'est révolté contre cette inhumaine exigence, « dont l'auteur se trouva lui-même *embouclé,* » et qui n'est qu'un appât de plus pour corrompre des témoins, avec l'assurance que l'accusé ne connaîtra le piège où quelque ennemi veut le faire tomber, qu'au moment où il sera trop tard pour déjouer ses manœuvres : « *num enim reus carceris tœdio confectus innumerato eorum testium memoriam aut nomen tenere poterit* (2) ? »

Lorsque le juge a ainsi reçu les déclarations de l'accusé et du témoin sur les reproches, il donne lecture de la déposition, et l'accusé est invité à faire connaître les moyens qu'il a de détruire le témoignage. Cette lecture doit être faite « distinctement mot après mot, autre, afin que le criminel l'entende bien et la puisse contredire, et alléguer des faits et moyens pour la renverser, et faire tenter le témoin sur iceux... *ut si quid adversus eos objicere volet, aut mentientes fortasse presentia sua terrere et ad palinodiam compellere, commodius id præstare possit...* » à quoi le juge doit apporter de la patience et prudence, afin qu'en voyant le criminel en ses défenses et justifications, il ne le laisse toutefois transporter hors les bornes de justice. »

Procès-verbal de la confrontation et de tout ce qui s'y est passé,

(1) DAMBOURGÈRE, cap. 51, *de salvatione*.

(2) IUSERT, lib. 3, cap. 12. — BOURDIN, *Paraphrase* sur l'art. 154.

est retenu par le greffier, et cette pièce clot l'information définitive, sauf ce qui sera dit plus loin sur la torture et la vérification des faits justificatifs. La procédure ainsi complétée doit de nouveau passer sous les yeux du procureur du roi. C'est le moment d'examiner, d'une manière approfondie, le système des preuves, puisque les différents actes de l'instruction exposés jusqu'ici n'ont pas eu d'autre objet que de rassembler les éléments de conviction qui vont être mis sous les yeux du juge, appelé à faire la « visite du procès. ⁽¹⁾ »

Avant de terminer ce chapitre, je tiens cependant à relever ici encore le peu de fondement de la plupart des critiques adressées par AYRAULT à cette partie du système. C'est ainsi qu'il blâme, à tort, ce qu'il appelle la *confrontation littérale* des témoins décédés. Voudrait-il donc faire réputer ces dépositions absolument non avenues ? C'est ainsi qu'il repousse la confrontation des témoins l'un à l'autre : « car l'accusé a intérêt à la variation et discordance des témoignages ; ce serait la purger à son préjudice. » Sans doute, on saisit à merveille l'intérêt de l'accusé, mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit : ce qui est en jeu, c'est l'intérêt de la vérité et de la justice. Or, rien de plus utile que de mettre les témoins en présence l'un de l'autre, pour parvenir à quelque chose de certain. Notre auteur voudrait aussi ajourner les reproches jusqu'après la déposition des témoins : « s'il charge, dit-il, il y a quelque excuse à l'accusé, si, lorsqu'il a ouï la déposition, il lui recherche sa vie, et lui dicte chose qui lui déplaît : car ce qu'il en fait, c'est pour se défendre ; mais auparavant qu'il ait vu s'il le charge ou non, est-il honnête que, sous ce doute, il l'injurie ? » Rien de plus faux, de plus dangereux, que cet aperçu. C'est précisément lorsque la déposition a eu lieu, que les insinuations des prévenus sont suspectes ; au contraire, tant qu'il ignore ce que le témoin va dire, il demeurera

(1) DAMBOUDRE, cap. 54, de processus visitatione et examine ; — Caroline, art. 62, 181, 214.

impartial à son égard, et s'il résiste à son audition, c'est que vraiment ce témoin ne mérite pas d'être reçu dans le prétoire. Encore une fois, c'est détourner la question que de se préoccuper de l'intérêt du témoin, c'est là une considération secondaire ; avant tout, que la lumière se fasse ; que l'accusé combatte à armes loyales, qu'il dise sans réticence intéressée, et dès que cela lui est possible, tout ce qu'il sait sur le compte du témoin. Tels sont les vrais principes de toute bonne procédure.

TITRE IV.

DES PREUVES DE LA CULPABILITÉ.

PRÉLIMINAIRES.

I. — Généralités.

§ 151.

« La justice du jugement repose avant tout sur la certitude du fait imputé. » Cet axiome de raison, bien qu'ayant reçu de nombreux échecs dans la pratique, a été proclamé par les criminalistes de tous les temps et de tous les lieux. La preuve est le moyen d'acquérir cette certitude : « actus judicialis, quo iudici inquirenti de veritate delicti a reo commissi, plena sit fides; » et, pour que la conscience publique soit satisfaite, il faut que la preuve d'un crime soit « luce meridiana clarior, indubitata, liquidissima. » Plus la peine est sévère, plus la preuve doit être décisive : « quo gravior poena imminet, eo fortiolem probationem desiderari. »

C'est la mission du juge de rechercher la vérité par tous les moyens que la loi met en son pouvoir; il a la suprême direction et inspection des preuves⁽¹⁾.

