

## CHAPITRE II.

## DE LA PREUVE PAR ÉCRIT.

## § 140.

Ce n'est pas une des moins étonnantes bizarreries de la procédure du XVI<sup>e</sup> siècle, écrite dans toutes ses parties, que d'avoir cependant permis aux légistes de proposer et de discuter sérieusement, sous son empire, la question de savoir si les crimes peuvent se prouver par écrit. Je m'explique; on formulait la difficulté en ces termes : La condamnation peut-elle être exclusivement basée sur des actes authentiques ou sous seing privé ?

Le jugement sur pièces, disaient les partisans de la négative (1), suppose que ces documents sont la représentation et le calque fidèle des confessions de l'accusé faites en justice et des témoignages oraux recueillis par le juge. Il n'en résulte point qu'un mode de preuve puisse être constitué par la production d'écritures émanées de l'accusé lui-même, en dehors du procès; car ces écritures ne sont réellement autre chose que des narrations de faits accomplis, et, par conséquent, une sorte de confession extrajudiciaire. Ainsi, par exemple, l'accusé ne serait pas suffisamment convaincu par des lettres missives émanées de lui.

Ce n'est point dans ces termes qu'il convenait d'envisager la question. Il est d'abord incontestable que toute une catégorie de délits pourrait difficilement se prouver autrement que par écrit (2). La procédure du faux en est l'application la plus frappante. Il est essentiel de soumettre la pièce incriminée à une vérification d'écriture (*scripturarum collatio*) (3) qui, presque toujours, sera con-

(1) CLARUS, Q. 34; — FARINACIUS, Q. 84.

(2) CLARUS le reconnaît lui-même : il distingue le crime qui consiste *in facto separato ab ipso instrumento*.

(3) L. 22, C. *ad leg. Corn. de fals.*, 9, 22.

cluante pour entraîner, dans un sens ou dans l'autre, la solution du litige. Vainement objecte-t-on que cette mesure est périlleuse (1) : il en résultera seulement que s'ils ont du doute, les experts émettront l'avis que le corps de délit n'est pas constant, et l'acquiescement suivra. Mais s'ils déclarent reconnaître matériellement l'œuvre de l'accusé, sa culpabilité sera, par cela même, établie, sauf le droit pour ce dernier de prouver, en termes de défense, l'absence d'intention frauduleuse ou de préjudice possible.

La loi ne dit nulle part que le juge ne pourrait chercher les éléments de sa conviction dans des écrits. Tout au contraire, si le Digeste a fourni aux partisans de l'opinion contraire, un texte (2) qu'ils ont abusivement interprété, et qu'il était d'ailleurs absurde d'exhumer dans une procédure composée de rapports et procès-verbaux relatant les témoignages et les autres faits du procès, la compilation de Justinien affirme, dans de nombreux fragments, la force probante de l'écriture « eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium » (3).

Il faut donc se résumer ainsi : « falluntur doctores cum tabulis probandi vim in causa criminali esse negant. » J'ai déjà eu occasion (§§ 60, 108, 109) de dire quelque chose de la constatation judiciaire du corps de délit, et des procès-verbaux des agents forestiers. J'ajoute ici que, pour les offenses dont avaient à se plaindre les exécuteurs de justice dans leurs fonctions, ils avaient élevé la prétention de dresser un rapport dont la foi ne pouvait être ébranlée que par la preuve contraire. Les légistes combattirent cette opinion (4), et voici le terme moyen qu'adopta, en France, un édit de janvier 1572 : « en cas de résistance et voie de fait, le juge peut décréter ajournement

(1) *Comparatio litterarum est fallax* (BOEHMER).

(2) « Testibus, non testimoniis fidem adhibere. » L. 3, § 3, D. *de testib.* 22, 5.

(3) L. 13, C. *de fide instrum.* 4, 21; — « apertis documentis, » L. 23, C. *de probat.* 4, 19; — « instrumentis prolatis, » L. 2, C. *quorum appell.* 7, 63.

(4) IMBERT, lib. 3, cap. 6, not. g.; — DAMBOUDERE, cap. 15.

personnel sur le rapport d'un sergent ou huissier exécuteur de justice, de lui signé et certifié et de ses assistants, sans attendre autre information, afin qu'il y soit pourvu plus sommairement et exemplairement, sauf, après avoir informé, de procéder par décret de prise de corps, ainsi que le juge verra être à faire. »

### CHAPITRE III.

#### DE LA PREUVE PAR INDICES ET PRÉSUMPTIONS.

##### *Définitions et Généralités.*

##### § 141.

La théorie des présomptions et indices est de beaucoup la plus importante et la plus compliquée de toutes les parties du jugement. On ne doit donc pas s'étonner des travaux des légistes sur ce sujet (1). L'un d'eux, MENOCHUS, a composé plusieurs in-folios pour en présenter l'exposition complète, en réunissant tout ce qu'en avaient dit ses devanciers.

Il importe de se fixer sur le sens de ces mots : présomption, indice, conjecture, signe, soupçon ou suspicion, adminicule, que l'on trouve fréquemment employés dans les ouvrages du temps, et qui paraissent avoir entre eux la plus grande analogie. La Caroline, qui a consacré de nombreuses dispositions (art. 18-44) aux différents indices que le juge peut consulter pour former sa conviction, prend soin de déclarer (art. 19) qu'elle emploie ce terme (indices) dans le sens générique, comme embrassant les signes,

(1) MENOCHUS, de *Proz.* lib. 1, Q. 1-5, 7, 91; lib. 5, pr. 31, et *prefatio*. — CLARUS, Q. 20. — DAMBOURGHE, cap. 10, 36. — FARINACIUS, Q. 56-51. — On a imprimé en 1545, à Lyon, chez Sébastien Grèph, un volume contenant l'énumération de toutes les présomptions dont on se servait au palais : — V. aussi *Caroline* 25, 29, 30.

souçons, suspicions, présomptions. L'étymologie du mot *indice* est connue : « *indicium est nota quædam et demonstratio rei gestæ, argumentum veritatis habendæ.* » BALDE en donne la définition suivante : « *est conjectura ex probabilibus orta, a quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo veri, quæ quandoque mentem judicantis, ita perstringunt ut cogant conscientiam judicis judicare secundum ipsa.* » Dans cette acception étendue, indice est donc synonyme de présomption, et la présomption n'est autre chose que la conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu (1). BOEHMER, à son tour, définit l'indice : « *circumstantia cum crimine ejusque auctore nondum probato verosimiliter connexa.* »

Les *conjectures* appartiennent au même ordre d'idées : « *directio quadam rationis ad veritatem,.... acceptio seu reputatio veri, ex aliquo alio sic verisimiliter ordinato... quia conjunguntur origini suæ et sunt quasi connexuræ et colligaturæ.* » Les *adminicules* sont des indices ou conjectures accessoires.

Le *signe* (*signum*) est d'après CICÉRON : « *quod sub sensum aliquem cadit, et quiddam significat, quod ex ipso profecto videtur, quod aut ante fuerit, aut in ipso negotio, aut post sit subsecutum, et tamen indiget majori confirmatione, ut cruor, fuga, pallor, pulvis.* » Après avoir rappelé cette définition, MENOCHUS distingue le signe de la vraisemblance : « *argumenta omnia quæ a sensibus dicuntur signa vocantur; quæ vero ab intellectu dicuntur verisimilia* (2). Parmi les signes, les uns sont *naturalia*, comme le nuage qui annonce la pluie prochaine, les autres *data* « *ut circulus institutus est ad significandum vinum venale, et vocæ sunt signa eorum quæ in animo sunt.* »

Qu'est-ce que le *soupçon* ou la *suspicion*? « *Opinio mali ex levis indicis procedens, quæ animum judicis aliquo levi argumento in aliquem partem inclinat, etsi non omnem excludit dubitationem... passio animi aliquid firmiter non eligentis.* »

(1) *Proz sumere* « *quia ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero* (MENOCHUS).

(2) Ainsi, dit-il, il est vraisemblable que celui qui hait une personne désire sa perte.

C'est ainsi que la conviction se forme peu à peu. On commence par le doute, on s'arrête à une opinion, enfin cette opinion devient inébranlable; il ne reste plus qu'à la formuler en jugement.

Les présomptions et indices appartiennent à cette catégorie de preuves que les légistes nomment *artificielles*. Ces moyens de découvrir la vérité rendent en effet nécessaire un travail de recherche et de raisonnement, à la différence des preuves exposées dans les deux chapitres qui précèdent (qu'on appelle aujourd'hui *preuves préconstituées*). La relation entre le fait à prouver et le témoignage écrit ou verbal est directe, elle se touche du doigt; la conviction suit naturellement et sans effort dans la forme légale: « in claris non est opus conjecturis. » Il n'en est pas de même des indices; il faut d'abord vérifier les faits et circonstances sur lesquels ils reposent, et seulement alors le magistrat doit, à l'aide de son intelligence et de son expérience, en tirer les déductions raisonnables, pour arriver à déclarer qu'un tel est l'auteur d'un crime.

Les indices n'ont pas tous la même puissance; il en est qu'il faut repousser comme téméraires; certains d'entre eux sont éloignés, légers (non repugnantia) et ne peuvent avoir quelque portée que par leur réunion; d'autres, qu'on qualifie de prochains, probables, légitimes (credibilia, semi-plena), apportent avec eux un degré plus fort de probabilité: « præsumptio fortiter movens animum ad aliquid credendum vel discredendum. » Quelques-uns enfin sont tellement puissants (indubitata, plena) qu'ils paraissent être la vérité même. On les nomme urgents, véhéments, violents, nécessaires, « demonstratio rei per signa differentia, per quæ animus in aliquo tanquam existente quiescit et plus investigare non caret(1). »

(1) Les auteurs sont loin de s'entendre sur les termes précis de cette division; la manière dont je la présente, me semble la plus exacte.

## § 142.

C'était une opinion commune au XVI<sup>e</sup> siècle que les indices, malgré leur nombre et leur gravité, s'ils n'étaient pas textuellement indiqués par la loi, ne pouvaient amener la condamnation du coupable à la peine ordinaire du crime; il subissait, en ce cas, une peine arbitraire(1). Les criminalistes à vues étroites avaient puisé cette thèse dans cette considération déterminante que la loi exigeait, pour la condamnation, la conviction (par témoins ou par actes) ou du moins la confession de l'accusé. Celui contre lequel ne s'étaient pas levés deux témoins dignes de foi, et concordants en leurs dépositions sur le fait lui-même, n'avait pas contre lui de preuve légale, quelques puissantes présomptions qu'il fût possible de lui opposer. La Caroline consacra législativement cette doctrine insolite (art. 22), et ses commentateurs n'y trouvèrent rien à reprendre(2).

Cependant elle ne soutient pas l'examen, et elle a été fort bien réfutée par MATTHEUS(3). Il est en effet des crimes qui se commettent presque toujours en l'absence de témoins, et dont la poursuite deviendrait impossible si l'on n'admettait point les indices; on suppose, bien entendu, que ces indices soient eux-mêmes clairement prouvés. Non point que je m'associe à cette autre idée émise par la même école (et contradictoire à la première): qu'il faut se montrer plus facile dans les éléments de preuve, lorsqu'il s'agit de délits

(1) DAMHOLDERE, cap. 10, 56, 54. — MEXOCHEUS, *De Præs.* lib. 1. quæst. 97, 92, 29-32, 39; et lib. 5, pr. 40, 41, 49, 44; *de Arbitr.* lib. 2, cas. 270, 271, 272. — FABER, lib. 9, tit. 25, def. 6; tit. 21, def. 11, 17; tit. 6, def. 4; tit. 10, def. 8. — CLARUS, Q. 20, n° 6, longue dissertation sur cette question célèbre; et Q. 22, 65, 66; lib. 5 § primus; § heresis. — BORRUS, dec. 164. — PEQUERA, Q. 17; — *Cout. de Liège*, ch. 14, art. 49: de tous les méfaits qu'on fera de nuit ou hors voies, desquels vérité clairement n'apparaît, on doit aller en bonne manière au plus près des droits et de la fame commune, et corriger le malfaiteur selon la quantité du méfait.

(2) BORRUS, sect. 1, §§ 114 et 216: « nemo ex indicibus perfecte convinci potest; » § 190.

(3) Lib. 48, tit. 15, cap. 16.

occultes ou exceptionnellement atroces (par exemple le crime de lèse majesté). Rien de plus faux, de plus dangereux ; plus un délit est entouré de mystère ou de circonstances odieuses, plus le magistrat doit se montrer circonspect dans l'instruction ; il ne condamnera que s'il acquiert une pleine et intime conviction ; s'il lui reste le moindre doute sur la culpabilité, il proclamera l'innocence (1). Si tout citoyen doit sa personne et sa fortune à la conservation du salut public, nul ne peut lui ravir l'honneur.

Mais il est des cas où l'erreur du juge est impossible, où les indices se pressent nombreux, graves, précis et concordants, et ne laissent point de place à l'équivoque, tellement que la culpabilité de l'accusé sera plus clairement démontrée que s'il avait été pris sur le fait par deux ou trois témoins. DAMHOUDERE en donne un exemple frappant : un homme est aperçu tout couvert de sang, la face bouleversée, un glaive à la main, fuyant du bois où il laisse un cadavre bientôt découvert, et s'élançant vers un lieu d'asile. Qui hésiterait à le déclarer meurtrier ?

Ce qu'il faut éviter soigneusement, c'est d'attribuer à la combinaison des indices recueillis par l'instruction plus de force qu'elle n'en mérite. « Lorsque les preuves d'un fait, disait BECCARIA, se tiennent toutes entre elles, c'est-à-dire lorsque les indices du délit ne se soutiennent que l'un par l'autre, lorsque la force de plusieurs preuves dépend de la vérité d'une seule, le nombre de ces preuves n'ajoute rien ni n'ôte rien à la probabilité du fait ; elles méritent peu de considération, puisque, si vous détruisez la seule preuve qui paraît certaine, vous renversez toutes les autres. Mais, quand les preuves sont indépendantes l'une de l'autre, c'est-à-dire quand chaque indice se prouve à part, plus ces indices sont nombreux, plus le délit est probable, parce que la fausseté d'une preuve n'influe en rien sur la certitude des autres. »

C'est à la méconnaissance de cette distinction fondamentale que

(1) BECCARIA, ch. 7, 8, 15.

sont dues tant de déplorables erreurs judiciaires (1). Il faut peser le degré de vraisemblance de chaque indice, d'abord pris à part, et mis ensuite en rapport avec toutes les circonstances révélées par l'instruction. Si des présomptions s'élèvent en faveur de l'accusé, il faudra les balancer exactement avec celles qui sont produites à sa charge. Les légistes ont tracé quelques règles à cet égard. On doit faire prévaloir l'opinion la plus favorable à l'accusé : « *presumptio sumi debet semper in illam partem per quam pœna evitatur.* » Toutes choses égales d'ailleurs, deux présomptions contraires s'annulent réciproquement, la plus forte l'emporte ; un indice spécial sera préféré à un indice général, un indice affirmatif à un indice négatif ; on présumera plutôt ce qui est dans l'ordre de la nature que ce qui serait le résultat d'un accident.

Ces principes posés, il me semble que c'est par un malentendu que les docteurs ont pu agiter la question de savoir s'il était permis de réunir deux éléments imparfaits de preuve, pour en faire une preuve parfaite. Les sarcasmes dont les philosophes du XVIII<sup>e</sup> siècle ont gratifié la théorie des légistes sur ce point, n'ont pas été tous produits avec une entière bonne foi. Il faut éviter une équivoque. Sans doute, on ne peut rigoureusement dire qu'il existe des demi-preuves, pas plus qu'on ne connaît de demi-vérités (2), mais la conviction ne peut-elle pas se fonder sur divers éléments qui, pris isolément, seraient insuffisants pour la former ? En douter, serait méconnaître les règles élémentaires du jugement humain. Il est rare qu'une opinion bien arrêtée se forme tout d'une pièce ; presque toujours elle est précédée de doutes, d'hésitations, de combats ; et,

(1) Je m'associe volontiers, dans ces limites, aux critiques de VOLTAIRE : à Toulouse, dit-il, on admet des quarts et des huitièmes de preuves ; on y peut regarder, par exemple, un oui-dire comme un quart, un autre oui-dire plus vague comme un huitième, de sorte que huit rumeurs qui ne sont que l'écho d'un bruit mal fondé, peuvent devenir une preuve complète. Et c'est à peu près sur ce principe que Jean Calas a été condamné à la roue ! »

(2) *Probare enim est fidem judici facere; non facit autem fidem qui, ut illi loquuntur, semiplene probat. Suspicionem quidem animum judicis imbueri potest, persuadere nullo modo potest.*

pour recevoir sa perfection, elle doit attendre la réunion en un faisceau de tous les arguments qui ont successivement fait impression sur l'esprit du juge. La formule proposée par PEGUERA est simple : « quia singula quæ non prosunt, multa collecta juvant ad perficiendum unum totum, » et l'exemple qu'il énonce pour appuyer sa proposition, est frappant par sa vulgarité même : c'est ainsi, dit-il, que de quatre murs on fait une maison. Il faut naturellement, pour continuer la comparaison, que chacun des murs soit bien construit et ferme sur sa base, et qu'un ciment et des ancras solides les unissent indissolublement l'un à l'autre ; en d'autres termes, il faut que chacun des éléments de preuve soit bien établi et se soutienne par lui-même, et qu'une corrélation intime existe entre eux : « in unum conspirantes concordantesque rei finem (1). »

### § 143.

Pour entrer plus profondément dans les détails de la matière, je me suis aidé particulièrement des dispositions de la Caroline (art. 18-44), de la Question 21 de CLARUS, des différents traités de MENOCHUS (2), et d'une dissertation étendue et fort bien faite du criminaliste espagnol PEGUERA (3). Nul ne peut assurément avoir la prétention d'énumérer tous les indices qui peuvent se présenter dans la variété infinie des faits, et leurs combinaisons multiples. Cependant, on ne peut refuser aux praticiens du XVI<sup>e</sup> siècle et aux commentateurs de l'ordonnance de Charles-Quint, le mérite d'avoir jeté une vive lumière sur un sujet qui, peut-être moins que tout autre, se prête aux compositions juridiques.