(1) *Caroline*, art. 1, 12, 16, 22, 62, 67, 69, 181, 214; — *Charles du Hainaut*, ch. 156, art. 50; — *DAMHOUDÈRE*, cap. 54; — *MENOCIUS, de Præs.*, lib. 1, Q. 58 et 97; lib. 5, p. 5; — *De arbitr.*, lib. 1, Q. 24; — *CLARUS*, Q. 66; — *FABER*, lib. 9, tit. 2, def. 5; — *GUY-PAPÉ*, Q. 20; — *FARINACIOS*, Q. 85, 86; — *FACHINEOS*, Q. 29.

Les modes ordinaires qu'il peut employer sont au nombre de trois : les témoins, les actes et les indices; « sciunt euncti accusatores eam se rem deferre debere in publicam notionem, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indicibus ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita. » Le juge doit travailler sans relâche à dégager la vérité de l'erreur, à discerner, au milieu des passions humaines, les fils conducteurs qui lui feront atteindre le but de la loi; c'est-à-dire la punition du coupable, et l'acquiescement de l'innocent : « in causis criminalibus perspicacius semper consilium adhibendum, quum ibi magis detrimentum et periculum insit. Si vero compererit (iudex) probationes parum solidas et inaptas, licitum est, imo oportet, ut ex suo officio probationes eas tenebrosas curet explanandas, et recollectione et iteratione denuo clarius elucidandas, antequam condemnationem ullam intenet. » De là les différents décrets de *plus ample informé* : car c'est un principe élémentaire de toute procédure, que le juge ne peut décider la cause que suivant les preuves qui sont légalement recueillies, « secundum allegata et probata. » Les cours souveraines n'avaient pas à cet égard un pouvoir plus étendu que les sièges inférieurs.

La théorie des preuves légales a été discutée à l'assemblée constituante dans les séances des 5, 4, 3, 11 et 18 janvier 1791. Prugnon disait que, s'il ne fallait plus de preuves légales, tout résultat certain et uniforme devenait impossible : puisqu'il existe autant de différence entre la perception d'un homme et celle d'un autre qu'entre les traits de leur figure, sauront-ils évaluer la distance qu'il y a de la probabilité à l'évidence ? Sauront-ils que la probabilité approche du vraisemblable, le vraisemblable du vrai, le vrai de la certitude, et la certitude de l'évidence ? Robespierre, à son tour, proposait l'amendement suivant : « Les dépositions seront rédigées par écrit. L'accusé ne pourra être déclaré convaincu toutes les fois que les preuves déterminées par la loi n'existeront pas. L'accusé ne pourra être condamné

sur les preuves légales, si elles sont contraires à la connaissance et à la conviction intime des juges. » Mais le rapporteur (Duport) leur répliquait que le système des preuves légales est absurde et ridicule, dangereux pour l'accusé, dangereux pour la société. « La vérité peut-elle être réduite en formules ? La loi peut-elle déterminer à l'avance, comment ou prouvera des faits qu'elle ne connaît pas, et dont les combinaisons varient à l'infini. » C'est à la suite de ces mémorables débats que le système de l'intime conviction a triomphé pour toujours.

II. — De la notoriété.

§ 152.

Les légistes ont avancé la proposition suivante : « crimen notorium non indiget probatione. » Quel en est le sens, quelle en doit être la portée ?

Le tout est de s'entendre. Qu'appellez-vous crime notoire ? De votre réponse doit dépendre la solution du problème. MATTHÆUS (1) a fort bien élucidé ce point de droit. Il démontre péremptoirement que le crime notoire est celui dont le juge fait punition au lieu et au temps où il se commet : « quod palam et inspectante populo vel in conspectu iudicis et circumstantis coronæ admissum est. » Il ne suffit évidemment pas de la rumeur publique, même persistante, car il faut que cette rumeur soit prouvée en justice. Il ne suffit même pas que l'accusé confesse son crime, car cette confession ne peut produire tous ses effets que si elle a lieu devant le juge et suivant certaines formes.

Les anciens criminalistes distinguent trois espèces de notoriétés : *notorium facti*, *notorium juris*, *notorium præsumptionis* ; mais il

(1) Tit. 15, cap. 1 ; et Prolegom, cap. 4. — V. aussi CLARUS, (Q. 8 et 9) ; — MENOCHIUS, de Arbitr., lib. 1, Q. 24 ; — DAMHOEDERE, cap. 11 ; — COVARRUVIAS, Variar. resol., lib. 1, cap. 1 ; — LEBRUN, p. 97, 98.

est facile de se convaincre que le premier membre de la division présente seul un intérêt spécial, puisque la notoriété de droit est formée des preuves légales apportées en justice sous l'observation des solennités ordinaires, et qu'ils entendent par *notorium præsumptionis*, les présomptions édictées par la loi. Il y a donc chez eux plutôt un désaccord dans les mots que dans les idées, car ils admettent tous que le crime notoire proprement dit est celui qui est commis en plein auditoire à la face du juge. Alors, le juge acquiert instantanément et à la fois le *notorium facti* et le *notorium juris*, aussi procède-t-il sans désespérer et sans être astreint à aucune formalité. Il en serait tout autrement s'il venait à être témoin d'un crime hors de son prétoire, et sans qu'il fût dans l'exercice de ses fonctions ; il doit alors suivre les formes ordinaires, et ne peut avoir en rien égard à la connaissance personnelle qu'il a ainsi acquise du fait, comme simple citoyen.

On comprend assez, par ce qui vient d'être dit, la différence radicale qui existe entre le crime notoire et le crime flagrant (ci-dessus § 115). Sans doute, cette dernière situation simplifiera presque toujours l'instruction : le coupable confessera, de nombreux témoins ne lui laisseront aucun espoir d'échapper au châtiment qu'il doit encourir ; mais les formes ordinaires n'en devront pas moins être respectées.

III. — De la confession de l'accusé.

§ 153.

L'examen des témoignages, des écrits, des indices, ne devenait nécessaire que si l'accusé refusait de confesser son crime : non pas que la confession soit un véritable mode de preuve : « non tam probatio est, quam relevat accusatorem ab onere probandi ; habetur enim confessus pro convicto, igitur vero convictus non est... ut ex proprio ore condemnandus. » Mais cette confession, pour produire

ses effets, était soumise à des conditions substantielles et entourée de garanties légales (1).

Pour la forme, il fallait qu'elle fût faite en justice, dans le cours de l'interrogatoire subi par l'accusé, et qu'il en fût dressé acte. C'est à tort que certains légistes ont élevé des doutes à l'égard de la nécessité de la rédaction écrite : il est même indispensable que les réponses de l'accusé soient signées de lui, s'il sait écrire. Il va de soi que la confession était réputée extrajudiciaire, et n'avait conséquemment que la valeur d'un indice, si elle avait eu lieu soit devant un notaire, soit devant un juge incompétent, ou dans une autre instance, ou enfin si l'instruction venait à être annulée pour vice de forme (2). Mais la confession régulièrement faite ne devait pas être réitérée, ni acceptée par la partie publique, encore moins par la partie civile.

Il était toujours permis de revenir sur un aveu, en en démontrant l'erreur. S'il s'agissait d'un mineur, il était favorablement écouté, par application des principes sur la restitution en entier. Il fallait d'ailleurs que l'accusé jouit de son plein sens, qu'il ne fût point « iratus, ebrius, temerarius, furiosus, melancholicus. »

La confession n'enlevait pas au coupable la faculté de faire valoir les moyens de défense qu'il pouvait fournir.

Il est superflu de faire remarquer que la confession devait être appuyée sur la constatation du corps de délit, et précédée de certains indices, puisque ses effets n'étaient produits que si elle avait eu lieu dans l'inquisition spéciale, laquelle ne pouvait suivre son cours qu'à cette double condition. L'art 164 de la

(1) *Caroline*, art. 17, 51, 52, 46-53, 60, 92, 184; — *DAMBODRE*, cap. 54, 73; — *Ordonn.*, mai 1379, art. 193; — *CLARUS*, Q. 53, 63; — *MENOCICUS*, *de Arbitr.*, lib. 2, cas. 268, 269, 279; — *FABER*, lib. 9, tit. 21, def. 27; et tit. 10, def. 6; — *BOERIUS*, dec. 164; — *PAPON*, liv. 24, tit. 7, 8, 12; — *FAMINACIUS*, Q. 80-83; — *FACHINUS*, lib. 1, cap. 28, 53, 72.

(2) C'est erronément que *MATTHEUS* (tit. 16, cap. 1), admet la confession faite devant un notaire ayant commission du juge, puisque le juge devait présider lui-même à l'interrogatoire.

coutume de Bretagne n'a pas d'autre sens : « confession faite en jugement fait entière preuve, fors en cas de crime, auquel cas ne doit nuire la confession à celui qui confesse, si autrement il n'appert du délit. » Il est bien entendu qu'il faut tenir compte de la nature des choses; des indices suffisaient quand le crime était de ceux qui ne laissent pas de traces saisissables (*facti transcuntis*).

La Caroline exige même, mais en cela elle est dérogoire au droit commun de l'époque, que les déclarations de l'accusé contenant ses aveux soient soumises à une espèce d'instruction qui puisse en faire vérifier l'exactitude.

Il fallait que la confession fût sérieuse, c'est-à-dire faite de propos délibéré et avec réflexion, vraisemblable, claire et circonstanciée, c'est-à-dire complète (1). La réponse indéfinie devait être mise en rapport avec les précédents interrogatoires. La confession simple ne s'étendait pas aux circonstances aggravantes.

Fallait-il aussi qu'elle fût spontanée? La négative était certaine, dans les idées du XVI^e siècle. Il est, en effet, permis au juge de la provoquer; c'est même son devoir, pourvu qu'il n'use pas de menaces et de ruses indignes de son caractère (ci-dessus §§ 123 et 126).

La confession était-elle indivisible? Il est unanimement enseigné au XVI^e siècle que le magistrat peut prendre divisément les déclarations de l'accusé, si elles présentent par elles-mêmes et dans leur ensemble une véritable confession judiciaire. Aussi *CLARUS* conseille-t-il aux accusés d'employer la forme dubitative, d'user par exemple de ces termes : « si je l'ai fait, c'était pour me défendre. » Les circonstances étrangères ou accessoires que l'on peut rencontrer dans les réponses de l'interrogé devaient être vérifiées à part.