(1) Ex duabus semiplenis fiat una plena, de cujus fide dubitari nullo modo possit. — V. L. 46 C. de pœnis 9. 47.

(2) Principalement au lib. 1 de *Præsumpt.*, Q. 89, où l'auteur énumère 43 indices généraux ; mais plusieurs font double emploi les uns avec les autres, quelques-uns sont spéciaux à certains crimes.

(3) Cette dissertation (*Quæst. crim.*, cap. 17) a cela de remarquable qu'elle contient l'exposé d'un seul procès dans lequel se présentaient tous les indices que l'auteur étudie. — Add. ВОЗНЕНА, sect. 1, cap. 6.

Il est des indices qui se rencontrent dans toute procédure, sans qu'il faille examiner la nature du crime poursuivi ; d'autres, au contraire, ont leur racine dans les conditions de culpabilité spéciales à tel ou tel fait préalablement déterminé (4).

Une considération générale doit être énoncée, c'est que toute cette matière est à l'arbitrage du juge ; sa conscience est son guide suprême, et, si la législation et la science lui proposent des directions, ce n'est point pour enchaîner sa liberté, mais uniquement pour éclairer son intelligence. (Caroline, art. 7, 24, 27, 54, 57.)

### SECTION I<sup>re</sup>. — Indices généraux ou communs.

Les indices communs à tous les délits, ou du moins à la plupart d'entre eux, peuvent se rapporter à trois classes de faits bien distincts, selon que leur existence est antécédente, concomitante ou subséquente à l'action dont il s'agit de rechercher l'auteur.

#### I. — Faits antécédents.

### § 144.

Les antécédents de l'accusé fournissaient une source abondante d'investigations : « fama sinistra ex vita ante acta petita (2). » Le juge vérifiait si cette mauvaise réputation avait pris naissance dans des faits du même genre que ceux qui étaient poursuivis : « eelui qui est coutumier de faits semblables ; » si elle était bien établie

(1) MATTHEUS (tit. 16, cap. 3, n<sup>o</sup> 7) propose une autre division : les indices naissent, dit-il, *ex re ipsa vel extra rem*, et il subdivise le premier membre de la division de la manière suivante : *persona, causa, locus, tempus, antecedentia, connexa, consequentia*.

(2) Caroline, art. 23, 26, 52 ; — MENOCHUS, de *Pœnis*, lib. 1, Quæst. 15, 17, 18, 19, 88 ; lib. 3, præf. 4, 52. — Théoriquement cette doctrine des antécédents est vicieuse (ci-dessus § 90). — Voyez aussi FABER, lib. 9, tit. 6 et 21 ; — DAMBOURSE, cap. 10 et 80 ; — *Cout. de Bretagne*, art. 646, 647.

avant les premiers actes de l'inquisition, si elle n'était pas le fruit de rumeurs ennemies ou malveillantes, si elle n'attestait pas plutôt une légèreté de conduite que l'habitude du vice. « Faut bien qu'un juge y soit sage et discret. » Si, pendant trois ans, la conduite de l'accusé a été irréprochable, il est réputé avoir purgé son ancienne réputation.

Les vagabonds ne justifiant d'aucun moyen d'existence sont, par cela même, suspects. Il en est de même de ceux qui ont des relations intimes avec des gens de mauvaise vie : « societas cum malevolis spontanea, mala conversatio, » par application de l'axiome : « talis quisque est, tali socio delectabitur. » MENOCHUS en donne des exemples qui vont peut-être trop loin. C'est ainsi qu'il déduit un indice : « ex allocutione secreta ad aures cum eo qui incontinenti commisit delictum. » Mais il a raison de signaler celui qui, ayant connaissance qu'une route est infestée de brigands, la désigne à des marchands pour leur itinéraire, sans les prévenir du danger; apparemment, en ce cas, il a l'espoir qu'ils seront détroussés, et qu'il aura une part du butin. Pour généraliser, on hésitera à croire un homme parfaitement indifférent au délit : quand il sera prouvé qu'il avait connaissance du projet, et qu'il pouvait et devait l'empêcher. Le droit canon ordonne de s'opposer par tous les moyens à la consommation d'un crime dont on vient à être témoin (1).

Dans l'hypothèse d'une conversation secrète, on suppose établi que l'accusé avait pour la victime une *inimitié capitale*. C'était là, en effet, un des indices auxquels l'ancienne législation attachait le plus de prix, surtout si elle s'était traduite en menaces. A l'accusation incombait naturellement le devoir de prouver l'existence de l'inimitié et de ses causes, qui pouvaient être diverses, et dont la

(1) Ici peuvent se rattacher les Præs. 3, 13, 17 du lib. 6, de *Præs.* de MENOCHUS : actes préparatoires : actuum, rerum, personarum pluralitas vel unitas identitasque ; — et la Præs. 24 : Des cas où l'on est présumé connaître ce qui se passe chez son voisin ou chez son parent.

principale était un procès précédent qui eût pu compromettre, du moins en partie, la fortune de l'accusé ; l'inimitié provenait souvent d'une offense grave faite antérieurement à l'accusé ou à ses proches. Une réconciliation récente pouvait ne pas paraître assez sincère pour détruire cet indice. Il faut d'ailleurs peser les menaces ; s'il s'agit d'un homme puissant, qui passe pour tenir tout ce qu'il avance, la présomption sera considérable. Mais il n'en est pas toujours de même : « iracundiæ colore multa proferuntur, quæ executioni non mittuntur : linguæ lubricum ad pœnam facile non est trahendum. »

Enfin la cause impulsive des actions humaines étant souvent l'intérêt, les légistes ont énoncé ce principe : « cui scelus prodest, is fecisse præsumitur ; delictum non debet præsumi sine causa perpetratum. »

Tous les actes préparatoires d'un délit deviennent, au cas où il serait commis, des indices graves contre celui qui a pris à ces actes une part plus ou moins grande. On peut donner pour exemple l'achat d'armes ou de poison.

## II. — *Faits concomitants.*

### § 145.

L'accusé a été surpris armé d'un glaive dans le lieu où le délit vient de se commettre : « suspecta deprehensio personæ in loco ad delictum opportuno. » Assurément cette présence peut être l'effet du hasard, mais c'est à l'accusé à donner, à cet égard, des explications plausibles. C'est assez dire qu'on aura égard au temps et aux autres circonstances, telles que la situation d'esprit, la tentative d'échapper aux regards, en se cachant ou en prenant immédiatement la fuite. Des voisins entendent des cris *au secours*, et au même moment, un homme s'échappe de la maison. Il y a tout lieu de croire qu'il est coupable. Une discussion pourra seulement s'établir sur son identité : en ce cas, les témoins seront appelés à décrire la stature, la marche, le costume, les armes, le son de la voix, s'il est possible.

Un homme était accusé d'avoir assassiné sa femme. Des voisins avaient, la nuit du meurtre, entendu les cris de la femme, partant de la chambre commune, et ces mots : *Bernard, tu me tues*. Ces déclarations furent jugées suffisantes pour faire présumer la culpabilité (1).

On se contentera, comme indice, de l'attestation d'un seul témoin habile, ou de plusieurs témoins susceptibles d'être reprochés, pourvu qu'ils prêtent serment « de ipso delicti actu immediato, ex sensu corporeo delicto convenienti, absque hæsitatione. » (Caroline, art. 65, 66.) Par exemple, le parlement de Bordeaux vit un indice grave dans la déclaration que firent deux jeunes enfants d'avoir vu leur père pousser sa femme dans un puits, au moment où elle prenait un sceau d'eau (2).

La complicité résultera de la preuve d'un secours direct ou indirect prêté au coupable : si, par exemple, une personne est aperçue fuyant avec le principal auteur, au moment où le crime vient d'être consommé. On a conservé le souvenir d'un procès terminé par acquittement, et dans lequel le seul indice de complicité était que l'arme qui avait servi au meurtre appartenait à l'accusé (3). La relation entre cette circonstance matérielle et l'intervention directe ou indirecte du prétendu complice n'avait pas été établie.

### III. — *Faits subséquents.*

#### § 146.

Ces faits sont nombreux et variés (4). L'accusé qui a déjà pris la fuite avant que l'information soit commencée, ou qui, du moins, a fait certains préparatifs de départ, n'a vraisemblablement pas la

(1) Bordeaux, 25 janv. 1558. PAPON liv. 24, tit. 9.

(2) 26 fev. 1528. PAPON liv. 24, tit. 9.

(3) PAPON liv. 24, tit. 8. Bordeaux 21 fev. 1551.

(4) BOERIUS, *dec.* 215; MENOCHIUS, *de Præc.* lib. 5, proæ 10 et 4; LEBBUX, p. 118; FARINACIUS, *Q.* 43-46, 48; FACHINEUS, lib. 9, cap. 88, 90, 92.

conscience tranquille. Il peut d'ailleurs se rencontrer des circonstances de temps et de lieu qui imprimeront à cet indice la plus puissante gravité. Supposez qu'il a quitté brusquement sa famille, la nuit même du crime, après avoir pris la précaution de changer de costume, et en laissant ignorer à tous ceux qui l'entouraient le lieu de sa retraite (1) ! S'il se présente au jour de la citation, la présomption de culpabilité s'affaiblira. S'il s'est échappé pour se soustraire à un décret de prise de corps, s'il s'est évadé de la prison, le doute sur le mobile de sa conduite deviendra plus grand ; on admettra facilement qu'il a manqué du courage nécessaire pour subir les rigueurs d'une longue détention, peut-être même la torture, sans en conclure invinciblement qu'il est coupable. Si même il s'agissait d'un écolier, il n'était jamais permis de trouver dans sa fuite ou son évasion un indice de culpabilité. C'était là un de leurs privilèges, suivant la plaisante remarque faite par MENOCHIUS : l'écolier n'aime rien comme sa liberté ; il serait barbare de le lui imputer à mal.

Si je m'associe à l'idée de cet écrivain, à propos de la légèreté que mettent les jeunes gens dans la plupart de leurs actes, même les plus importants, je doute fort de cette autre assertion : qu'un criminel, aussitôt après son forfait, est toujours tellement en proie à ses remords qu'il ne peut trouver le repos, et qu'assurément celui qui goûte un paisible sommeil la nuit même de l'assassinat ne peut être soupçonné d'y avoir participé. Cette solution est malheureusement trop absolue : une cause célèbre jugée par la cour provinciale du Limbourg l'a encore récemment prouvé.

#### § 147.

Un second indice grave peut être tiré de la dénonciation de la victime elle-même, pourvu qu'elle soit entourée de certaines

(1) Actus sequens declarat voluntatem precedentem.

solemnités, car celui qui est témoin dans sa propre cause, est sujet à erreur ou rancune. C'est spécialement en cas de blessures graves que cet indice est recherché : « inculpatio moribundi, pleno intellectu præditi, ex certis causis scientiæ facta, et vel juramento, vel morte confirmata. » C'était la disposition de la Caroline (art. 25, n° 6). D'après la coutume de l'échevinage de Tournai (tit. 12, art. 5), dès qu'il a connaissance d'un crime de ce genre, « le prévôt de la ville se transporte incontinent vers le blessé, duquel il prend serment par trois fois, et s'enquiert de lui qui l'a blessé, et si le blessé ainsi adjuré dénomme le facteur, son affirmation fait foi en ce qui concerne l'intérêt de justice seulement ; » et plus loin (art. 7) : « si le navré désigne celui qui lui a inféré la blessure mortelle, lorsque les chirurgiens tiennent qu'il est en péril de mort, et s'il termine vie par trépas, on présume qu'il est décédé par suite de ses blessures, et le facteur dénommé est puni comme homicide, sauf que par bonnes et amples probations il fasse apparoir que le blessé a été guéri, et est décédé par un autre accident ou maladie survenue (1). »

## § 148.

L'accusation du complice ne peut avoir de valeur que sous plusieurs conditions : il faut que la déclaration soit spontanée et sans suggestion, qu'elle soit fortifiée de circonstances singulières, spécifiques et aptes à la découverte de la vérité, qu'elle soit persistante, non déterminée par une mauvaise passion, qu'elle porte enfin sur une personne déjà suspecte (Caroline, art. 51 (2)). La question de savoir si une semblable déclaration doit être confirmée par la torture, viendra plus loin (§ 165).

(1) Après l'expiration de six semaines depuis le jour où la blessure a été faite, le coupable ne pouvait plus être recherché pour le décès postérieurement survenu. FABER, lib. 4, tit. 15, def. 64 ; — MENOCHIUS, de Arbitr. cas 275 ; — Cout. de Namur, art. 84.

(2) MENOCHIUS, de Arbitr. cas. 474 ; PEGUERA, Quest. 5 ; FABINACIUS, q. 45.

Une autre présomption considérable s'élève contre le propriétaire d'objets quelconques saisis sur le lieu du crime, surtout s'il a été vu dans les environs, et s'il est acquis que ces objets ont disparu de sa maison depuis le même temps, sauf la preuve contraire. Ainsi, la force de l'indice s'éroule, si l'inculpé établit qu'antérieurement au délit il avait déjà vendu l'objet qu'on lui représente, ou qu'il en avait fortuitement perdu la possession (Caroline, art. 29).

## § 149.

L'attitude de l'accusé devant la justice peut aussi offrir un vaste champ aux arguments et aux conjectures : ainsi les variations calculées de ses réponses, un silence obstinément opposé aux accusations dirigées contre lui, la négation, contre l'évidence, de certains faits établis déjà ; suivant quelques-uns (mais ils avaient tort), le tremblement de son corps, et la pâleur de son visage, sont toutes circonstances qui méritent l'attention du magistrat. Il serait encore plus suspect, si, pour s'affranchir des interrogatoires, il venait à simuler la folie (1).

On ne s'attachera pas moins à la preuve d'une transaction faite par l'accusé avec la victime ou ses représentants, et surtout d'une confession faite extrajudiciairement, pourvu qu'elle soit « in specie, spontanea, certa et liquida, perfecte probata », peu importe d'ailleurs les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu, que l'accusé ait été mu par un sentiment de repentir ou de bravade (jaectantia criminis perpetrati) (2).

Il est intéressant de relever ici une disposition quelque peu draconienne des chartes du Hainaut (ch. 15, art. 5) : « si une per-

(1) MENOCHIUS, de præc., lib. 1, Q. 16 ; lib. 6, pr. 99 ; de Arbitr., lib. 2, cas 21.

(2) BORRIUS, dec. 90 ; — MENOCHIUS, de præc. lib. 1, Q. 91 ; — GUY-PAPPE, Q. 202. — Les Chartes du Hainaut (ch. 21, art. 9) voient même dans la transaction une preuve complète.



sonne ayant commis homicide subornait ou induisait un autre de prendre le fait à soi, en ce cas, sans ultérieures procédures, le subornant sera tenu pour convaincu du cas et puni selon l'exigence d'icelui, et le suborné par peine arbitraire. »

A cet ordre d'idées se rattache encore l'indice formulé en ces termes par les légistes : « mortem alterius asseverans ante verisimilem notitiam, præsumitur conscius (1). » Cet indice peut présenter une telle énergie que, tout récemment encore, il a, pour ainsi dire à lui seul, entraîné la condamnation d'Andouy (dit *l'Hercule*), complice de Latour dans l'assassinat de la Bastide-Besplat.

### § 150.

Que dire de la rumeur publique ? C'est ici que le juge a besoin de toute sa sagacité pour discerner le faux du vrai : « fama tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri. » Nier la puissance de l'opinion, serait folie; mais il convient qu'elle soit entourée de réserves et de conditions sévères. Voici celles que proposent les légistes. Il faut d'abord que ceux qui viennent attester cette sorte de notoriété du fait, soient d'honnêtes gens dignes de foi, qu'ils citent leurs auteurs ou du moins quelques-uns d'entre eux, qu'ils aient recueilli l'accusation au lieu même du délit, « a majore parte populi, » qu'il apparaisse de quelques causes probables du fondement de cette rumeur publique. Elle s'accréditera surtout du silence de l'accusé ou de son brusque départ; il faut d'ailleurs qu'elle ait précédé la poursuite, et, si une dénonciation faite sous serment vient s'y joindre, il sera impossible de ne pas y voir une probabilité suffisante pour que le magistrat se croie sur la trace du vrai coupable (2).

Mais souvent l'opinion publique est égarée par quelques meneurs; c'est au juge à déjouer leur calcul, en remontant à l'origine des

(1) MENOGNIUS, de *Præsumpt.*, lib. 5, præf. 37.

(2) CLARUS, *Quest.* 6 et 51.

soupeçons qui, passant de bouche en bouche, finissent par prendre un corps, sans que parfois la base en soit solide. « Qui d'entre ceux que le hasard plaça dans la classe supérieure, n'admet pas facilement des bruits vagues, surtout contre des hommes obscurs, qui vivent dans une autre sphère, que leur carrière laborieuse et ignorée renferme dans un cercle étroit, que l'on ne rencontre jamais, et dont l'existence, sans qu'on se l'avoue, semble moins précieuse, parce qu'elle n'attire jamais les regards ! Ce sont eux pourtant qu'il faudrait protéger. Les hommes connus ont des garanties : on s'arme pour eux quand ils sont attaqués, on explique, on vérifie, on atténue les circonstances qui leur sont défavorables(1). »

### SECTION II. — Indices spéciaux à certains crimes.

Les circonstances variant à l'infini, il semble impossible d'énoncer des règles précises à cet égard. Le juge puisera les éléments de sa conviction dans la nature même du fait coupable et dans les actes qui l'ont précédé, accompagné ou suivi.