D'après quelques vieilles coutumes locales (par exemple à Bruges et à Tournai), il suffisait qu'une personne s'avouât plei-

(1) On ne peut se contenter de la confession si elle est « dubia, vaga, generalis, illativa, exceptione munita, jocosa. »

nement coupable d'un crime, pour que l'action de la justice ne pût plus se diriger contre d'autres individus, malgré les présomptions qui venaient à peser sur eux. Mais cet étrange système qui devait avoir pour conséquence d'innocenter les complices a été expressément proscrit par l'ordonnance de Philippe II (art. 61), qui déclara, en même temps, abusif et nul l'usage suivi par certains tribunaux, et consistant à refuser de prononcer une condamnation contre celui qui persistait à nier son crime, malgré l'évidence des preuves.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PREUVE PAR TÉMOINS.

§ 154.

La preuve par témoins était, au XVI^e siècle comme aujourd'hui, la plus usitée dans la procédure criminelle.

Indépendamment des formalités prescrites pour l'information, le recollement et la confrontation, les conditions requises pour que cette preuve fût complète, et entraînaît conséquemment la conviction du juge (*requisita convictionis per testes*), étaient les suivantes⁽¹⁾ : 1^o l'habileté de la personne appelée en témoignage « *testes idonei, omni exceptione majores: eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ et potentatui fidem religioni judiciaræ debitam possint præponere* »⁽²⁾; 2^o la relation directe de la déposition avec les faits constitutifs du crime, « *de ipso actu immediato criminis*; » 3^o une cause suffisante de science; 4^o le nombre de témoins requis; 5^o la concordance tant entre les dépositions des

(1) *Caroline*, art. 25, 27, 30, 65-67; — *CLARUS*, Q. 22; — *MENOCIUS*, de *Præs.* lib. 3, pr. 22; — *FABRICIUS*, Q. 62.

(2) L. 3, C. de *testibus* 4, 20.

deux témoins du fait, qu'entre les diverses parties de chacune d'elles.

Les 2^e et 5^e conditions s'expliquent assez d'elles-mêmes. Le témoin doit reproduire en justice l'impression de ses sens « *quæ vidit, vel quæ sensu corporis certa esse percepit* »⁽¹⁾; on ne s'arrête ni à la déposition faite sur le rapport d'autrui, ni aux déclarations vagues et générales, ni aux simples opinions et soupçons, n'ayant pas un fondement qui les rende probables et même évidents.

Les trois autres conditions sont susceptibles de certains développements qui feront l'objet des paragraphes suivants.

I. — Des incapacités de témoigner.

§ 155.

Ce n'était pas la moindre difficulté de la matière. Il était passé en principe que, dans les procès criminels, les reproches demeurent à l'arbitrage des juges, qui doivent les apprécier en grande connaissance de cause. Cependant, on s'accordait à dire que les incapacités reconnues par la loi civile étaient toutes, à plus forte raison, opposables dans un procès criminel. Mais les légistes avaient, en outre, tracé aux magistrats des directions dont il était dangereux de s'écarter⁽²⁾. Ce sont ces règles qu'il s'agit d'exposer dans une courte analyse.

Une distinction fondamentale doit d'abord être signalée : il est des incapacités absolues et des incapacités relatives. Les premières font exclure la personne qui en est atteinte de toute instruction

(1) Le sens de la vue est plus précieux que le sens de l'ouïe : *oculus certior est auribus*.

(2) *LOISEL*, *Inst. cout.*, liv. 3, tit. 3, reg. 17; — *CLARUS*, Q. 24, et lib. 2, § *testis*; — *FABRICIUS*, Q. 53-61; — *DAMBODERE*, cap. 30, de *reprobatione*, et cap. 31; — *COVARRUVIAS*, *Pract. quæst.* cap. 18; — *GUY-PAPÉ*, Q. 506; — *FACHINEUS*, lib. 9, cap. 83, 84; — *MENOCIUS*, de *Præs.*, lib. 3, pr. 22; de *Arbitr.* Q. 27; — *FABER*, lib. 4, tit. 15, def. 43. — *Add. Caroline*, art. 64-68; — *Coutume de la Marche*, art. 60-62.

criminelle; elles reposent sur des considérations d'âge, d'intelligence ou d'indignité. Pour les autres, au contraire, le juge se détermine par des considérations spéciales aux parties qui viennent à se trouver en présence dans un procès donné; il examine si la position du témoin vis-à-vis de l'accusé n'est pas de nature à mettre en suspicion son impartialité. C'est naturellement dans cette seconde catégorie que le magistrat jouit d'une plus grande latitude d'appréciation.

Sont frappés d'une incapacité absolue : ceux qui n'ont pas atteint l'âge de vingt ans suivant le droit romain, l'âge de quatorze ans suivant la jurisprudence française; les personnes qui se trouvent dans un état de démence (*mente capti, furiosi, frenetici*); parfois on leur assimile les sourds-muets de naissance, mais cette décision ne paraît pas admissible d'une manière générale. On a fréquemment accepté le témoignage des aveugles.