Cependant les rédacteurs de la *Caroline* et les légistes ont cru convenable de donner, à titre d'exemples, certaines directions, dont l'étude ne peut nous être indifférente, puisqu'elles font voir l'état de la procédure criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle. Leurs analyses ont particulièrement porté sur les crimes dont la fréquence avait été remarquée. C'est ainsi que nous avons successivement à examiner les indices propres à l'homicide et à l'empoisonnement, à l'infanticide et à la supposition de part, à l'adultère et au viol, aux diverses espèces de soustractions frauduleuses, enfin à l'hérésie et à la sorcellerie (2).

(1) BENJAMIN CONSTANT, *Cours de politique*, III, p. 82 (lettres sur le procès de Wilfrid Regnault).

(2) Add. particulièrement sur l'incendie : *Caroline*, art. 41.

I. — *Homicide ; empoisonnement.*

## § 151.

S'agit-il d'un homicide dont l'auteur est complètement inconnu, homicide qui a eu lieu la nuit, sans témoins : les soupçons se porteront naturellement sur celui qui, vers le temps et le lieu du crime, a été vu dans des vêtements tachés de sang, sur celui dans la maison duquel on a saisi, sans qu'il puisse alléguer un juste titre de possession, des choses que la victime détenait elle-même peu avant son décès, sur celui dont la forme des armes correspond aux blessures constatées sur le cadavre (Caroline, art. 55, 145 (1)).

S'agit-il, au contraire, d'un homme tué dans une rixe : la présence sur le lieu du crime est déjà par elle seule un indice, qui devient sérieux contre quiconque a été vu portant des coups à la victime, ou sortant de la lutte avec des armes teintes de sang. Mais ces circonstances pouvant se réunir pour compromettre plusieurs personnes, il faudra rechercher le caractère et les dimensions des blessures et des armes, la force relative des combattants, et saisir les autres éléments que l'instruction ne manquera pas de présenter. La mort pouvant, dans un cas semblable, n'être pas préméditée, il faudra tenir compte des phases diverses de la lutte : les combattants se sont-ils servis du glaive ou d'un corps contondant, ou n'ont-ils fait usage que de leur force musculaire (Caroline, art. 54) ? Si l'assaillant muni d'un bâton a frappé à la tête, il répondra de l'homicide, bien qu'en général le bâton ne soit pas considéré comme une arme meurtrière. Le juge sera porté, au contraire, à l'excuser si, pouvant se servir de son épée, il n'a frappé que du pommeau; cette circonstance démontrera

(1) Quel rôle ce dernier indice n'a-t-il pas joué dans l'affaire Leurquin (1865) ?

presque toujours que son intention était plutôt de se défendre que de tuer son adversaire. Si, après l'avoir frappé, et s'apercevant de sa blessure, il s'empresse de la panser et de faire venir un médecin, ses bonnes intentions lui seront comptées.

MENOCIUS énumère cinq cas où le meurtre d'une femme doit être imputé à son mari, du moins par provision, et sauf examen ultérieur : 1° elle est trouvée morte dans son lit, à côté du mari, 2° son cadavre porte des traces de strangulation, 3° le mari s'empresse de l'ensevelir, la nuit, sans l'intervention du prêtre, 4° il ne la pleure pas et ne porte pas le deuil accoutumé, 5° il est constant qu'il haïssait sa femme, et qu'il l'accablait de mauvais traitements. Dans les trois premiers cas, n'y a-t-il pas plus qu'une simple présomption ?

On lit dans un arrêtiste du XVI<sup>e</sup> siècle : « Les officiers du lieu, par suspicion, saisissent l'accusé et le présentent au corps qui était mort depuis quinze ou seize heures, et devant tous la plaie fut vue pousser et jeter sang. Cet indice de sang est fort à considérer, comme fondé en expérience et en raison naturelle.... les philosophes tiennent pour loi de nature que l'occis peut avoir reçu impression d'inimitié contre celui qui l'a occis, et tellement que le sang, bien qu'il soit endurci, par cette vertu peut fluir<sup>(1)</sup> ! » Cette absurdité eut, en effet, cours pendant toute la période qui fait l'objet de notre étude, et le nombre des incrédules fut infiniment petit. MENOCIUS a donné la liste des docteurs qui ont enregistré cet indice comme très réel; parmi eux H. DE MARSILUS se distingue surtout par ses affirmations d'expérience personnelle !

Un empoisonnement a eu lieu; le corps de délit est constaté : « venenum propinatum et noxium. » On recherchera s'il y a eu achat ou préparation de substances vénéneuses, si le prévenu nie ces actes, alors qu'ils sont prouvés, s'il ne justifie pas d'un emploi

(1) PARON, liv. 24, tit. 9. — V. aussi LEMCX, p. 118, 156.

utile, s'il est établi qu'il nourrissait pour la victime une profonde aversion ou qu'il espérait quelque avantage de sa mort<sup>(1)</sup>.

## II. — *Infanticide ; supposition de part.*

### § 152.

La Caroline (art. 33, 36, 151) examine les indices du crime d'infanticide, en se plaçant dans trois hypothèses successives :

1° Il n'apparaît pas du cadavre d'un enfant nouveau-né, et cependant une femme est soupçonnée d'avoir fait périr son fruit, des voisins attestent sa grossesse, puis sa délivrance ; du moins telle est leur opinion, tirée du changement extérieur qu'ils ont constaté dans l'état physique de cette femme. Il ne faut pas hésiter, en ce cas, à prescrire une visite corporelle par des médecins ou même de préférence par des sages femmes. Sans cette constatation, l'instruction ne peut marcher.

2° Il est constant qu'un enfant nouveau-né a été tué, mais, qui en est la mère, et quel est l'auteur du crime ? Si une femme est soupçonnée, elle devra encore se soumettre à la visite ; la présence du lait dans les mamelles est un grave indice ; toutefois la science enseigne que d'autres causes naturelles peuvent amener, à cet égard, le même résultat qu'un accouchement. Il faut analyser la composition et la qualité du lait, et explorer les poumons.

3° La mère reconnaît le cadavre de son enfant nouveau-né, mais elle soutient qu'il n'a pas respiré, ou qu'un accident l'a fait périr. Si elle a caché sa grossesse, si elle a accouché clandestinement, si elle a mis tous ses soins à cacher son fruit, la culpabilité sera présumée.

Le crime de supposition de part a été examiné par MENOCHUS<sup>(2)</sup>,

(1) *Caroline*, art. 57. Le magistrat fait prêter serment à tous les pharmaciens de ne vendre à personne du poison sans sa permission, ou du moins sans l'avertir.

(2) *De pras.*, lib. 5, pres. 24.

avec une grande richesse de développements, dont voici le résumé : ce crime est une variété du faux ; il est présumé dans les cas suivants, sous la réserve qu'il faut vérifier, avant tout, la réputation de la femme soupçonnée, et l'intérêt qu'elle pouvait avoir à la consommation du crime : 1° si elle est d'un âge qui, suivant la nature, la rend vraisemblablement impropre à la génération ; 2° si elle a été jusque-là stérile pendant de longues années ; 3° si, tout en proclamant sa grossesse, elle a refusé de se laisser visiter ; 4° s'il est prouvé qu'au moment de sa prétendue grossesse, elle était affectée d'un gonflement accidentel, qui a subitement disparu ; 5° si, après la mort de son mari, la femme tarde trop longtemps à se déclarer enceinte ; 6° si elle ne peut citer personne qui ait assisté au prétendu accouchement ; 7° si, peu de temps auparavant, une femme de sa familiarité a mis au monde un enfant qui pourrait bien avoir servi à la substitution criminelle ; 8° si, pour faire ses prétendues couches, elle quitte précipitamment la ville, sans emmener avec elle ni une sage femme ni ses domestiques, et sans se pourvoir des objets qui seront nécessaires à l'enfant ; 9° enfin, si l'enfant n'a aucune ressemblance avec son prétendu père, ni avec la femme soupçonnée, « sed levis est hæc conjectura ! » Je le crois volontiers.

## III. — *Viol, inceste, adultère.*

### § 153.

Le viol laisse presque toujours des traces matérielles que le magistrat doit s'appliquer à faire vérifier, soit sur la personne de la victime (*inspectio ventris per peritas ac juratas obstetrices*), soit sur la personne du coupable, soit enfin sur les objets extérieurs (par exemple le lit dans lequel l'attentat a dû être commis). Subsidièrement, on aura recours aux antécédents, à la force respective de l'agent et du patient, aux circonstances de temps et de lieu, aux plaintes et aux cris qui ont été entendus lors de la consommation de l'acte, enfin à la conduite de l'homme et

de la femme l'un vis-à-vis de l'autre, dans les moments qui ont suivi.

L'inceste (pris dans le sens général de stupre, fornication) est un crime de la même classe, et sa nature fait assez présenter les éléments de conviction que les circonstances peuvent offrir. MENOCHIUS (1) a, sur ce sujet, formulé deux propositions que je crois devoir noter, la première comme fortement discutable, la seconde comme trait de mœurs. Voici la première : « conjunctus sanguine licet dormiret cum sanguine conjuncta in eodem lecto, modo id palam faceret, careret suspicione fornicationis et stupri. » Il est vrai qu'il y apporte un correctif : « sed absolute verum non videtur, cum magnum immincat periculum, ob diabolicam tentationem ! » La seconde proposition est ainsi conçue : « clerici et sacerdotes omnino a mulierum conversatione abstinere debent : multi enim sunt inventi qui diabolica suggestione incestus et supra commiserunt. »

C'est encore le même jurisconsulte qui a énuméré, de la manière la plus complète, les indices du crime d'adultère (2). J'écarterai toutefois le cas suivant : « quando vir et mulier visi fuerunt in eodem lecto nudi. » Pour moi, ce n'est pas là un indice, c'est la preuve même; la situation ne peut être sauvée, et je n'en demande pas davantage. Des lettres érotiques (litteræ amatoriæ), des baisers lascifs, rentrent, au contraire, dans la catégorie des présomptions (3). Il en est de même de la présence d'une femme mariée dans une maison de passe. On suspecte aussi justement le tête-à-tête « in loco secreto et abdito. » Une femme mariée est compromise, à son avis, si elle veille à l'insu de son mari,

(1) *De Præsumpt.* lib. 5, præf. 17.

(2) MENOCHIUS, *De Præs.* lib. 5, præf. 414; lib. 6, præf. 3; — Add. DAMBOUDERE, cap. 92; — PAPON, liv. 24, tit. 8; — FABER, lib. 9, tit. 33.

(3) MATTHEUS (lib. 48, tit. 3, cap. 2) ne trouve pas indigne de sa gravité de demander à Plante la distinction qu'il faut faire entre *osculum*, *basium*, *suavium*.

si, jour et nuit, elle reçoit dans sa demeure des jeunes gens, surtout des écoliers; si, malgré trois défenses réitérées de son mari, elle s'obstine à lier conversation avec un homme. Au sénat de Savoie, un individu fut présumé complice de l'adultère commis par une femme mariée, parce qu'il l'avait excitée à tuer son mari.

#### IV. — Soustractions frauduleuses (*furtum*, *rapina*, *latrocinium*).

##### § 154.

Voici, d'après la Caroline (art. 38, 39, 40, 43) et les auteurs (1), quelques-unes des principales circonstances qui peuvent servir d'indices : 1° possession des choses enlevées, sans démonstration suffisante d'une origine licite, surtout si elles sont cachées dans la maison de l'accusé, ou d'instruments ayant pu servir à l'effraction (par exemple de fausses clefs); 2° dépenses inusitées, hors de toute proportion avec les ressources connues et ordinaires de l'accusé; 3° « forme du pied du larron, imprimée en la neige ou en la terre humide; » 4° sortie de la maison où le vol a été commis, la nuit, « contra morem et fugitive : » on a vu que le fuyard portait une sacoche sous sa veste, et il s'est dirigé « per loca insolita et devia. »

MENOCHIUS présente une liste de présomptions du même genre à propos du depositaire, soupçonné d'abus de confiance : vainement alléguerait-il qu'il a lui-même été victime d'un vol, ou qu'il a perdu son dépôt, si des témoins l'ont vu offrir en paiement une monnaie semblable à celle qu'il était chargé de conserver, si, autrefois pauvre et chargé de famille, il s'est, depuis, livré à des dépenses excessives.

La réputation antérieure du prévenu domine d'ailleurs tout cet

(1) MENOCHIUS, *de Præsumpt.*, lib. 5, præf. 29, 50, 51; — LERRUX, p. 105-118; — FABER, lib. 9, tit. 21.

ordre de faits. Il paraît même que les soupçons se portaient de préférence sur les voisins mal famés, à moins que le vol n'eût été commis la nuit et par plusieurs. Une particularité notable de la jurisprudence qui s'établit sur cette espèce de délit, c'est que, en cas de doute sur la quantité ou la valeur des objets volés, la victime en était crue sur son serment (1).

#### V. — *Hérésie, sorcellerie.*

##### § 153.

C'est surtout dans la recherche de l'hérésie et de la sorcellerie que la théorie des présomptions était compliquée. Cela se conçoit facilement. Ces prétendus crimes résidaient plus souvent dans l'intention que dans le fait; on punissait la pensée aussi bien que sa manifestation, et le magistrat, en l'absence d'autres éléments de conviction, était contraint de procéder par indices plus ou moins graves, plus ou moins nombreux.

L'hérésie a encore fait l'objet d'un travail étendu de la part de MENOCHUS (2). Tout homme, à son sens, est présumé bon chrétien; il serait inique de le faire comparaître en justice sur le plus léger soupçon d'hérésie. Il en est autrement s'il a déjà été condamné pour ce crime; la récidive est alors facilement admise : « animus ex verbis jam prolatis facile declaratur. » Partant de ces prémisses générales, l'auteur rappelle la distinction des hérétiques en quatre classes : *leviter suspecti, vehementer suspecti, hæretici violenta præsumptione, hæretici pertinaces*. Il s'attache ensuite à énumérer 23 prétendus indices. La plupart se constituent de l'une ou l'autre des nombreuses variétés de l'hérésie : il en est ainsi, par exemple, de la communication avec

les hérétiques, de la lecture fréquente de leurs livres, de l'abjuration ou apostasie; il dénonce spécialement comme suspects; celui qui, descendu d'un sectateur de Mahomet, « vinum non bibit neque carnes suillas edit; » le magistrat qui refuse son aide pour l'arrestation d'un hérétique, quiconque omet de communiquer une fois l'an, ou qui se livre fréquemment au blasphème, ou qui, à l'heure de la mort, réclame les consolations d'un hérétique; le clerc qui, par testament, laisse ses biens à une personne convaincue d'hérésie.

Les procès de sorcellerie offrent encore un plus grand luxe de conjectures; telle était en effet (ai-je besoin de le dire?) la seule arme qui pût être employée pour découvrir l'auteur supposé d'un crime imaginaire. La Caroline, au milieu de dispositions sages et même parfois progressives, avait, à ce propos, deux articles qui ne paraissent pas avoir été inspirés par le même esprit. L'art. 44 consacre très-clairement l'existence de la magie, en ordonnant d'appliquer à la torture : ceux qui enseignent les arts magiques, ou composent des livres sur cet objet, ceux qui ont de fréquents rapports avec les sorciers, ceux enfin qui, faisant métier de divination, prédisent des malheurs et des accidents, dont la réalisation ne se fait pas attendre. Et cependant l'art. 21 avait interdit au juge d'ajouter foi aux dénonciations des sorciers contre leurs prétendus complices, et avait proscrit toute investigation *per artes magicas* (1).

On trouve dans les ouvrages de BODIN et de BINSFELD l'analyse et le commentaire de toutes les propositions que les démonologues du temps croyaient de nature à éclairer le juge dans la délicate mission qui lui était confiée (2).

(1) « Exploratio per astrolabium, per saltum cribri et cleidomantiam, per stigma diabolicum, per virgulam mercurialem. » BODIN, sect. 1, §§ 110 et 139, et sect. 2, § 69. Il est inutile d'ajouter que ce juriconsulte nie l'existence de ce crime.

(2) BODIN, *La démonomanie des sorciers*, liv. 4, ch. 1<sup>re</sup>-4; BINSFELD, *De confessionibus malefactorum*. — Add. FABER, lib. 9, tit. 12; MENOCHUS, *Arbitr.* lib. 2, cas. 108.

(1) PEQUERA, *QUEST.* 23; — DU FIEF, p. 176; Arr. gr. Cons. de Malines, 4 fev. 1550.

(2) De *Proes.*, lib. 3, *proes.* 6 et 7; lib. 4, Q. 100; lib. 3, *proes.* 52, nos 26-28, *proes.* 44 et 47. — Add. CLARUS, Q. 6.

Il faut d'abord savoir que tous avouaient naïvement la difficulté de la preuve. Il ne venait à l'esprit de personne d'exiger, comme pour les autres crimes, la représentation du *corps de délit*. Jamais ils n'avaient réussi à voir un sorcier véritablement à l'œuvre, et ils en donnaient la raison que le diable aime la nuit, et ne se montre pas le jour ! On en était donc réduit à toute espèce de conjectures, mais celle qui avait le plus de poids était la déclaration catégorique et solennelle, faite par un sorcier, que telle et telle personnes l'avaient accompagné au sabbat. Cette accusation était, par elle seule, suffisante pour appliquer à la torture les infortunés ainsi désignés. L'évêque de Trèves en a donné douze raisons dont voici un échantillon : « le juge a le devoir, dans cette procédure, d'interroger le sorcier sur ses complices, et le sorcier est tenu de répondre (1), donc il faut croire ce qu'il dit; sinon il serait tout-à-fait inutile de provoquer de telles dénonciations; » et plus loin : « il arrive communément que les accusés disent la vérité en ce qui concerne leurs complices; » si in casu unus inveniatur qui in denuntiando fallatur, centum vel plures veritatem dicunt ! » Les dix autres raisons sont de la même force. Il admet toutefois que pour donner toute crédibilité à une semblable accusation, on doit éprouver la constance du sorcier dans les tourments de la question ou du moins prendre son serment.