Quant aux femmes, le droit canonique les exclut, mais la pratique des sièges séculiers n'a pas ratifié ce point; le témoignage des femmes est reçu, pourvu qu'elles soient honnêtes; toutefois, s'il faut en croire certains auteurs, il n'a pas le même degré de force que celui des hommes.

On s'accordait à repousser du prétoire les personnes notées d'infamie. Mais dans l'application du principe se rencontraient de profonds dissentiments. Les docteurs distinguaient l'*infamie de droit* résultant d'une condamnation infamante, et l'*infamie de fait* attachée à la conduite habituelle ou à la profession de l'individu. Les personnes condamnées criminellement (*publico judicio damnati*), pour parjure, faux témoignage (*falsarii*), calomnie, subornation (*corrupti*), étaient, tout d'une voix, jugées indignes d'être entendues. On doit se reporter au moment même de la déposition; il fallait donc que la condamnation fût à ce moment passée en force de chose jugée.

Il n'en était pas de même des gens « *vilissimæ conditionis.* » Tandis que DAMHOUDERE y voit une cause d'exclusion, et l'étend

même à tous ceux « *qui reprobatae sunt vitæ, opinionis, conversationis; quos vitæ humilitas infamaverit interrogari non placuit;* » aux entremetteurs, aux Juifs, blasphémateurs, apostats, sorciers, hérétiques, excommuniés, enfin aux indigents (*pauperes*). D'autres docteurs s'élèvent contre une telle doctrine, tout en reconnaissant volontiers que dans sa sagesse, le juge pèsra le témoignage, et n'accordera pas la même confiance aux dépositions qui lui paraîtront peu impartiales. Il devra, en un cas pareil, exiger un plus grand nombre de témoins. Je ne puis laisser passer, sans l'admirer, l'éloquente apostrophe de LEBRUN DE LA ROCLETTE, fort remarquable pour l'époque, lorsqu'il prend la défense des pauvres et de leur moralité.

Il ne faut pas perdre de vue que, dans certains crimes atroces, et surtout dans le crime de lèse-majesté, toutes les personnes, d'ailleurs incapables, devenaient habiles à témoigner. On exceptait encore le cas où les faits qu'il s'agissait de prouver s'étaient passés dans un lieu où les honnêtes gens ne se rencontrent pas ordinairement, par exemple dans un *tupanar*, et même, suivant quelques écrivains, tous les délits domestiques.

Une des particularités les plus curieuses de l'ancien droit criminel doit être signalée ici. Je parlerai bientôt de la torture, considérée comme moyen d'arracher la confession de l'accusé. Ce n'était point là le côté le plus absurde de cette institution; car, si la partie publique produisait un misérable, condamné et noté d'infamie, le juge ordonnait qu'il fût appliqué à la torture, pour purifier les déclarations qu'il attendait de lui, en termes de preuve, contre l'accusé ! « *Viri honeste viventes, et qui gratia vel amicitia de pecunia corrupti non possunt, solo jurejurando ad testimonium recipiantur; vilissimi vero homines, et qui facile corrumpuntur... tortoribus subjiciantur* (1). » Les légistes montraient une touchante unanimité

(1) PETRI *Exceptiones*, lib. 4, cap. 5.

dans l'adoption de cette thèse (1), qui passa, sans aucune protestation, dans la pratique; « comme si la force ou la faiblesse des muscles pouvait décider de la bonne ou de la mauvaise réputation, comme si des témoins nerveux étaient nécessairement les plus habiles en témoignages! Ne dirait-on pas qu'ils déposent leur infamie dans les tourments, comme les serpents laissent leur hideuse dépouille entre les épines des buissons (2)? »

§ 156.

Je passe aux incapacités relatives (3).

Le domestique n'était pas reçu à déposer contre son maître: « in caput domini patronice nec servus nec libertus interrogari potest. » Cette règle n'est pas absolue: « ne fût à défaut d'autre. » disent les chartes du Hainaut. Le vassal était dans la même position vis-à-vis de son seigneur.

Des raisons analogues (quia rei veræ testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit) ne permettaient pas d'avoir égard aux déclarations des parents ou alliés, du moins les plus proches (sanguine vel affinitate proximiores), de l'époux ou de l'épouse, des tuteurs et curateurs. Une trop grande intimité faisait suspecter la franchise, et affaiblissait la crédibilité du témoignage.

Si l'alliance était venue à se rompre, le juge pouvait avoir à la déposition tel égard que de raison. Si plusieurs alliés s'accordaient à témoigner contre l'accusé, foi leur était due.

(1) FABER, lib. 9, tit. 21, def. 23. Tortura facit personam testis integram quæ alioqui non esset integra; — CLARUS, Q. 25; — FARINACIUS, Q. 79; — MATTHEUS, tit. 15, cap. 2.

(2) PAUL RUSI, *Observ. sur la procéd. crim.*; — BECCARIA (ch. 12) pense, avec beaucoup de vraisemblance, que cette coutume s'est établie par suite de la croyance aux flammes du purgatoire.