Si le sorcier, se demande-t-il ensuite, au moment de monter au bûcher, rétracte la dénonciation, celle-ci tiendra-t-elle ? Elle ne sera en rien ébranlée; on supposera ou que la terreur de la mort a agi sur l'esprit du condamné, ou que les parents de celui qu'il a dénoncé ont agi sur lui pour le corrompre. Dans la question qui précède, il faut admettre que le sorcier a persévéré jusqu'à la sentence; mais, comme souvent ils varient

(1) Il est ordonné à toute personne qui acquiert connaissance de faits de magie, de les dénoncer, à peine du dernier supplice. L. L. 5 et 9, C. de malef(9, 18).

pendant le procès, quelle est celle de leurs révélations qui doit l'emporter ? Il faut toujours croire celle qui porte sur l'existence du crime ! Et cette doctrine abominable n'est pas de l'invention de notre écrivain : COVARRUVIAS et MENOCHIUS l'avaient consacrée avant lui, « ne tam horrendum crimen occultum sit, » l'expérience apprenant, suivant eux, que le zèle de la religion est le seul mobile d'une accusation aussi grave !

Tout est bon pour arriver à la punition des sorciers : on acceptait, non seulement la dénonciation d'un complice, mais le témoignage de gens mal famés, perdus de vices, rejetés avec horreur de tout autre débat criminel ; et le motif en est sensible : le sabbat n'a lieu que la nuit, loin du commerce des honnêtes gens, qui, n'y allant jamais, n'en peuvent conséquemment rien dire ; s'il fallait attendre leur déposition, on l'attendrait en vain, et les sorciers seraient impunis ! Il faut également donner créance aux jeunes enfants qui accusent leurs parents, car ceux-ci ont coutume de les emmener avec eux au sabbat. Vainement, sur toute cette étrange théorie, se fût-on avisé d'opposer à BINSFELD l'art. 21 de la Caroline : il n'est pas embarrassé pour si peu, et voici comment il esquivé ce texte qui, à vrai dire, contredit assez fortement ses élucubrations. On ne croit pas aux sorciers, dit-il, quand ils rapportent des choses surnaturelles; mais, quand ils se bornent à décrire ce qui s'est passé au sabbat, on doit ajouter foi à leurs dires, car il ne s'y passe rien que de fort naturel !! Le président FAVRE n'y mettait même pas tant de façons : L'existence d'une maladie dont les médecins sont impuissants à découvrir la cause, est une preuve suffisante de sorcellerie ! De même, s'il est constaté que l'accusé a remis du pain ou un fruit, et qu'aussitôt après l'avoir touché, la victime s'est trouvée affligée d'une maladie ou d'un accident : « tanto enim clarius est arte diabolica factum esse quod naturaliter fieri non potuit. »

C'est à l'aide de tels sophismes et de semblables « compilations d'iniquités, » que des milliers de personnes étaient traînées au

bûcher, victimes des plus basses passions, de la vengeance, de la calomnie, et condamnées par des hommes dont la cruauté n'avait d'égale que leur sottise.

Comme s'il ne suffisait pas de ces pièges où le plus innocent pouvait périr, les écrivains du XVI<sup>e</sup> siècle, et surtout BODIN, n'avaient pas honte d'exciter le juge inquisiteur à employer la ruse et le mensonge, pour arracher un aveu. Ce n'était pas assez de la torture physique; rien n'était sacré pour des gens qui n'avaient qu'une idée fixe : accumuler des cadavres pour en faire à leur orthodoxie une base sanglante; et voici la seule garantie que toute cette procédure offrait au malheureux accusé : « si vous étiez innocent, lui disait l'homme chargé de le condamner, le diable n'aurait pas le pouvoir de vous dénoncer par la bouche d'un de vos complices, car son action ne s'étend que sur ceux qui ont fait avec lui un pacte exprès ou tacite!

Tout cela était sérieusement débité, et non moins sérieusement mis en œuvre.

Il y avait aussi des prédispositions à la magie. Plusieurs écrivains en ont donné la liste; certaines d'entre elles font sourire, notamment les deux suivantes : « ignorantia in ministris ecclesiæ, somnus in magistratu diuturnus. » Viennent ensuite la superstition dans ses diverses parties, trop de curiosité<sup>(1)</sup>, la luxure, un amour désordonné des richesses, trop de désespoir dans l'adversité. Quand une fois vous avez eu le malheur de céder aux suggestions du diable, vous vous perdez de plus en plus, parce qu'il vous persuade que tout retour au bien est impossible. Gardez-vous de lire des ouvrages écrits sur la magie, ou d'en posséder seulement, ne composez pas de breuvage « variarum rerum magicarum, » fuyez toute liaison avec les sorciers et les sorcières, ne faites pas de menaces irréfléchies, car tout se tournera contre vous au jour de l'accusation. Bienheureux serez-vous encore, si le

(1) Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. L. 3, C. de malef, (9, 18).

démon ne tarit pas vos larmes, s'il ne vous imprime pas « terribiles deformesque vultus, » ou, tout au moins, un stigmate ineffaçable, que vos juges sauront bien découvrir (par l'insensibilité de la partie qui en est frappée), en faisant pénétrer dans vos chairs une aiguille suffisamment longue<sup>(1)</sup>! Malheur à vous enfin, si celle qui vous a enfanté a été condamnée comme sorcière : vous subirez le même sort! Evitez surtout qu'on vous accuse de ne pas croire aux sorciers, car BODIN estime qu'il n'est pas de plus grande présomption de sorcellerie que cette incrédulité feinte!

(1) Il est vrai que BINSFELD rejette ce dernier indice. Le diable n'est pas assez fou, dit-il, pour dénoncer ainsi ses propres sujets. — Un arrêt du parlement de Paris du 1<sup>er</sup> déc. 1601 a fait défenses aux juges de faire plonger les sorciers dans une rivière, estimant que telles sortes de gens ne vont pas à fond. *Pratique de N'ESPESSSES*, partie 1, tit. 12, sect. 2.

## TITRE V.

## DE LA QUESTION.

## I. — Conditions légales.

## § 156.

Les interrogatoires avaient été stériles, nul n'avait été témoin du fait incriminé, il n'était pas susceptible d'une preuve littérale, enfin les indices du crime étaient insuffisants pour entraîner la conviction du juge. Cependant l'infortuné prisonnier attendait sa sentence : allait-il enfin voir s'ouvrir devant lui les portes de son cachot ? Hélas non ! L'esprit inventif des légistes lui réservait une dernière et cruelle épreuve. La conscience du juge voulait ses apaisements : certes il ne pouvait, sans iniquité, prononcer une condamnation sur des preuves incomplètes ; mais eût-il été prudent de rejeter dans la société, affranchi de toute peine, un homme fortement soupçonné, probablement coupable ? A cette interrogation embarrassante pour des intelligences timorées et vulgaires, l'usage avait déjà antérieurement répondu par ces mots sinistres LA QUESTION, dont il s'agit maintenant d'examiner les règles et les effets (1).

(1) *Ord. mars, 1498, art. 115*; — *oct. 1553, ch. 15, art. 27*; — *Caroline, art. 9, 19, 20, 22, 27, 48-61*; — *Style de 1570, art. 39-41*; — *Chartes du Hainaut, ch. 156, art. 26*; — *Cout. de Bruxelles, art. 62, 63*; — *de Louvain, ch. 1, art. 28*; — *IMBERT, lib. 3, cap. 15*;

La question était un mode extraordinaire et subsidiaire d'arriver à la découverte de la vérité, par les souffrances corporelles légalement infligées au coupable : « tormenta et corporis dolores ad veritatem eruendam, » ou, pour parler plus exactement, une tentative désespérée d'arracher la confession de l'accusé : « corporis cruciatus quibus per verberati et torti confessionem rei veritas eruitur. »

Il résulte de cette définition et du but même que la loi s'est proposé, que l'application à la torture devenait inutile, si l'accusé était pleinement convaincu. Il restait alors à prononcer la peine édictée par la loi ; il eût été barbare de l'aggraver par des tourments qui ne pouvaient aboutir à aucun résultat. Toutefois, disait PAPON, le parlement de Paris a accoutumé de les faire mettre à la question, encore qu'ils soient convaincus, et, nonobstant leur dénégation faite à la question, les faire mourir. » Et il ne trouve pas une parole pour flétrir cette conduite qui ravalait les juges au rang de bourreaux, « sanguine fraterno inexturabiles (1) ! »

Il était encore de principe que la torture ne pouvait être ordonnée que dans les crimes capitaux.

## § 157.

Les textes législatifs sont fort peu explicites à propos des conditions dans lesquelles la torture pouvait être ordonnée. Ils s'en rapportaient à la sagesse des juges, et toute la garantie de l'accusé

— CLARUS, *Q.* 35, 64, 65; — DAMHOUDERE, *cap. 53-41, 54*; — MENOCHIUS, *de Procs.*, lib. 1, *Q.* 1, 9, 84, 95; *Arbitr. cas.* 58, 269, 273, 272, 340, 474; — PEGUERA, *Q.* 3; — CHARONDAS SUR LE CODE HENRY, liv. 7, tit. 8; — FABER, lib. 9, tit. 21, *del.* 2, 3, 5, 6, 9, 10, 12, 13, 18, 19, 21, 23, 64; — PAPON, liv. 19, tit. 2; liv. 24, tit. 8 et 9; — BOERICUS, *dec.* 165-166; — LEBUEN, p. 152-158, 165-167; — MILLEUS, fol. 56-66; — GOMESIUS, *Var. resol.* lib. 3, cap. 13; — FARINACIUS, *Q.* 37-42, 52; — FACHINEUS, lib. 9, cap. 6, 82.

(1) Après avoir rappelé que tel était l'usage de toute l'Italie, CLARUS pense qu'il fallait l'attribuer surtout au désir du juge de fermer la voie d'appel, en obtenant la confession de l'accusé.



reposait sur la sentence préalable, qui devait elle-même être précédée d'une délibération. Telle était la disposition de l'ordonnance de mars 1498 (art 112) : « les procès faits jusques à la question ou torture, les baillis ou leurs licutenants feront aux matinées délibérer ladite question en la chambre du conseil ou autre lieu secret, par gens notables et lettrés, non suspects ni favorables, présents nos avocats et procureurs; et, ladite question délibérée, la feront incontinent exécuter, sans divertir à autres actes si faire se peut et si le prisonnier n'en est appelant, sinon le jour ensuivant, sans rien en dire ni révéler à personne. » L'art. 165 de l'ordonnance d'août 1559 ne fit que résumer cette règle : « si, par la visitation des procès, la matière est trouvée sujette à torture ou question extraordinaire, la sentence de ladite torture sera incontinent prononcée au prisonnier, pour être promptement exécutée, s'il n'est appelant. » Ainsi l'appel était suspensif<sup>(1)</sup>.

On ne manquera cependant pas de remarquer dans ces textes l'époque précisée par le législateur, c'est le moment de la visite du procès, c'est à dire, celui qui suivait l'instruction définitive. La torture, en effet, ne pouvait précéder les autres modes ordinaires de preuve, cette règle est sans exception; elle est d'ailleurs fort ancienne, puisque déjà le juriconsulte Paul la formulait en ces termes : « non statim a tormentis incipiendum est, ideoque prius argumentis querendum est<sup>(2)</sup>. La Caroline (art. 35-47) autorise même l'accusé à ébranler et détruire, s'il le peut, les indices qui pèsent sur lui, et qui vont déterminer le juge à ordonner la question; mais le texte précité des ordonnances françaises démontre, au contraire, que leurs rédacteurs n'ont pas voulu, en cette circonstance, se départir de la loi du secret : l'accusé n'était informé de la sentence qu'au moment même où il allait être procédé à son exécution.

(1) CLARUS (Q. 64) a dénoncé que certains sièges éludaient cette règle, en ne faisant connaître la sentence que dans la chambre même de la question.

(2) *Senten. receptæ*, lib. 5, tit. 14. — Add. ci-dessus § 88.

Les juges devaient donc peser les indices qui résultaient de l'instruction, et, s'ils les trouvaient suffisants, ils ordonnaient qu'il fût passé outre à la question. Il faut se reporter ici au chapitre 5 du titre précédent : le degré de chaque présomption ne pouvait être déterminé théoriquement; on laissait beaucoup aux circonstances. Le magistrat en était l'arbitre souverain, et nul n'avait le droit de contrôler ses appréciations et de scruter sa conscience. Les disputes de l'école à ce sujet me paraissent être des hors-d'œuvre.

Ainsi, on a écrit des dissertations pour démontrer que le juge pouvait se contenter d'un seul indice<sup>(1)</sup>; d'autres ont réfuté cette opinion<sup>(2)</sup>. Rien de général ne peut être énoncé. Il est tel indice plus puissant à lui seul que des conjectures multipliées et diverses, déduites de circonstances peu décisives. Je n'hésite pas à ranger dans la première catégorie la déposition claire et précise d'un seul témoin à l'abri de tout reproche. Toutefois l'ordonnance de Philippe II (art. 61) en a pensé autrement.

Ce que les criminalistes recommandent au juge, c'est beaucoup de discernement et de discrétion : « quand il y a des signes et indices si véhéments et si manifestes que le fait est presque découvert et prouvé par iceux, et l'accusé grandement chargé. » Il faut donc repousser énergiquement la doctrine du président FAVRE et du sénat de Savoie, d'après laquelle la seule présence au procès de plusieurs personnes accusées du même crime ferait planer sur elles une présomption suffisante, pour qu'il y eût lieu de les appliquer toutes à la question.

(1) CLARUS, Q. 64; et *Add. ad Quæst.* 21, nos 15-21. — IMBERT, lib. 5, cap. 15.

(2) MENOCIUS, *de Præs.* lib. 1, Quæst. 89; *de Arbitr.*, cas. 270 et 271; — GUY-PAPPE, Q. 120; — DAMROUDERE, cap. 56. — Ci-dessus, § 49.

## § 158.

A la différence des principes du droit romain, nulle dignité ne pouvait exempter de la torture. On donnait d'ailleurs à cette décision une raison fort plausible, c'est que des indices graves s'élevant contre l'accusé lui faisaient perdre toute fonction publique et même toute considération. On se montrait toutefois plus difficile suivant la condition des personnes ; quand il s'agissait de clercs, il fallait la permission de l'évêque. Par des motifs inutiles à développer, l'exemption de la torture était accordée aux furieux, aux déments, aux sourds-muets. On donnait le même privilège aux femmes enceintes (ne utero noceat calamitas matris), même aux femmes nouvellement accouchées, pendant quarante jours, (ne ex doloribus puerperii debilitatæ succumbant), et aussi longtemps que le nouveau-né ne pouvait se passer d'elles, aux enfants au dessous de quatorze ans, aux septuagénaires « travaillés du défaut de mémoire, » enfin à ceux que l'infirmité ou la maladie (herniaci, epileptici) exposait à plus de dangers. Cependant l'art. 59 de la Caroline ordonne de mettre à la question ceux qui ont des blessures même graves, mais en usant de modération et d'humanité.

Au surplus, dans tous ces cas, il était d'usage de *présenter* l'accusé aux instruments de torture, pour voir si, par ce moyen (territio), on n'obtiendrait aucun aveu.

## II. — Mode et durée.

## § 159.

Le jugement qui ordonnait la question, en prescrivait le mode et la durée. Le législateur n'avait rien édicté de général à cet égard ; aussi les différentes localités offraient les disparates les plus choquantes. Dans les conférences qui eurent lieu en 1670, Lamoignon émit le vœu que la manière de donner la question fût uniforme

dans tout le royaume, parce que, disait-il, en certains endroits on la donne si rudement que celui qui la souffre est mis hors d'état de travailler, et en demeure souvent estropié le reste de ses jours. » La réponse que lui fit le commissaire du roi Pussort, suffirait à elle seule pour juger l'institution, la voici : « la description qu'il en faudrait faire serait *indécente* dans une ordonnance ! » L'est-elle donc moins dans les procès-verbaux du juge et dans les livres de pratique ?

L'ordonnance criminelle de Marie-Thérèse n'a point été dictée par le même scrupule ; on y a même joint des planches représentant les opérations de la torture ! Quoi qu'il en soit, le mode le plus usité était la question par l'eau. Il en est fait mention dans l'art 115 de l'ordonnance du mois de mars 1498, aussi conçu : « Quant à exécuter ladite question ou torture, le greffier sera présent, qui écrira les noms des sergents et autres présents, la forme et manière de la question, et la *quantité de l'eau* qu'on aura baillée au prisonnier. » Lorsque le patient, placé dans une position horizontale, avait été fortement lié sur un chevalet, on faisait pénétrer dans sa bouche et ses narines un linge humide, et le bourreau y versait de l'eau goutte à goutte, de sorte qu'à chaque effort pour respirer, le patient en avalait une petite quantité, sans que l'air pût arriver jusqu'à ses poumons. La douleur qu'il ressentait était atroce ; il suffoquait, et lorsqu'on retirait le linge, il était presque toujours imbibé du sang de quelque vaisseau rompu dans la poitrine.