(3) PAUL, *Sententiæ recept.* lib. 1, tit. 12; lib. 4, tit. 58; lib. 5, tit. 15; — *Dissertation de BARTOLE*: « an frater possit esse testis in causa criminali fratris; » — *Coutume de Bretagne*, art. 154, 155; — *Chartes du Hainaut*, ch. 22, art. 15; — *Ordonn.*, mai 1579; art. 205; — MENOCHIUS, *de Proc.* lib. 1, Q. 5 et 89; lib. 3, pp. 45; — *de Arbitr.* lib. 1, Q. 28; lib. 2, Q. 110; — FABER, lib. 4, tit. 15, def. 60; — GUY-PAPPE, Q. 43.

Le complice d'un crime était inhabile à déposer. Il en était de même du dénonciateur (1), et de quiconque était convaincu d'une inimitié capitale pour l'accusé. C'est tout naturellement à l'accusé à démontrer que cette cause de reproche existe (certam ipsius inimicitæ causam probare). MENOCHIUS, suivant sa coutume, analyse les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, mais il va trop loin dans le champ des présomptions. Je conviens avec lui qu'un jugement constatant antérieurement la cause d'inimitié, l'existence d'un grave procès, une incarcération précédente faite à la requête de l'accusé, ne demandent pas d'autre justification. Mais est-il sensé d'exclure le témoignage de celui qui a été victime d'une simple injure? de celui « qui eum consueverit salutare aliquem, non amplius salutatur? » de celui « qui consueverit me alloqui et amplius non alloquitur? » enfin d'étendre l'incapacité aux parents, aux alliés, aux commensaux de la personne qu'une inimitié capitale frappe de suspicion?

II. — Des dispenses de témoigner (2).

§ 157.

Une loi du Digeste contenait le germe de la dispense qui fut généralement accordée aux avocats et aux procureurs, de s'abstenir de déposer des faits dont ils n'avaient connaissance qu'à raison de l'exercice de leur profession (3) « ne patroni in causa cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant. » Il est douteux que les

(1) Des juges, dit DAMHOUDERE, dans la vue d'arriver à la confiscation ou de se procurer le bénéfice de grosses amendes, cherchent à perdre l'innocent, en accueillant le témoignage du délateur.

(2) L. 25, D. *de testibus*, 22, 5; — *Coutume de Bretagne*, art. 155; — CLARUS, Q. 21, 24; — MENOCHIUS, *Proc.*, lib. 1, Q. 89; *de Arbitr.* cas. 180, 414; — FABER, lib. 4, tit. 15, def. 10, 19, 58; — IMBERT, lib. 1, cap. 41; — GUY-PAPPE, Q. 65; — DAMHOUDERE, cap. 50, 152; — PAPON, liv. 24, tit. 7; — FARINACIUS, Q. 51; — WYNANTS, dec. 150; — DE HUMAYS, art. 53; — DE LAURY, art. 60.

(3) Il paraît, au témoignage de DE GRENIET (4^e part. tit. 1, §§ 4 et 5), qu'il en fut autrement dans la jurisprudence du parlement de Flandre.

notaires et tabellions aient joui du même privilège (1), bien que l'article 177 de l'ordonnance de 1559 leur fit défense de communiquer leurs minutes à d'autres qu'aux parties: le juge pouvait, comme aujourd'hui, en décréter l'apport dans un procès civil, à plus forte raison dans un procès criminel.

Les ecclésiastiques élevèrent fréquemment la prétention d'être absolument affranchis du devoir que la loi impose à tout citoyen d'aider la justice dans sa mission, en venant lui faire connaître la vérité sur les faits coupables dont ils peuvent avoir connaissance. Leur prétexte était spécieux. L'église ayant « horreur du sang, » il leur répugnait de concourir par leurs témoignages à la condamnation pour crime capital. Ils se disaient même dans l'impuissance de comparaître comme témoins sans la permission de leurs supérieurs, et ceux-ci avaient pour règle de ne l'accorder que s'il leur était démontré (ce que jamais ils ne voulaient voir) que la vérité ne pouvait se faire jour par d'autres moyens.

Les sièges séculiers ne se laissèrent pas longtemps égarer par des subtilités de ce genre; ils employèrent les armes temporelles pour contraindre les clercs à rendre à la société le service qu'ils prétendaient lui refuser; ils leur donnaient simplement acte de toutes les protestations et réserves dont ils jugeaient à propos d'émailler leurs récits, quand ils affirmaient « ne vouloir en rien concourir à la punition de l'accusé, et ne comparaître que contraints et forcés pour rendre hommage à la vérité, et ne pas entraver la justice en sa marche. »

Ils furent toutefois dispensés, sans contradiction possible, de l'obligation de dévoiler les secrets qui leur avaient été confiés « sub sigillo sacramentalis confessionis. » L'abus de la confession fut même sévèrement puni, et il fut admis qu'aucune foi

(1) Hélie, § 557.

ne devait être ajoutée aux déclarations de celui qui violait audacieusement sa promesse. Ce n'était pas à un homme, c'était au vicaire de la Divinité, que le criminel avait fait l'aveu de ses fautes.

Hors le cas de la confession sacramentelle, le prêtre redevenait soumis à la loi commune, il ne devait même pas, disait-on, tenir le secret qu'il avait promis de garder; BOEHMER critique avec raison cette extension: il ne veut pas qu'on prenne égard à la révélation de ce qui aurait été confié sous le seau du secret, s'agit-il ou non d'une confession sacramentelle.

Certains interprètes du droit allèrent même jusqu'à enseigner l'obligation pour le prêtre de dévoiler au magistrat ce qu'ils pouvaient avoir appris, dans l'exercice de leur ministère, d'un crime qui se préparait, et qui devait produire un mal considérable « ut evitetur factum quod irtractabile. »

III. — Du nombre de témoins requis (1).

§ 138.

La nécessité et la suffisance du concours de deux témoins formaient un double principe d'une antiquité passablement vénérable, puisqu'il était consacré au cinquième livre de Moïse, et que la loi romaine l'avait adopté en ces termes: « solam testationem prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causa adprobata, nullius esse momenti certum est. » Cette règle était sans exception. Quelle que fût la dignité du témoin, sa déclaration isolée n'était rien, fût-ce un prince, fût-ce le chef de l'Eglise: « quamvis sit splendidæ et idoneæ personæ; » peu importait qu'il s'agit de délits légers ou de crimes très-

(1) Deutéronome, ch. 19; — L. 4, C. de testibus, 4, 20; — Caroline, art. 50, 67; — Cout. de Bourgogne, tit. 1er, § 7; de Bretagne, art. 147; — DAMROUDERE, cap. 49; — CLARUS, Q. 55, 66; — PERUERA, Q. 17; — MENOCIUS, de Præs. lib. 1, Q. 59 et 51; — FARINACIUS, Q. 65.

graves. Voix d'un, voix de nun, disait LOISEL. Mais aussi, quand les décrets canoniques s'imaginèrent d'exiger plus de deux témoins pour convaincre un évêque, un cardinal, ils furent unanimement répudiés⁽¹⁾.

Deux témoins attestant le même fait terminaient le procès : « probatio sufficiens vel legitima, » tel était le droit commun de l'Europe. La loi les croit, disait MONTESQUIEU, comme s'ils parlaient par la bouche de la vérité. « cum in ore duorum vel trium stet omne verbum. »

Pourquoi cette inflexible rigueur de la loi ? L'éminent publiciste que je viens de citer a répondu : « la raison exige deux témoins, parce qu'un témoin qui affirme et un accusé qui nie, font un partage, et qu'il faut un tiers pour le vider⁽²⁾. »

L'inexactitude de cette réflexion se touche du doigt ; aussi a-t-elle été relevée depuis longtemps⁽³⁾. L'accusé et le témoin ne peuvent être mis en balance, au moins dans la plupart des cas. L'un est suspect dans ses allégations, il est éminemment intéressé à donner le change à la justice ; l'autre dépose sous la foi d'un serment solennel, on le suppose absolument désintéressé dans la cause, il n'est animé que du zèle du bien public, et si l'accusé n'a que ses dénégations pour ruiner son témoignage, n'arrivera-t-il pas souvent que la conviction aura pénétré dans l'âme du magistrat, et que la culpabilité sera pour lui évidente ?

L'un des partisans les plus dévoués de la loi romaine, et par conséquent de la règle des deux témoins, en a fait, sans s'en douter, la plus amère critique, et voici comment⁽⁴⁾.

Il suppose qu'il est question de la poursuite d'une femme adultère et de son complice : un premier témoin dit avoir surpris Titius en flagrant délit d'adultère avec Mævia, *aujourd'hui* même ; un

(1) Le droit canon voulait 44 témoins contre un prêtre, et 72 contre un cardinal !

(2) MONTESQUIEU, liv. 12, ch. 3 ; — BECCARIA (ch. 8) a reproduit la même idée.

(3) BLACKSTONE, liv. 4, ch. 27.

(4) MATTHEUS, lib. 48, tit. 2, cap. 4, n° 5.

second témoin déclare avoir vu un fait semblable, mais *hier* ; un troisième, il y a *huit jours* ; un quatrième, il y a *plus d'un mois*. Aucun de ces faits ne sera réputé prouvé, dit l'auteur, par le motif que chacun d'eux constitue un délit distinct et séparé, et qu'il n'est attesté que par un témoin unique, « non habebit fidem judex. » Et il continue ainsi son argumentation : « At si ejusdem criminis plures sint lineæ serie quadam connexæ, veluti si primus testis ingredientem œdes mæchæ, secundus oscula libidinosæ, tertius nudum eum nuda, quartus concutientem lectum viderit, stupidus profecto judex sit, si accusatorem non probasse pronuntiet ; » et, généralisant son exemple, il formule de la manière suivante la proposition qu'il veut établir : « Si fuerint per plures actus admissa, testes singulares audiantur, dummodo actus isti temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi et coherentes unum idemque crimen efficiant. »

Eh bien ! n'en déplaise à la gravité et à la science de l'auteur, le crime est à mes yeux infiniment mieux prouvé dans la première hypothèse que dans la seconde. Comment ! Quatre personnes, à l'abri de tout reproche, affirment avoir vu Mævia se prostituer à Titius ; elles donnent sur l'adultère les plus minutieux détails, et on ne les croira pas, parce que le hasard a voulu qu'au lieu de se prostituer une seule fois en présence des quatre, elle s'est prostituée quatre fois successivement en présence de l'un d'eux ? Mais cela est absurde !