Mais ce n'était là qu'une torture ordinaire, et la férocité de certains juges ne pouvait s'en accommoder.

DAMHOUDERE a donné la description détaillée d'un assez grand nombre de supplices dus à la féconde imagination des magistrats et des légistes ; il faut dire à sa louange qu'il les condamne presque tous. On avait d'abord introduit certains perfectionnements à la question donnée au moyen de l'eau, soit en la mélangeant de chaux vive, soit en la remplaçant par du vinaigre ou de l'huile ; on connaissait aussi le supplice de la faim ou de la soif, la privation

continue de sommeil (*veille florentine*), le fouet<sup>(1)</sup>. Les *chauffeurs* ont pu choisir, dans les diverses variétés de la question par le feu, les meilleurs systèmes à employer pour corroder et brûler les pieds et les aisselles de leurs victimes. Ce n'est pas tout<sup>(2)</sup>, et ici je laisse parler l'auteur : « sunt quidem impuriore qui reorum testiculos fune constringant, cosdemque testiculos virgis acriter cedunt; verum hoc turcium est aut scythicum. » — Ailleurs : « crabronibus, muribus similibusque infestis animalculis, quæ malefici ventri et umbilico viva adhiberi sueverunt, ipsis superimposito vitreo poculo, ne evadendi pateat exitus, sed ut cruciatum acrius urgeant in patientis corpus. Rursum torturam exercere solent *capra quapiam*, hoc modo : torquendum primo scamno illigant; mox illius pedes diligenter aqua falsa proluunt, deinde capram ipsam salis avidissimam, ipsius plantis admovent lambituram, qui sane cruciatus fertur atrocissimus, maximeque intolerabilis, *citra ullum corporis periculum!* »

Après toute cette sinistre exposition, le juriconsulte brugcois conclut en faveur du *brodequin* (que d'autres appellent *escarpin* ou *cothurne*), et voici comment il décrit ce supplice : « patientem inter augustas laminas ad eistulæ formam confectas stricte coneluseris et compresseris; deinde maximos pedum digitos fune ligatos extraxeris : hoc namque modo fune rotula intento, corpus conclusum altius intumescit et intolerabili pœna illico afficitur, quæ pœna, mox laxato fune, remittitur et perit, *absque corporis læsione.* »

Un autre mode d'administrer la question était fort en usage. C'était la question *par la corde*. Le patient étendu sur un chevalet (tréteau blanc) y était lié avec des cordes qui lui entraient dans les chairs et lui causaient déjà une vive douleur; les cordes péné-

(1) La loi criminelle de Tessin (1816) ordonne encore, en cas de silence malicieux, dénégation ou variation, de tenir l'accusé un mois dans un cachot et chargé de chaînes, au pain et à l'eau. Si cette épreuve est insuffisante, il est exposé à recevoir sur le dos vingt-cinq coups de nerf de bœuf ou plus. — Rossi, *Introd.*, ch. 2, § 2.

(2) H. DE MARSILIS énumère jusqu'à quatorze variétés de tortures usitées en Italie.

traient plus avant sur l'ordre du juge, et, en même temps, le corps du supplicié était violemment tiré et disloqué en tous sens; on ajoutait parfois aux pieds et aux mains des poids de divers calibres. Le chevalet avait aussi l'*avantage* de pouvoir être gradué suivant l'âge, le sexe, la force de la victime.

S'il faut en croire le président FAVRE, lorsqu'à raison de l'une ou l'autre de ces circonstances, le sénat de Savoie ordonnait quelque modération, la sentence était à cet égard muette, de crainte que l'accusé n'en prit trop de courage. Il reconnaît qu'en France le sentiment contraire prévalait, et continue en ces termes : « quemadmodum ex contrario interdum, si criminis probationes delictique circumstantiæ id exigant, mandari solet ut *reus omnino inhumane et tanquam cadaver torqueatur*, nullo in eam rem senatus-consulto conscripto. »

Je n'en finirais pas, si je devais relever tous les raffinements de cruauté inventés par les partisans de la torture; je n'ai pas encore parlé des doigts serrés dans le chien d'une arquebuse, des éclats de bois enfoncés entre les ongles et la chair, de la manducation de viandes extrêmement salées, sans le moindre breuvage....! Il faut avouer que l'espèce humaine est terriblement ingénieuse.

#### § 160.

En général, la torture ne dépassait pas une heure, à moins que la sentence n'en eût autrement ordonné. Elle pouvait être infligée les dimanches et jours fériés « *in honorem Dei*(1), » souvenir de ses rapports intimes avec les anciens jugements de Dieu. La présence du juge, du greffier et du bourreau était essentielle. C'est par abus que le ministère public y assistait parfois.

Le patient devait la subir *à jeun*, non pas qu'il soit plus difficile de faire avouer celui « qui confidentiam, ut dicitur, in ventre

(1) BINSFELD, in L. 7, C. de maléf.

habet, » mais parce que son application serait beaucoup plus funeste : « periculosior pleno ventre distentio. » C'est ici le lieu de rappeler les conseils que l'humanité suggérait aux légistes et dont l'utilité était bien grande, surtout pour certains sièges composés de juges ignorants et barbares, des mains desquels un accusé ne sortait jamais qu'estropié pour la vie, quand il ne succombait pas dans les tourments : mais le juge, disait-on, ne doit cependant pas s'émoiuvrir des cris et lamentations du patient.

Il doit surtout veiller (risum teneatis !) à ce que le coupable n'ait point sur lui quelque maléfice ou sortilège qui le rendrait insensible à la douleur, car cela s'est vu ; et l'on fera bien, s'il s'agit d'une sorcière, de la raser par tous le corps (abrasio capillorum, præcipue in locis secretis), si l'on veut déloger le diable (1). On peut lire, dans la *Pratique de DAMHOUDERE*, la mémorable histoire d'une sorcière qui donna beaucoup d'embarras au magistrat de Bruges.

Que faire, si plusieurs accusés devaient subir la question pour le même crime ? Vive controverse entre les docteurs ; fallait-il commencer par celui contre lequel s'élevaient les indices les plus violents, ou par celui dont la complexion faible et délicate faisait espérer meilleur marché de sa résistance ? Les partisans de cette dernière opinion étaient les plus nombreux, ils avaient pour eux un texte de PAUL : « ab eo primum incipiatur qui timidior et teneræ ætatis esse videatur (2) ; et, par un atroce raffinement de barbarie, s'il arrivait que le mari et la femme, le père et le fils, se trouvassent poursuivis en même temps, on appliquait d'abord à la question la femme et le fils, en présence de ceux qui, pour ne pas voir leurs souffrances, allaient vraisemblablement s'avouer seuls coupables.

Un procès-verbal de tout ce qui se passait dans la chambre de la question, était dressé par le greffier sur les indications du juge.

Avant de le livrer aux mains de l'exécuteur, le juge invitait

(1) REXIUS, lib. 5, cap. 8 et 9.

(2) *Sentent. rec.*, lib. 5, tit. 14.

solennellement l'accusé à faire l'avou complet de son crime. S'il déclarait n'avoir aucune confession à faire, il était immédiatement appliqué à la torture, et celle-ci devait suivre son cours, à moins que le patient ne fit connaître, à un moment donné, qu'il voulait confesser. En ce cas, les tourments étaient suspendus, et un interrogatoire nouveau était subi par l'accusé ; on prenait note exacte de toutes ses réponses. Ici encore, le juge devait procéder par questions générales, de sorte que la spécification et la précision vinssent du patient lui-même : « æquo libramine animoque sedato pergat exercere cruciatum, donec ipsius prudentiæ et justitiæ ex animo vere christiano, ad summum videbitur poenam intentam fuisse, adeo ut graviora perperi nequierit. » On l'invite à ne pas profiter de l'état de l'accusé, pour lui adresser des questions étrangères au fait pour lequel il venait de subir la torture.

Une fois les opérations commencées, un appel tardivement formé ne pouvait les entraver, car, si on les suspendait, un nouveau jugement devenait nécessaire pour les reprendre. Mais il ne s'agit pas là de cette suspension provisoire provoquée par le patient lui-même, lorsqu'il demandait à faire des aveux ; car, s'il ne satisfaisait pas à l'interrogatoire, la question était immédiatement continuée. Tel est le texte précis de l'ordonnance du mois de mars 1498 : aux termes de l'art. 115, on doit indiquer au procès-verbal « par quantefois la réitération de la torture, si elle a lieu, les interrogatoires et réponses avec la persévérance du prisonnier, la constance ou variation ; et le lendemain de la question, sera de rechef interrogé le prisonnier hors du lieu où il aura eu la dite torture, pour voir sa persévérance ; et sera le tout écrit par le greffier. »

### III. — Effets de la question.

#### § 161.

On voit dans cette disposition que le législateur n'ajoutait foi à la confession de l'accusé, provoquée par les tourments, que s'il y

persévérait vingt-quatre heures et la confirmait « ad hauchum juris. » C'était là un principe fondamental de la matière. La confession ainsi confirmée avait la même vertu, que si elle eût été faite lors du premier interrogatoire. Il n'était permis de la rétracter qu'à charge d'établir qu'elle avait été le fruit de l'erreur. « Et si, par la question ou torture, disait l'art. 164 de l'ordonnance de 1559, on ne peut rien gagner à l'encontre de l'accusé, tellement qu'il n'y ait matière de le condamner, nous voulons lui être fait droit sur son absolution. » La torture subie sans confession avait même la puissance de purger complètement les précédents indices : « s'il a bouche bouchée, il doit être relâché, et les preuves existant précédemment contre lui sont couvertes. » On n'était toutefois pas d'accord sur la nature de cet élargissement. A prendre à la lettre l'article qui vient d'être transcrit, l'absolution pure et simple devait être prononcée. Tel paraît être l'avis de LEBRUN : s'il a dénié à la question, on le renvoie en prison pour 20 ou 30 jours, pour voir s'il ne surviendra pas de nouvelles preuves. Mais plusieurs légistes étaient d'un avis contraire : d'après eux l'accusé qui traversait les tourments sans fléchir n'était pas définitivement renvoyé *a crimine* ; il était seulement élargi *quousque*, ou *ab instantia* ; en d'autres termes, s'il survenait de nouveaux indices, il pouvait être repris.

Une autre restriction beaucoup plus considérable aux suites légales de la torture s'était abusivement introduite. Les parlements s'arrogeaient en effet le droit de retenir et arrêter (*in mente*) que « par la question qu'ils ordonnaient être baillée, les indices ne seraient point purgés, » et que, malgré l'absence de tout aveu, l'accusé serait néanmoins condamné en telle peine corporelle ou amende pécuniaire qu'ils aviseraient par leur religion<sup>(1)</sup>. Les annotateurs de CLARUS font une réflexion assez spécieuse en faveur de cette

(1) Voir *Ordonn.* 1670, tit. 26, art. 15 : « question avec la réserve des preuves en leur entier. » Le législateur déclare que c'est une peine.

coutume. Si l'on n'admettait pas de telles réserves, disent-ils, il dépendrait de juges ignorants, corrompus ou mal intentionnés, de laisser échapper les criminels les mieux convaincus, en les appliquant à la torture, et en les relâchant ensuite, faute d'obtenir leur confession.

Tout ce qui précède suppose que l'administration de la torture a eu lieu dans les formes et sous les conditions légales, spécialement après un commencement de preuve résultant de graves indices, à ce point que, si le juge transgressait à cet égard ses obligations, il encourait une peine sévère, et l'effet de l'opération était nul au point de vue probant. Ainsi, la confession faite alors dans les tourments, et même confirmée, était frappée de nullité radicale<sup>(1)</sup>.

Si, comme on en eut parfois le triste exemple, le patient succombait dans les tourments, ou par suite des cruautés exercées sur sa personne, le juge en devait encore répondre, à moins qu'il ne fût démontré par le procès-verbal, par un rapport de médecin ou par le témoignage des aides, qu'il n'avait pas dépassé le mode prescrit par la sentence « non excessisse modum torturæ. » Il était encore à l'abri de toute recherche, s'il justifiait qu'après l'administration de la torture, le patient avait refusé tout soin et tout remède.

#### IV. — Réitération.

##### § 162.

Dans quels cas la répétition de la torture pouvait-elle être ordonnée ?

Il fallut encore, à ce propos, l'intervention des docteurs ; certains sièges, en effet, n'avaient pas honte de renouveler la torture autant de fois qu'il le fallait, pour réduire enfin la victime à n'être

(1) DAMBOUDERE, cap. 54 et 58 ; — BOERIUS, dec. 164 ; — MATTHEUS, tit. 16, cap. 7, nos 19, 22 ; cap. 4, nos 14, 16, 18 ; cap. 5 ; — CLARUS, Q. 64, nos 2, 37, 39. — A Naples, la peine était deux années de prison et la confiscation du tiers des biens.

plus qu'un instrument docile aux volontés du juge. On limita le droit de répétition à trois hypothèses : 1° si, avant qu'il fût statué sur le sort de l'accusé, sorti triomphant de l'épreuve, de nouveaux indices venaient à surgir; l'ordonnance du mois de mars 1498 en avait une disposition expresse (art. 114); il en était de même de la Caroline (art. 58); 2° si l'application de la torture avait été douce et modérée, à raison de circonstances particulières; 3° si, après avoir confessé en la chambre de la question, l'accusé refusait le lendemain de confirmer ses déclarations.

Pouvait-il alors être définitivement appliqué à la question? Non: si une seconde fois, il rétractait l'aveu qu'on venait d'obtenir de lui par la douleur, il était de nouveau torturé, mais son refus de maintenir ses dernières déclarations lui était définitivement acquis. Il est évident qu'une autre manière d'agir eût dégénéré en cette horrible comédie dont parle MARSILUS. Ce criminaliste raconte, en effet, qu'après avoir plusieurs fois appliqué à la question un brigand italien, sans parvenir à lui faire ratifier les aveux que les premières souffrances lui arrachaient, celui-ci, à ses exhortations de rendre une bonne fois hommage à la vérité, répondit qu'il préférerait être mille fois torturé, qu'une fois pendu, parce que, s'il existait des médecins pour guérir les dislocations de membres, il ne s'en trouvait aucun pour rendre la vie à un cadavre.

Je ne dis rien de cette quatrième hypothèse purement chimérique d'un patient rendu une première fois insensible par le secours de la magie. LEMRUC raconte sérieusement qu'un voleur supporta la question, parce qu'il avait mangé du savon pour se stupéfier; mais le juge découvrit le subterfuge et lui fit donner du vin!

#### V. — Question préalable.

##### § 163.

La torture infligée à un accusé pour lui arracher l'aveu de son crime est connue dans les ouvrages qui en ont traité, sous le nom de *question préparatoire*.

La jurisprudence des parlements introduisit au XVI<sup>e</sup> siècle la *question préalable* (1), qui était administrée à l'accusé ou même au condamné, pour obtenir de lui la révélation du nom de ses complices. Celle-ci avait même un plus grand nombre de partisans, et elle fut législativement consacrée par l'ordonnance d'août 1670 (tit. 20 art. 2), sans protestation d'aucune part, tandis que le commissaire du roi, d'accord en ce point avec le président de Lamoignon, avait eu le courage de dire, dans les conférences, que « la question préparatoire lui avait toujours semblé inutile, et que, si l'on voulait ôter la prévention d'un usage ancien, on trouverait qu'il est rare qu'elle ait tiré la vérité de la bouche d'un accusé. » Personne n'ignore qu'elle a été spécialement abolie par Louis XVI, avant qu'on osât toucher à la question préalable.

Quoi qu'il en soit, celle-ci heurtait un principe anciennement formulé en ces termes par le jurisconsulte PAUL: « qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit (2). » Cette règle de bon sens fut battue en brèche, et enfin détruite, à l'aide de différents sophismes. Tel voulait introduire une distinction entre l'accusé convaincu par preuves, et celui qui avait avoué son crime, comme si la crédibilité du criminel n'était pas, au moins, aussi suspecte dans le premier cas que dans le second! Tel autre proposait d'autoriser la question, du moment que quelques soupçons existaient contre les prétendus complices. Enfin, pour l'exemple et le salut public, thème ordinaire de tant d'erreurs de l'ancienne législation pénale, ou exceptait les crimes atroces. Alors, on demandait à l'accusé, d'une manière générale, s'il avait des complices et, sur sa réponse négative, on éprouvait par les tourments le degré de confiance qu'il méritait.

(1) Je ne me charge pas de justifier l'emploi consacré de ces mots *préparatoire, préalable*, qui, à première vue, sont loin de former antithèse.

(2) *Sent. rec.*, lib. 1, tit. 12, f. 7.

VI. — *Appréciation de ce prétendu moyen de preuve.*

## § 164.

A quelque point de vue qu'on l'envisage, la torture est depuis longtemps jugée et condamnée, non seulement par quiconque a de l'humanité, mais par tout homme qui possède les plus simples notions de justice et de logique.

Ceux qui en recommandaient l'usage n'avaient pas eux-mêmes grande confiance dans son efficacité. Le caractère éminemment précaire de cette institution n'avait pas échappé à la sagacité des juriconsultes romains : « *questioni fidem non semper nec tamen, unquam habendam constitutionibus declaratur, etenim res fragilis est et periculosa, et quæ veritatem fallat* (1). Les criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle font bien voir, dans l'exposition de leur doctrine, qu'ils ne considèrent la torture que comme un pis-aller, une planche de salut pour la conviction du juge prête à sombrer, dans les doutes de l'instruction qui vient de se dérouler. Assurément, il ne faut pas leur demander s'ils sont émus des souffrances infligées à l'innocent aussi bien qu'au coupable; le temps de ces idées philosophiques n'était pas encore venu (2); l'atrocité des supplices était la règle, on croyait faire acte de clémence lorsque, dans une sentence de condamnation à périr par la roue, le bourreau recevait l'ordre d'étrangler le coupable, après qu'on lui aurait brisé bras et jambes, sans attendre qu'il plût à Dieu lui retirer l'âme ! Mais, au point de vue purement juridique et probant, la torture était déjà critiquée. Voici la définition qu'en donne MENOCHIUS lui-même : « *Tormenta seu questiones esse dicimus corporis cruciatus, quibus per verberati et torti confessionem rei veritas eruitur, quanquam vero usu*

(1) Liv. 1, § 25, *D. de Quest.* 48, 18.