C'est dans la seconde hypothèse qu'il faudrait hésiter à condamner : car les deux premiers témoins n'ont rien vu de confuant : pénétrer dans la maison d'une femme mariée, lui donner même un baiser, plus ou moins sujet à caution, ce n'est assurément pas consommer l'adultère. Le troisième témoin a surpris les coupables dans un état de nudité, et le quatrième les a vus dans les bras l'un de l'autre, mais dès-lors il y a réellement deux témoins du même fait, et non des témoins isolés, ou si on ne l'entend pas ainsi, il y a deux faits distincts, dont chacun n'est, comme dans le premier cas, attesté que par un seul témoin. Pourquoi donc adopter une solution différente ?

IV. — De la concordance des témoignages.

§ 159.

Les légistes du XVI^e siècle ont présenté le résumé de la doctrine reçue de leur temps sur ce sujet (1). Les contradictions et variations des témoins étaient susceptibles de conséquences diverses, selon qu'on se plaçait au point de vue du procès principal, ou de la poursuite en faux témoignage qui eût pu incidemment se produire.

Lorsque plusieurs témoins, interrogés sur le même fait, faisaient des déclarations qui, au premier abord, semblaient contradictoires, il fallait, s'il était possible, chercher à les concilier. « Testium dicta sunt juvanda ut conveniant, non autem cavillanda, in dubio præsumitur testes esse contestes. » Si la contradiction était flagrante, les déclarations se détruisaient l'une l'autre, à moins que le désaccord existât seulement sur certains points accessoires.

Si le dire d'un témoin venait à être reconnu faux dans quelque partie essentielle, toute la déposition tombait. En était-il de même si la fausseté n'était vérifiée que pour certains détails accidentels? MENOCHIUS distingue à tort entre l'hypothèse où le témoin a juré de dire toute la vérité, et celle où le serment n'a pas cette étendue. La confiance est indivisible, et si le témoin a sciemment travesti la vérité sur un point quelconque, il est à présumer que le mensonge domine dans toutes ses déclarations.

Si le témoin se contredisait, sa déposition ne méritait aucune créance : « testis repugnantia et varietas efficit ut nulla ipsius attestations fides adhibeatur. » Mais encore fallait-il peser le mobile des articulations du témoin, et si les circonstances démontraient qu'il

(1) CLARUS, Q. 23 et 53, et lib. 3, § falsum; — BOERIUS, dec. 408, 418; — MENOCHIUS, de Pross. lib. 3, pr. 22, 23; de Arbitr. lib. 2, cas. 408, 542, 549; — COVARRUVIAS, Var. resol. lib. 2, cap. 13; — FABER, lib. 4, tit. 15, def. 55 et 57; — FARINACIUS, Q. 64-71; — FACIUS, lib. 9, cap. 83, 89.

avait commis une erreur involontaire, il était excusé, et la partie exacte de sa déposition entraînait en ligne de compte.

Au surplus, sur toutes les questions du même genre, il faut laisser beaucoup à l'arbitrage et à la prudence du juge, il est difficile de tracer des règles générales. Cependant MENOCHIUS l'a tenté, et voici les résultats auxquels il est parvenu.

Si le témoin, dans le cours de son examen, rétracte ce qu'il vient de dire, pour rendre hommage à la vérité, « corrigendi animo, » on s'en tiendra à la rectification qu'il opère, surtout s'il l'a faite *incontinenti*, c'est-à-dire avant d'avoir signé sa déposition. Si, au contraire, il s'est écoulé un intervalle de temps plus ou moins long, il devra, pour que la correction soit accueillie, expliquer son erreur première et en faire toucher la juste cause, par exemple la chaleur d'une irritation qu'il n'a pu contenir, un oubli dont il justifie la vraisemblance.

En général, ces variations sont fort suspectes, et le témoin s'expose à des poursuites. Toutes choses égales d'ailleurs, la première déposition doit être préférée; elle est ordinairement plus sincère, la mémoire est plus fraîche, et les amis du coupable n'ont pas encore pu agir sur le témoin.

La déposition faite en justice doit l'emporter sur une déclaration extrajudiciaire, eût-elle même lieu à l'article de la mort, « ob juramenti religionem et judicis auctoritatem. » Nos auteurs ne s'accordent pas sur le point de savoir si la déposition faite devant un juge incompetent doit être assimilée à celle qui est reçue par le juge compétent : le serment est prêté dans les deux cas.

On sait que la torture était employée pour forcer les témoins à se mettre d'accord avec eux-mêmes ou avec ceux qui avaient assisté au même fait. FABER rapporte à ce sujet l'entêtement des paysans qui, craignant de se compromettre, refusaient de réitérer leurs déclarations, se bornant à dire « quod scriptum est bene scriptum esse. » C'est mépriser la justice, disait-il, elle les forcera bien à délier la langue.