(2) J'entends la voix de la nature qui crie contre moi (MONTESQUIEU).

*comperitum sit cruciatus immodicos falsa pro veris offendisse.* » LEBRUN reconnaît que la torture arrache l'aveu de crimes qu'on n'a jamais commis; GUENOIS parle dans le même sens. DAMIODERE raconte que les bandes de voleurs avaient dans leurs cavernes tout un attirail d'instruments de torture, et qu'ils s'exerçaient réciproquement à supporter la douleur. La torture est une espèce de *trans-action*, disait d'ESPEISSÉS.

Ce qu'on peut écrire de plus fort pour combattre la torture, au point de vue juridique, a été résumé dans un petit volume devenu très-rare et intitulé : « *Si la torture est un moyen sûr de vérifier les crimes secrets, dissertation morale et juridique, par Augustin NICOLAS, maître des requêtes au parlement de Bourgogne (1682)* (1). » Tout en croyant aux sorciers, comme ses contemporains, l'auteur réfute énergiquement les opinions de BODIN; il s'attache surtout à écarter l'autorité des lois romaines sur l'usage de la question. Il pose le principe hardi qu'il ne faut même pas croire un homme qui confesse volontairement contre lui-même : il voit dans la torture quelque chose de diabolique et de réprouvé, « une boucherie indifférente de coupables et d'innocents. » D'ailleurs, n'est-ce pas folie que de croire libre et spontané l'aveu réitéré après la torture, alors que l'accusé tremble d'y être appliqué de nouveau, s'il se rétracte ?

Un commentateur estimé de l'ordonnance de 1670, BONNIER, dont les vues sont pourtant parfois si étroites, n'hésitait pas à voir dans la torture plutôt une épreuve de cruauté que de certitude, plutôt un essai de patience qu'un élément de découverte pour la vérité. « Car si l'on pense, disait-il, que l'innocent est assez patient pour supporter les tourments, pourquoi ne le sera pas celui qui se sent coupable, étant question de sauver sa vie ! »

A son tour, le criminaliste hollandais MATTHÆUS se demande si la torture est légitime. Après avoir exposé les motifs donnés par les

(1) Amsterdam, in-12, de 218 pages, divisé en 2 parties.

partisans de cette institution, et son antique origine, il n'y découvre, pour sa part, qu'inhumanité et injustice. Toute souffrance est une peine : « poena autem esse non debet, ubi peccatum non est, cum peccati sit animadversio ; » on n'obtient d'ailleurs que mensonge : « robur enim mendacium facile facit, infirmitas necessarium. » Il couronne enfin sa démonstration par l'autorité de St. Augustin : « innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas. » Dès le XVI<sup>e</sup> siècle, un professeur de l'Université de Louvain, Louis Vivès, avait proclamé que la torture est une invention de la tyrannie, et s'était indigné de voir les nations chrétiennes y recourir, alors que les peuples barbares l'avaient toujours repoussée.

Qui n'a point lu les pages éloqu岸tes du livre de BECCARIA sur ce sujet. « L'innocent se trouve dans une position pire que celle du coupable ; l'innocent que l'on applique à la question, a tout contre lui, car il est condamné s'il avoue le crime qu'il n'a pas commis, ou bien il sera absous, mais après avoir souffert des tourments qu'il n'a point mérités. Le coupable, au contraire, a pour lui une combinaison favorable, puisqu'il est absous, s'il supporte la torture avec fermeté, et qu'il évite, en ce cas, les supplices dont il est menacé. Ainsi l'innocent a tout à perdre, le coupable ne peut que gagner. » N'a-t-il pas suffisamment justifié sa conclusion qui est la suivante : « le résultat de la question est donc une affaire de tempérament et de calcul ; il se ramène au problème suivant : la force des muscles et la sensibilité des fibres étant connues, trouver le degré de douleur qui obligera le sujet de s'avouer coupable d'un crime donné ? »

Ce sera toujours une honte pour la procédure criminelle du XVI<sup>e</sup> siècle d'avoir, non seulement adopté, mais développé cet abominable engin d'abrutissement. Les publicistes anglais reven-

(1) Lib. 48, tit. 16, cap. 5. — Voir encore CHARRON, *De la sagesse*, liv. 2, ch. 37 ; — MONTAIGNE, *Essais*, liv. 2, ch. 3 ; — BERNARDI, *Dissert. de tortura e foris christianis prohibenda* ; — GROEVIVS, *Tribunal reformatum* ; — PAUL RISI, *Observ.*, 1<sup>re</sup> partie, n<sup>o</sup> 1.

diquent pour leur pays l'honneur de l'avoir toujours repoussé et racontent qu'un ministre du roi Henri VI ne put réussir à acclimater l'instrument de torture importé par lui du continent, et qui, bientôt relégué dans la tour de Londres, a été flétri par la postérité du nom de « fille du duc d'Exeter. »

Faut-il ajouter que, même sur le continent, la torture était un objet de réprobation générale, et qu'elle a été combattue par tous les publicistes qui ont illustré les XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles : GROTIUS, LA BRUYÈRE, GROEVIVS (*Tribunal reformatum*, 1624), MONTAIGNE, CHARRON THOMASIVS, SEIGNEUX de CORRIVON, MARTIN BERNARDI (*Dissertatio de tortura e foris christianis proscibenda*), BAYLE, RÉAL, SONNENFELS (professeur d'économie politique à Vienne), BRISSOT de WARVILLE<sup>(1)</sup>, PAUL RISI ! Pourquoi faut-il que ce dernier ait gâté son thème par des concessions indignes de lui ? Pourquoi tolère-t-il l'emploi de la torture à l'égard des accusés de lèse-majesté ? Tant il est difficile de déraciner entièrement un préjugé invétéré, tant était formidable l'esprit de vertige qui, depuis des siècles, dominait la société.

(1) Voir, dans la *Bibliothèque philosophique*, les instructions de Catherine II, n<sup>o</sup> 114, 182-187.



## TITRE VI.

## DES FAITS JUSTIFICATIFS.

## § 165.

Jusqu'ici, nous n'avons pas encore vu l'accusé produire ses moyens de défense proprement dits. Il est bien vrai qu'aux abords de l'inquisition spéciale, il a pu soulever certaines exceptions (ci-dessus § 121), et que le législateur recommandait au juge d'informer tant à charge qu'à décharge, mais le fond même de la procédure ne lui était connu qu'au moment de la confrontation, et alors différentes hypothèses pouvaient se présenter.

Quand les charges résultant de l'instruction étaient faibles, quand elles étaient ébranlées par des indices contraires, et que le juge n'y voyait pas matière à condamnation ni même à torture, son devoir aurait dû être de renvoyer l'accusé de la poursuite. Un véritable abus, souvenir d'antiques coutumes, s'introduisit dans certains sièges : celui de prendre le serment purgatoire ou supplétoire de l'accusé, pourvu d'ailleurs qu'il fût de bonne réputation : « au cas qu'on ne trouverait aucune chose sur lui, justice doit prendre son serment qu'il n'a fait le méfait sciemment, et par tant il doit être quitte. » Le refus de prêter ce serment aggravait la position de l'accusé, s'ajoutait aux autres indices qui existaient

contre lui, et autorisait le juge à ordonner l'application de la torture (1).

Les art. 137 et 138 de l'ordonnance d'août 1559 règlent la marche à suivre, lorsque les charges étaient suffisantes. En ce cas, à l'instant même de la confrontation, l'accusé devait déduire ses faits justificatifs, s'il en avait, et désigner les témoins qui seraient à même de les établir. Acte était dressé de ces déclarations, et, sur les réquisitions du procureur du roi, le juge rédigeait « extrait des faits recevables, » c'est-à-dire qu'il décidait si les faits articulés par l'accusé pouvaient être admis en preuve, et, en même temps, il ordonnait qu'il en fût informé. Là se bornait la défense proprement dite : si l'infortuné prisonnier oubliait l'une ou l'autre des causes de justification qu'il eût pu alléguer, s'il omettait le nom d'un témoin essentiel, il était déchu, aux termes exprès de l'ordonnance, qui supposait frauduleuse toute articulation ultérieure. C'est sur ces articles que DUMOLIN s'est écrié : « vide tyrannicam opinionem illius impii Pojeti ! »

Quoi qu'il en soit, l'accusé était reconduit en prison, c'est le juge qui faisait son office, c'est lui qui ordonnait l'assignation des témoins aux frais de l'accusé, de la partie civile ou du fisc, suivant certaines distinctions, et qui recevait à huis-clos leurs dépositions, dont le résultat ne devait être connu qu'au moment où il ne serait plus temps de réveiller la mémoire endormie du témoin, de fixer son attention sur des circonstances dont l'accusé seul eût pu comprendre toute la portée.

Ainsi, au XVI<sup>e</sup> siècle, non seulement la défense n'est ni libre, ni publique, mais elle est circonscrite dans des formes et des délais infranchissables ; elle est paralysée par l'intervention trop exclusive du juge, elle est étouffée sous les prétentions de l'accusateur, dont

(1) *Cont. de Bretagne*, art. 647 ; — *MENOCIUS, de Arbitr.*, cas. 274, 416, 464 ; *de Pras.*, lib. 5, pr. 48 ; — *CLARUS, Q.* 63 ; — *BOERIUS, dec.*, 86 ; — *Recès impérial de 1512*, (cité par *BOERMER*, sect. 1, §§ 255, 257, 258). — Cependant *CLARUS* constate que ce serment n'était pas en usage au duché de Milan.

la position est infiniment plus belle ; car il a rassemblé ses preuves sans se presser, en obtenant du juge tous les délais nécessaires ; il est à portée de tout voir, de tout connaître, tandis que l'accusé, au fond de son cachot, n'a aucune facilité ; il n'est pas admis à construire, pour l'opposer à l'accusation, au jour de la lutte, son système de contre-accusation, et cependant il est parfois très-urgent pour lui de faire entendre des témoins que la mort peut atteindre, d'assurer la conservation de preuves qui peuvent disparaître, de faire un faisceau d'indices qui n'auront de puissance que par leur réunion.

On lui objectait une règle d'implacable logique : la preuve de la demande doit nécessairement précéder celle de la défense : « prius enim accusatio constituenda, quam excusatio alleganda est. » On faisait même valoir hypocritement l'intérêt de sa propre tranquillité : « il n'est besoin que l'accusé soit travaillé de preuves de sa justification, s'il n'est atteint par la charge du procès contre lui fait (1). » Mais encore une fois, les preuves de son innocence peuvent disparaître à son insu ; les témoins qu'il se propose de faire entendre seront peut-être frappés de maladie ou s'absenteront du pays, pendant les longues semaines consacrées à l'instruction. Cependant la loi est formelle, et malgré quelques efforts partiels de la science, les parlements la maintinrent dans sa rigueur : « un accusé n'est pas recevable à faire examen à futur, car ce serait le recevoir à ses faits justificatifs, avant que son procès extraordinaire fût fait, ce qui est contre l'ordonnance (2). »

J'ai entendu, écrivait CHARONDAS, qu'au parlement de Dijon, on reçoit l'accusateur à faire preuve au contraire, par témoins qu'il

(1) *Ord.* 1356, art. 20 ; août 1359, art. 159-161 ; juillet 1366, art. 6. — CODE HENRY, liv. 5, tit. 12 ; liv. 7, tit. 6, et les notes de CHARONDAS ; — *Style crim.*, 1370, art. 20, 46 ; — DAMHOEDERE, cap. 52, 48, 59 ; — CLARUS, Q. 49 ; — FABER, lib. 4, tit. 13, def. 13 ; lib. 9, tit. 2, def. 6, 11, 14 ; — BOERIUS, dec. 163 ; — AVRAULT, liv. III, 5<sup>e</sup> partie.

(2) Paris, 15 déc. 1316 ; PAPON, liv. 24, tit. 5. Le même arrêtiste enregistre un arrêt du 2 sept. 1360, qu'il dit contraire. Add., en ce dernier sens, *Caroline*, art. 136.

nomme, comme l'accusé, et que les uns et les autres sont ouïs d'office par le juge, mais telle n'est l'intention de l'ordonnance.

Voici les réflexions d'AVRAULT à cet égard : « Les anciens n'interloquaient point pour la preuve des faits justificatifs et de reproche. Tout ce que dessus me donne quelque folle hardiesse de dire que je ne sais pas bonnement ce qui fut aussi ledit sieur Pojet de changer cette belle et honnête façon de procéder, que tout à un coup les deux parties fissent leurs preuves, et que celle qu'il nous a introduite d'interloquer pour informer des faits justificatifs et de reproches : j'ai lu les procès criminels faits par Jean Bolin, mon bisaïeul... par la même ordonnance, on donnait délai pour la charge et la décharge... Le procès se faisait tout à un instant, et comme en un seul tableau la vérité pour l'une et l'autre partie se présentait devant les juges. Ils ne jugeaient point aujourd'hui de la charge, et trois, quatre ou six mois après, de la décharge et justification de l'accusé. Ils ne faisaient point d'une accusation deux procès... Disputons contre l'ordonnance. Y a-t-il justice en cela que l'un se peine et se tourmente à faire ses preuves, et que ce pendant l'autre soit aux écoutes ; qu'après avoir su et appris toute la charge, il ne commence que lors à trouver et mendier témoins pour l'éliider. N'est-ce pas donner lieu aux falsifications et subornations de témoins...? Voilà, en ce faisant, comme aujourd'hui les jugements sont arbitraires... Et certes, tant scrupuleux et religieux qu'on puisse être, on passe bien plus facilement par dessus une allégation nue, que s'il y avait déjà quelque chose au procès. »

Que peuvent servir, après cela, les déclarations généreuses des criminalistes et même des législateurs. A les en croire, la preuve de l'innocence est plus favorable que celle de l'accusation ; elle est imprescriptible et reçue en tout état de cause, et cependant tous les bénéfices sont pour la partie publique, toutes les rigueurs de la loi pour l'accusé : elle le met dans une position tout à fait dépendante, elle le prive de tout conseil, alors que le procureur du roi

voit à ses côtés un avocat, dont la mission exclusive consiste à guider ses pas, à lui éviter toute fausse démarche : « nous permettons à l'accusateur d'avoir du conseil, et non à l'accusé. Dans le triste tableau des dispositions restrictives du droit de défense, la Caroline fait seule exception. Cette remarquable constitution ne se borne pas, en effet, à cette vaine parole que la preuve de l'innocence est sacrée et que le juge doit la suppléer d'office; elle donne les plus grandes facilités, non seulement à l'accusé lui-même, mais à ses parents, à ses amis, à quiconque veut entreprendre sa justification. Toutes les pièces du procès sont communiquées; ce qui est seulement proserit, c'est la défense orale et publique, mais l'accusé ou son conseil a toute latitude pour produire des mémoires, et il a le droit de réponse le dernier. La Caroline consacre aussi cette belle maxime que nul ne peut être condamné sans avoir été entendu, le crime fût-il notoire ou confessé; et quelle que soit l'horreur qu'il inspire<sup>(1)</sup>. Lorsque, dans la séance du 17 août 1789, Bergasse présentait à l'assemblée constituante un rapport sur l'organisation judiciaire, l'une des dispositions qu'il déclarait urgentes à adopter était celle-ci : « L'examen des faits justificatifs ne sera plus renvoyé après la confrontation. »

Venons à cet examen, dans ses détails.

L'accusé pouvait d'abord se défendre par l'évidence du fait. Par exemple, l'homme prétendument tué est vivant; la victime serait morte de prétendues blessures et le cadavre n'en porte aucune trace; ou bien encore, le fait incriminé n'a pu avoir lieu, suivant les lois naturelles (crime impossible). Cela s'est vu à Pavie, dit CLARUS, dans les circonstances suivantes : un homme était accusé « quod præpostera venere fregisset cuidam foeminae rectum intestinum; ex qua parte ipsa postea peperisset, de quo processu valde miratus est senatus (2 dec. 1546). » On se serait étonné à moins !

(1) *Caroline*, art. 47, 48, 57, 72, 86, 88, 155; — BOEHMER, secl. 1, cap. 15 (de defensionæ inquisiti, §§ 259-266.

## I. — De *alibi*.

### § 166.

Le crime est constant, l'instruction en a révélé le lieu, le jour et l'heure; mais celui qui est poursuivi comme en étant l'auteur, démontre que sa présence au moment précis du fait, et au lieu où il a été commis, a été physiquement impossible, parce qu'il a été vu à une trop grande distance. Ce moyen de défense est péremptoire, c'est même le plus sûr (*Caroline* art. 47), il faut l'accueillir; et l'on ne comprend pas l'hésitation de certains criminalistes, imbus d'idées fausses à propos des preuves négatives. Rien d'absolument négatif dans la preuve de l'alibi; tout, au contraire, est nettement spécifié, et c'est par une déduction logique que le magistrat en induit que l'accusé ne se trouvait pas au lieu du délit<sup>(1)</sup>. CLARUS a très-bien formulé ce principe : « negativa non entis est improbabilis, secundum omnes, simplex et indeterminata; si tamen coaretetur loco et tempore, tunc æque probatur ut affirmativa : quando scilicet testes deponunt ipsam negativam et reddunt rationem quod non potuisset esse vel fieri, quia ipsi testes vidissent vel scivissent. »

## II. — De la *légitime défense*.

### § 167.

La théorie de la légitime défense est une de celles qui furent le mieux comprises des anciens criminalistes. Elle est, du reste, assez simple; elle a ses racines dans des idées que les esprits les plus bornés s'assimilent très-facilement. On n'a jamais contesté à

(1) *Ordonn.* 1498, art. 111; — *Cout. de l'échevinage de Tournai*, tit. 12, art. 24; — CLARUS, Q. 52.

celui qui se trouve victime d'une attaque, le droit de la repousser par la force : « adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. » Les jurisconsultes romains n'avaient pas manqué de signaler les conditions de légitimité que devait remplir cette défense, lorsqu'elle avait pour résultat la mort de l'agresseur : « quum aliter tueri se non possent... ; si tuendi duntaxat, non etiam uliscendi causa, factum sit. » Tout est là, et, suivant l'expression de Rossi, la défense n'est légitime que si elle est une *réaction immédiate et indispensable* : « si quis alium se defendendo vel rem suam, interfecerit aut vulneraverit, nulla ei inferatur molestia, si modum defensionis secutus est<sup>(1)</sup>. » Les ordonnances et les coutumes s'accordaient à proclamer l'exemption de toute peine au profit de celui « qui fait apparoir de son corps défendant, qui justifie avoir agi pour le salut et la défense de la personne<sup>(2)</sup>. »

Il ne faut pas prendre à la lettre cette dernière expression. On a toujours admis, sous certaines restrictions, que le droit de légitime défense peut être exercé pour repousser une attaque injuste dirigée contre la personne, les biens, l'honneur, et qu'il est même permis de prendre, selon les circonstances, la défense d'autrui<sup>(3)</sup>. Si l'agression violente est dirigée contre la personne elle-même, la défense peut aller « etiam usque ad internecionem ulterius, » pourvu que la vie soit en péril et que nul autre moyen de salut ne se présente. A ce propos, DAMHOUDERE conseille la fuite, si elle est possible, tout en faisant une distinction qui met en lumière

(1) L. 4, pr., et L. 43, § 4, D. ad leg. Aquil. 9, 2 ; L. 5, D. de justitia et jure, 1, 1 ; — PERU, *Exceptiones*, lib. 5, cap. 51 ; — FACIUREUS, lib. 1, cap. 27, 30-32.

(2) *Ord.*, août, 1559, art. 168 ; — *Caroline*, art. 159-143 ; 150-134 ; — *Style de 1570*, art. 20 ; — *Réformation de 1572* (Liège), ch. 13, art. 7 et 8 ; — *Cout. de Liège*, ch. 14, art. 8, 27 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 15, art. 2-15 ; ch. 15, art. 5, 10, 14 ; — *Valenciennes*, art. 175 ; — *Tournai*, tit. 12, art. 24.

(3) CLARUS, lib. 5, § homicidium, et Q. 56 ; — BOERIUS, dec. 168 ; — MENOCHIUS, *de Arbitr.*, cas. 277-279, 482 ; — DAMHOUDERE, cap. 76-81, 91 ; — DE HUMAYN, *Art.* 54 ; — PAPON, liv. 22, tit. 5 ; — PASCAL, *Provinciales* (VII, XIII, XIV).

un curieux trait de mœurs. Cependant, dit-il, si vous appartenez à une nation qui regarde la fuite comme une action déshonorante, si, par exemple, vous êtes citoyen de Pérougia, ne fuyez pas et frappez ; les magistrats vous acquitteront ; si, au contraire, vous êtes Florentin, fuyez et ne vous laissez pas frapper par derrière.

Le même écrivain résume de la manière suivante les conditions intrinsèques du droit de défense légitime : « *factorum paritas, temporis aequalitas, facti cum defensione justa collatio.* »

L'atteinte aux biens étant ordinairement réparable, il n'est pas juste que, pour l'empêcher, vous ôtiez la vie au malfaiteur. C'est sur cette considération qu'est fondée la distinction célèbre que faisait la loi des XII Tables entre le voleur de nuit et le voleur de jour<sup>(1)</sup>. La présomption tourne contre ce dernier, si, malgré vos cris au secours, il persiste dans son dessein ; tout porte à croire alors qu'il n'est pas un voleur vulgaire, et que, pour atteindre son but, il fera usage de ses armes contre vous ; dès ce moment, vous pouvez le tuer sans scrupule (si parcere ei sine periculo suo non potuisti), à moins qu'il ne vous soit possible de le saisir ; prenez alors cette voie. La nuit, au contraire, il n'y faut pas tant de façon : comme il vous est impossible de discerner exactement les intentions et l'attitude du malfaiteur qui pénètre en votre logis, comme, au surplus, vous n'avez de secours à attendre que de votre présence d'esprit et de votre vigueur, tuez sans pitié.

L'honneur est plus précieux que la vie : « quum viris bonis iste metus major quam mortis esse debet<sup>(2)</sup>. » DAMHOUDERE en conclut, peut-être trop légèrement, qu'un gentilhomme, pour éviter un soufflet, peut tirer l'épée, au risque d'en percer l'insulteur. Une circonstance plus grave est assurément celle où l'honneur d'une fille est en jeu : « qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit

(1) Cette distinction est textuellement reproduite par des lois du Digeste : L. 4, § 1, D. ad leg. Aquil. 9, 2 ; L. 9, D. ad leg. Corn. 48, 8.

(2) L. 8, § 2, D. quod metus causa, 4, 2.

dimittendus est<sup>(1)</sup>. » Par arrêt du parlement de Toulouse, du 2 juin 1582, une mère qui avait tué d'un coup de couteau un capitaine qui forçait sa fille, fut mise en liberté; elle obtint même une réparation sur les biens du ravisseur.

Se rattache au même ordre d'idées le droit de vie et de mort, conféré par la loi romaine et par l'ancienne jurisprudence, au père ou au mari qui surprend sa femme ou sa fille en flagrant délit d'adultère (*jus occidendi*). Suivant nos lois modernes, le meurtre accompli dans ces circonstances n'est pas justifié, mais excusé. On suppose que l'irritation causée par un tel spectacle (*impatientia justis doloris*) constitue une provocation suffisante pour armer la main du mari offensé; quelque réflexion devrait toutefois lui faire différer une vengeance que la justice peut lui procurer. Les anciens criminalistes allaient plus loin, et la conscience publique a ratifié leur opinion. Pour eux, le mari qui frappe sa femme et son complice, agissait pour défendre instantanément (*incontinenti*) son honneur, et pour faire cesser l'outrage. On faisait toutefois une différence entre le père et le mari. Le père a le droit de tuer sa fille, fût-elle enceinte, et celui qu'il surprend avec elle, fût-il clerc ou magistrat<sup>(2)</sup>, dans sa maison ou celle de son gendre, mais pourvu qu'il les tue tous deux. Le mari, au contraire, ne peut frapper que le complice, et pourvu encore qu'il soit de condition vile : « *veluti lenonem, minimum vel arenarium*; » mais il doit épargner sa femme. La raison de cette différence est la trop grande irritation qu'on suppose au mari, tandis que le père est retenu par son affection et les liens de la nature. Le meurtre de la femme était, tout au moins, excusable, et le mari ne devait subir qu'une peine arbitraire. Il en était de même d'un crime quelconque, commis après une violente provocation.

Le *jus occidendi* n'est pas limitatif; les tribunaux innocentaient

(1) L. 1, § 4, D. ad leg. Corn. 48, 8.

(2) Et ideo caveant officiales a thoris alienis, ne aliquid tale eis contingat (CLARUS).

les blessures, la castration, la mutilation du nez ou des oreilles. Cela était fréquent à Rome, malgré les plaisanteries du poète sur la mutilation du nez : « *quod non ea parte delinquant mœchi*. »

### III. — De la contrainte.

#### § 168.

Si l'accusé démontre que l'homicide qui lui est reproché à eu lieu par cas fortuit, « par cas d'aventure, par fortune, » il ne peut être puni. Il faut en dire autant de l'homicide nécessaire : « *delinquens coacte contra animum suum deliquit*. »

Toute cause d'imputabilité disparaît, lorsque le fait est commandé par la loi ou par l'autorité légitime : « *quum homo juste occiditur, lex eum occidit, non tu* (1). » Le bourreau qui exécute son office, le soldat qui fusille les traîtres et transfuges, ou qui sème la mort autour de lui sur un champ de bataille, n'ont rien à craindre de la justice humaine. Certains criminalistes allaient même jusqu'à autoriser la destruction des bannis. Une doctrine plus équitable s'établit au XVI<sup>e</sup> siècle, et le banni, malgré son exclusion de la société, recouvra ses droits naturels; il ne fut permis de le tuer que s'il faisait invasion et résistait aux ordres dont l'exécution était poursuivie contre lui. Dès lors, le cas n'offrait plus rien de particulier; le banni était placé sur la même ligne que toute personne qui résiste aux décrets de justice.

A cette matière se rattache la question si délicate de l'obéissance passive. Ce dogme funeste n'a jamais pu s'appuyer sur l'autorité de la loi romaine, ni des anciens criminalistes. Les textes sont exprès, au contraire, pour le proscrire. Et pourtant les Romains

(1) *Caroline*, art. 143, 146; — *Cout. de Bretagne*, art. 642; *Cout. Valenciennes*, 179; — *Menocius, de Proc.*, lib. 3, pr. 40; *de Arbitr.*, cas. 283, 284, 523, 529, 527, 534; — *CLARUS*, Q. 60; — *DAMROUDERE*, cap. 81, 86, 87; — *FABER*, lib. 4, tit. 14, def. 52; — *PAPON*, liv. 22, tit. 3; — *FABINACIUS*, Q. 97.

avaient des esclaves dont, en droit civil, ils ne faisaient pas plus de cas que d'une valeur mobilière quelconque. Voici comment ils les jugeaient en droit criminel : « ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel secleris ignoscitur servis, si dominis obtemperaverint. » L'argument *a contrario* est aisé à déduire. Une autre disposition s'en est chargée : « servus non in omnibus rebus sine poena. Domino audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere aut furtum alieni facere servum passisset (1). » Le moyen-âge recueillit ces traditions : « si aucun, par commandement du seigneur, blessait autrui ou commettait crime, et que le seigneur le voulut avouer, tel aveu n'aurait point de lieu, et n'en seraient pourtant les facteurs déchargés, d'autant qu'en matière de crime, aveu n'a point de lieu (2). » Elles passèrent enfin dans les écrits des juriconsultes du XVI<sup>e</sup> siècle. L'ordre du maître était seulement une circonstance atténuante.

#### IV. — De l'âge et de l'état mental.

##### § 169.

L'état mental de l'accusé est une autre source d'études essentielles : l'âge, le dérangement de ses facultés, la passion, peuvent tour à tour influencer sur ses déterminations, et lui fournir un motif de justification ou d'excuse.

Parlons d'abord de l'âge. C'est encore dans les livres du droit romain que les praticiens de XVI<sup>e</sup> siècle ont trouvé les principes dirigeants de la matière : « infans, si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, quum innocentia consilii tuetur; neque impuberem capitale fraudem videri admisisse (3). » La question

(1) L. 11, § 7, D. quod vi aut clam, 45, 24; L. 187, pr. D. de R. J.; L. 20, D. de oblig. 44, 7.

(2) Chartes du Hainaut, ch. 24, art. 7.

(3) L. 21, D. ad leg. Corn. 48, 8; L. 25, § 2, D. de edil. edicto, 21, 1; L. 108, D. de R. J.; L. 5, D. de injur., 47, 10; — FABRICIUS, Q. 92.

de discernement devait nécessairement être examinée jusqu'à l'époque où le sens moral de l'enfant acquiert tout son développement : on sait que le juge avait l'habitude, en cas de vol, de présenter à l'accusé une pomme et un écu : si l'enfant prenait la pomme, il était déclaré *doli non capax*. MATTHÆUS a, non sans quelque fondement, critiqué cette épreuve. Il est impossible de déterminer, d'une manière rigoureuse et générale, le moment où la question de discernement devient superflue à résoudre. Toutefois, on s'est arrêté vers 15 ou 16 ans. Le grand conseil de Malines, par arrêt du 20 juillet 1592, condamna seulement aux galères un jeune homme de 16 ans, convaincu de parricide, mais, plus tard, il refusa d'appliquer la même décision.

Il est toute une catégorie de crimes (*crimina carnis*) pour la punition desquels les criminalistes exigent la puberté : « incesti coitus poena ob ætatem remittitur. » Cette opinion a été encore combattue par MATTHÆUS qui propose, avec raison, de conclure du fait établi à la possibilité de le commettre : « si impubes coire possit, qui ausit negare crimen in ejus ætatem cadere ? »

Il est enfin un âge tellement peu avancé que le discernement doit être déclaré, d'une manière générale, ne pas exister. On ne comprenait pas plus au XVI<sup>e</sup> siècle qu'aujourd'hui, une poursuite criminelle contre un enfant n'ayant pas sept ans. DAMOUDERE cependant déplorait déjà la précocité du vice dans la génération qu'il avait vu naître : « hodie infantes sexto ætatis suæ anno, callidiores sunt et mali capaciores, quam olim fuerant anno quindecimo. » Je me plais à ne voir dans cette exclamation qu'une plaisante hyperbole.

La vieillesse n'est jamais un motif d'excuse.

##### § 170.

Le droit romain avait consacré ce principe de raison naturelle que l'acte d'un fou ne lui est pas imputable : « si per furorem occiderit, impunitus erit. » Mais je n'aime pas le commentaire qu'il

donnait à cette pensée pour l'expliquer : « sufficere furore ipso eum puniri. » Cela ne semble pas digne d'un législateur sérieux ; il ne s'agit pas de savoir si l'agent est suffisamment malheureux de se trouver privé de la perte de ses facultés intellectuelles, mais s'il a eu conscience de ce qu'il a fait, et un autre texte du Digeste le formule très-bien : « injuria enim ex affectis facientis consistit. » Un fou n'est pas plus responsable du mal qu'il fait « quam si pauperiem peccus dederit, aut tegula ceciderit<sup>(1)</sup>. »

Nos auteurs n'ont pas fait autre chose que de rappeler ces principes de la loi romaine<sup>(2)</sup>. Ce n'est pas une peine qu'il faut infliger au fou, c'est une surveillance active et sévère. On distinguait d'ailleurs, quant à la preuve à fournir, entre l'individu notoirement en démence et celui dont la folie n'avait pas encore été constatée. Au premier cas, l'accusation avait le devoir de prouver que le crime avait été commis dans un intervalle lucide ; au second cas, les rôles étaient intervertis, et c'était à l'accusé à justifier, en termes de défense, que l'état de folie existait au moment de l'action.

Lorsque MENOCHIUS enseignait que l'homme, dont la démence est volontaire, répond de ses actions, il se mettait à côté des saines doctrines. Dans une semblable hypothèse (si elle est possible), vous serez puni de vous être procuré un état qui est un danger permanent pour la société, mais, quant aux faits nuisibles que vous aurez commis dans cet état, ils ne sont pas votre œuvre, puisque votre volonté était absente, et que vous n'aviez plus la conscience du bien et du mal.

Il est impossible d'assimiler au dément : le sourd-muet, le prodigue, le monomane, l'homicide bestial.

Si la théorie de la démence était suffisamment exposée, l'application pratique laissait beaucoup à désirer. Les tribunaux se trou-

(1) L. 9, § 2, D. ad leg. Pomp., 48, 9 ; L. 5, § 2, D. ad leg. Aquil. 9, 2 ; L. 25, § 2, D. de ædil. edict. 21, 1 ; L. 9, § 2, D. ad leg. Pomp. ; L. 12, D. ad leg. Corn. 48, 8 ; L. 3, § 1, D. de injur. 47, 10.

(2) CLARUS, Q. 60 ; — MENOCHIUS, *Arbitr.*, cas. 525 ; — FARINACIUS, Q. 95, 94.

vaient embarrassés, lorsqu'on prétendait invoquer ce moyen de défense ; cela se conçoit, la science médicale des aliénistes étant fort peu avancée à cette époque. C'est ainsi que le parlement de Paris entendait se réserver le droit de prononcer sur l'état mental de l'accusé, en telle manière que les premiers juges devaient, en tout cas, appliquer la peine. Il refusait même (ce qui est horrible à dire) de renvoyer absous l'insensé qui était poursuivi pour un crime atroce. On en a conservé un exemple que je ne puis omettre. Un misérable fou avait mis en pièces un crucifix, et rompu les bras à deux ou trois images des saints, en l'église St-Julien en Forêts. La cour ordonna qu'il serait étranglé, et son cadavre brûlé devant la dite église, *sans avoir égard à ce qu'il n'était arrêté, mais aliéné de son sens*, et ce, pour la gravité du fait : « quæ ad exemplum pertinere visa est<sup>(1)</sup> ! » Aussi le judicieux MATTHEUS a-t-il protesté contre un pareil scandale, tout en enregistrant à regret une sentence du même genre attribuée à Isabelle de Castille ; ce qui lui permet de nouveau d'exhaler ses plaintes contre ce sexe « vindictæ supra modum cupidum et, si licentia adsit, sævum, ambitiosum, potestatis avidum<sup>(2)</sup> ».

### § 171.

Le même écrivain a traité, de main de maître, la question non moins importante que voici. On suppose que l'agent était sain d'esprit au moment où il a commis le crime, mais, lors des poursuites dirigées contre lui, il est devenu fou. Pourront-elles être continuées et aboutir à une condamnation ? Les partisans aveugles de la théorie de l'exemple ne comprennent pas l'odieuse immoralité de l'affirmative. Comment cet infortuné se présentera-t-il devant ses juges ; comment sera-t-il défendu ? Lui désignera-t-on un curateur parmi ses parents ou ses amis ? Mais il tient cachés au fond de sa

(1) PAPON, liv. 1, tit. 2 ; Arrêt du 22 déc. 1548.

(2) *Prolegomen.*, cap. 2.

conscience, désormais fermée à toute investigation, les faits qui peuvent démontrer son innocence, et d'ailleurs la défense personnelle est la seule bonne : « sua cuique salus charissima est, alienam remissive tuemur, » Quel que soit le zèle du défenseur nommé d'office, il ne pourra réussir à sauver sa vie, et, en détruisant le corps, le juge tuera l'âme, sans que le but de la peine soit atteint : « finis poenae est emendatio delinquentis, per sensum alicujus doloris (1). »

## § 172.

D'accord en cela avec les données de la science, les anciens criminalistes proposaient d'assimiler les somnambules aux êtres privés de raison : « dormiens furioso ac amenti similis est. » La justice humaine n'a ni le droit ni le moyen de s'enquérir des actions commises pendant le sommeil. Toutefois, quelques-uns s'étaient départis de la rigueur de ce principe, dans deux cas : d'abord, s'il était prouvé que le somnambule nourrissait des idées de vengeance contre son ennemi : s'il venait à le frapper mortellement pendant son sommeil, on en concluait que c'était là une réalisation pure et simple des projets arrêtés pendant la veille ; ensuite on voulait que celui qui se connaissait des dispositions au somnambulisme, se fit lier dans son lit, pour que toute action nuisible fût ainsi évitée. C'était là une excellente mesure, mais, fût-elle omise, il n'en fallait pas déduire la culpabilité : s'il y a faute ou négligence, disait CLARUS, on punira la faute, non l'action commise dans un état qui ravit le libre arbitre. Cette distinction est excellente.

(1) Cette pensée est remarquable pour l'époque où elle a été écrite (XVII<sup>e</sup> siècle) : ΜΑΤΤΗΑΪΟΣ ne voit peut-être pas complètement le but de la pénalité, mais, à coup sûr, il en signale la partie la plus importante.

## § 173.

Il me reste à parler de certaines passions qui peuvent agir sur la volonté de l'agent, et le pousser au crime.

A cet égard, on trouve dans MENOCHEUS, par exemple, les propositions suivantes : « amore captus delinquens furioso similis est ; amoris vis ad insaniam et furorem homines vertit, quum sit amor ipso igne potentior ; impossibile est mulierem amore captam se posse continere ; amore capta ipsius amoris est serva (1). » Voilà, pour un auteur aussi grave, un véritable chapitre de roman. Inutile de dire que ces déductions sont inadmissibles, au point de vue de l'imputabilité. L'amour, quelque violent qu'il soit, ne justifie pas le crime, non plus que la vengeance ni la colère : « est in ipsius principium agendi. » Tout au plus, le juge pourra-t-il y voir une excuse, suivant les circonstances, par exemple dans les délits de la parole (2).

Il en sera presque toujours ainsi de l'ivresse : « per vinum lapsis capitalis poena remittenda est (3). » Toutefois il faut user de distinctions. L'ivresse, procurée à l'effet de s'exciter à commettre un crime, sera une circonstance aggravante ; mais, si elle est complète, « ut nullo modo compos fuerit suae mentis, » qu'elle soit provoquée ou involontaire, il n'y a pas de crime imputable, sauf les peines contre l'ivrognerie (4). C'est donc par erreur que Philippe II (édit du 22 juin 1595, art. 15) a statué : « qu'en aucune manière l'ivrognerie serve d'excuse ou d'atténuation du délit d'homicide. »

(1) *De Arbitr.*, cas. 528.

(2) « Non tam ira quam causa irae excusat. »

(3) L. 6, § 7, de Re milit. 49, 16 ; — Add. L. 11, § 2, D. de poenis, 48, 19. Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu ; impetu quum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur.

(4) CLARUS, Q. 60 ; — DAMHOUDERE, cap. 86 ; — FABER, lib. 9, tit. 10, def. 10 ; — MENOCHEUS, *de Arbitr.*, cas. 526. Aux cas 404 et 403, il examine la nature criminelle de l'ivresse, surtout pour les clercs ; il s'indigne de la conduite du prêtre « per ebrietatem evomentis sacrosanctam eucharistiam. »



## TITRE VII.

DE LA SENTENCE DÉFINITIVE ET DE L'EXÉCUTION.

## CHAPITRE PREMIER.

SENTENCE DÉFINITIVE<sup>(1)</sup>.

## § 174.

La procédure étant ainsi complètement terminée, le procureur du roi en recevait une dernière fois communication, et devait prendre ses conclusions définitives. Ces conclusions étaient rédigées par écrit et remises aux juges dans les trois jours ; l'ordonnance de 1670 veut même qu'elles soient cachetées, mais cet usage n'était pas encore général au XVI<sup>e</sup> siècle. La formule ordinaire était pour la condamnation : *Je requiers pour le roi* ; si les charges ne lui paraissaient pas suffisantes, le ministère public débutait ainsi : *Je n'empêche pour le roi*.

Cet écrit de conclusions devait-il être motivé ? L'ordonnance de 1670 décide textuellement la négative : « sans expliquer les raisons sur lesquelles elles seront fondées. » Cette coutume fut en vigueur dès le XVI<sup>e</sup> siècle. La partie publique n'était pas tenue à faire

(1) *Ordonn. fr.* 1490 ; mars 1498, art. 94, 115 ; 1507, art. 174 ; oct. 1533, ch. 15, art. 44, 45, 36 ; 1539, art. 125, 126 ; 1540, art. 10 ; mai 1579, art. 126. — *Add. Ord.* 1670, tit. 24 et 25 ; — *Ord.* 5 juill. 1570 (Philippe II), art. 54, reproduit par l'*Édit perpétuel des Archiducs* (1611), art. 41 ; — *Style de Namur*, ch. 27, art. 10, 12, 30 ; *Chartes du Hainaut*, ch. 156, art. 24, 25 ; — PAPON, liv. 24, tit. 5 ; — ДАМНОВЕЦЪ, cap. 54, 55 ; — CLARUS, Q. 51, 62, 66, 95 ; — IMBERT, lib. 5, cap. 19 ; lib. 4, cap. 6.

mention de la peine spécialement requise. C'est l'ordonnance criminelle de Philippe II qui se charge de nous le dire, en ces termes : « D'autant qu'en aucun lieu on contraint l'officier (qui n'est pas toujours lettré et n'a assistance de conseil, à prendre conclusion particulière, en quoi il y a quelque abus par prendre par lui conclusion trop griève ou moindre, et que les juges, s'arrêtant à la formalité de ces conclusions, ont déclaré l'officier non recevable, sans faire droit selon la peine que le prisonnier aurait méritée, par où les crimes sont demeurés impunis, ordonnons qu'il suffira que l'officier proposé le fait, confession et preuves qu'il a contre lui, en concluant seulement à ce qu'il soit pour lesdits cas puni selon droit et justice ou selon nos placards, ou bien à telle autre peine qu'on trouvera au cas appartenir. »

Ensuite commençaient les délibérations des juges sur le procès qui se trouvait *conclu en droit*, c'est-à-dire en état de recevoir une décision définitive.

Le procureur du roi pouvait-il y être présent ? Les ordonnances des XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles autorisaient et même exigeaient cette assistance, qui, plus tard, a été proscrite<sup>(1)</sup>. Le premier système était évidemment préférable, en ce sens qu'il facilitait à la partie publique l'exercice de la mission qui lui était confiée par la loi, spécialement du droit d'appel, mais il offrait certains dangers au point de vue d'une influence possible sur l'esprit des juges. L'accusé n'étant pas admis aux délibérations, l'accusateur en doit être exclu : il faut égalité de position. En décidant le contraire, l'ordonnance de 1498 a donc, en ce point comme en beaucoup d'autres, enchéri sur les rigueurs du système pratiqué avant elle.

Les documents législatifs laissent une certaine obscurité sur le point de savoir en quel nombre les juges devaient siéger<sup>(2)</sup>. Il

(1) Suivant l'usage italien, il signait même à la minute.

(2) « Ce qu'il peut y avoir de formalité pour le nombre des juges, la façon d'opiner, de vive voix ou par ballotes, s'il faut que le jugement passe d'une ou de deux voix,

paraît toutefois bien établi que, pour les sentences définitives, le nombre obligatoire était de sept au moins. Ce chiffre avait d'ailleurs de puissantes racines dans les institutions antérieures. Le partage n'était point connu en matière criminelle; la sentence la plus douce devait l'emporter en cas de parité de voix : « en matière criminelle, il n'y a partage, mais passe le jugement à la plus douce opinion. » C'était une très-vieille maxime : « pro co Minervæ calculus interesse dicebatur. » On y dérogea pourtant dans les chambres de l'Edit, en haine de la religion réformée.

Le greffier tenait un procès-verbal des délibérations et opinions, le tout secrètement. Il rédigeait aussi le jugement dont la formule, en cas de condamnation, ne variait que dans les détails. La sentence déclarait en effet l'accusé « atteint et convaincu des cas résultant du procès, » et, pour la réparation, décrivait la nature et le mode de la peine qu'il aurait à subir. Rarement y voyait-on spécifiés les crimes dont le condamné était reconnu coupable, malgré la tendance de certains parlements à l'exiger. A cet égard, les juges n'étaient point astreints à suivre les réquisitions de la partie publique. Le style criminel de 1570 (art. 45) rappelle, en l'abolissant, l'usage local ou plutôt l'abus consistant à ne pas consigner dans la sentence la peine encourue par le condamné, et à le remettre à la discrétion ou volonté du prince.

### § 175.

La sentence d'acquiescement donnait lieu à plus de difficultés.

Une première distinction devait être faite entre les juges ordi-

si le juge prononcera de sa bouche ou par écrit, voire même comme il faut voir et visiter le procès, qu'ils aient été distribués, que le rapporteur ait son extrait en main, soit assisté de deux autres, dont l'un lise les pièces, l'autre les inventaires; si on commencera à voir par les reproches, si pour les juger, et encore icelles jugées si on lira toutefois le témoin; au cas qu'il y ait enquête d'office, si on la verra premièrement : ce sont formalités qui dépendent des ordonnances ou des styles des compagnies. Une cour use d'une façon, l'autre de l'autre (AYRAULT, liv. III, 4<sup>e</sup> part.).

naires et les parlements, juges de dernier ressort. Ceux-ci étaient seuls investis du droit de prononcer l'absolution pleine et entière, la décharge définitive de l'accusé trouvé non coupable. Les sièges inférieurs renvoyaient des poursuites; mais, jusqu'à la décision de l'appel, l'accusé gardait prison.

En second lieu, il arrivait rarement qu'une sentence d'acquiescement intervint, même dans les cours supérieures : car, si l'innocence de l'accusé n'avait pas été clairement démontrée, s'il restait un doute dans l'esprit des juges, et que le renvoi n'avait lieu qu'à défaut de preuves suffisantes, l'élargissement était, à la vérité, ordonné, mais « avec les faits et charges, » et sous toutes réserves pour l'avenir, c'était une *mise hors de cour* (ab instantia<sup>(1)</sup>) : accusés de crimes, à faute de preuve entière, ne sont absous en France, mais élargis, et, si l'on donne quelques absolutions, c'est pour le regard de partie civile, car, quant au procureur du roi, il est toujours sur ses pieds, se présentant l'occasion de trouver la vérité du fait<sup>(2)</sup>. »

Les effets déplorables de ce système ont été signalés par les criminalistes les plus autorisés. L'accusé restait ainsi, pendant de longues années, sous le coup d'une poursuite qui n'avait pas abouti, mais qui pouvait être reprise au premier ordre du juge ou de la partie publique; il reprenait, sans doute, le cours ordinaire de la vie, il pouvait même poursuivre ses calomnieux; il n'était pas infâme, mais cependant une tâche restait imprimée à sa réputation; il demeurait exclu de toute fonction publique : « que l'on n'épargne point, disait AYRAULT, pour parvenir à la connaissance du crime, tous les délais, inquisitions, dénonciations, censures et

(1) On connaissait d'autres formules analogues : *élargir à charge de bien vivre, ordonner que les prisons seront ouvertes*. « La cour use de ces arrêts et jugements tacites si, pour une grande jeunesse ou recommandation de parents très-notables, elle fait grâce (AYRAULT, liv. III, 4<sup>e</sup> partie). »

(2) PAPON, liv. 24, tit. 5; — GUY-PAPE, Q. 553; — COVARRUVIAS, *Var. resol.*, lib. 1, cap. 1; — NEOSTADIUS, dec. 116; — *Style de 1570*, art. 44; *Style de Namur*, ch. 27, art. 56, 57; — *Chartes du Hainaut*, ch. 60, art. 4; ch. 156, art. 27, 28, 29.

jugements interlocutoires qui peuvent être ; mais, cela fait, qu'un accusé traîne perpétuellement son lien, et qu'il ne puisse jamais attendre une absolution plénière, cela est-il juste?... C'est donner belle ouverture aux calomnies que de boucler la porte aux absolutions plénières. On nous dit pour réponse qu'avec le procureur du roi (sans dénonciateur) il faut procéder ainsi, parce qu'autrement il faudrait le condamner aux dépens, dommages-intérêts. Cette réponse n'est pas bonne. »

## § 176.

Il y avait beaucoup d'irrégularité dans la manière de prononcer la sentence. Voici quelle était, à cet égard, la disposition de l'ordonnance de 1498 (art. 116) : « s'il est conelu que le prisonnier soit condamné à mort ou autre peine corporelle, les juges pronoceront leur sentence en plein auditoire ou en la chambre du conseil, lui étant en la chartre et prison, selon les louables coutumes des lieux, esquels lieux de l'auditoire ou de la chambre sera mené le prisonnier, et lui sera prononcée la sentence en présence du greffier qui l'enregistrera. » Mais ces prescriptions ne furent plus suivies et ne pouvaient plus l'être sous l'empire de l'ordonnance de 1539. Au XVI<sup>e</sup> siècle en effet, les juges ne prononçaient plus eux-mêmes la sentence ; le greffier la rédigeait sous leur dictée, et se transportait ensuite à la prison pour en donner lecture au condamné. Celui-ci, d'après la tradition, devait se tenir à genoux pendant cette lecture. L'ordonnance de réformation de 1572, pour le pays de Liège, (ch. 14, art. 22) exige même qu'avant l'exécution à mort, il lui soit donné copie authentique de la sentence, avec spécification des titres et causes de la condamnation.

## § 177.

J'ai déjà, plusieurs fois, incidemment parlé des frais de justice, cet accessoire obligé de toute procédure criminelle. Il me faut

encore revenir sur ce sujet, qui n'était pas sans difficulté ni sans intérêt au XVI<sup>e</sup> siècle<sup>(1)</sup>. Deux questions principales étaient discutées : qui devait faire l'avance des frais nécessaires à la marche du procès ; qui devait les supporter en définitive ?

On s'accordait généralement à dire : celui qui veut faire dresser un acte judiciaire, doit en avancer les frais. Ainsi l'accusé qui, pour sa défense, demandait à faire entendre des témoins, devait payer leurs vacations et celles du juge commissaire. Si cependant il était dans une complète insolvabilité, la partie civile, et, à son défaut, le trésor public, devaient subvenir à ces dépenses ; telles étaient les prescriptions de l'ordonnance du mois d'août 1539 (art. 159-161). Quant aux autres frais du procès criminel, l'avance en était faite par la partie civile, « si habeat unde solvat ; » sinon par le prince ou le seigneur, « cui persecuendæ vindictæ publicæ onus incumbit ; » mais l'accusé devait supporter les frais de garde, lorsqu'il était solvable.

La Caroline a formulé, en cette matière, des principes très-rationnels. Elle part de cette idée fort juste et qui vient d'être émise, que les frais, à titre d'accessoire, doivent être supportés en définitive par celui dans l'intérêt duquel ils ont été faits : les frais de l'accusation étant faits dans l'intérêt de la société, si l'accusé vient à être absous, il ne peut les subir (art. 166, 201) ; si, au contraire, il est déclaré coupable, il les paiera (art. 61, 155). C'est par une véritable subtilité que BACQUET a écrit que le seigneur justicier, devant la justice à ses dépens, ne peut y condamner le coupable : en effet, il ajoute immédiatement qu'il lui est loisible d'infliger des amendes pour se couvrir de cet objet. Un semblable système ne pouvait avoir que le résultat d'exciter la rapacité du seigneur et de le mettre à l'abri de tout contrôle, puisqu'il n'avait pas d'état de

(1) LOYSEAU, *Offices*, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 14 ; — BACQUET, *Droits de justice*, ch. 7 ; — FABER, lib. 9, tit. 5 et 4 ; — PAPON, liv. 24, tit. 6 ; — COVARRUVIAS, *Pract. quest.*, cap. 27 ; — *Caroline*, art. 7, 61, 72, 75, 85, 153, 154, 176, 201, 204, 209, 215, 216 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 64, art. 19 ; — *Style de Namur*, ch. 27, art. 17, 18.

frais à dresser. Combien plus équitable et plus morale est l'ordonnance française du mois de février 1566, dont l'art. 5 est ainsi conçu : « ceux qui instruiront les procès criminels où il écherra taxe, ne pourront, pour leur labeur ou assistance, faire lesdites taxes; mais se feront en nos cours, par les présidents en icelles, et en nos sièges, par les lieutenants aux conseillers, et par les conseillers aux lieutenants, en telle modération que faire se pourra, pour le soulagement de nos sujets. »

Lorsque, de plusieurs chefs d'accusation, un seul était accueilli, tous les dépens de l'instance étaient-ils à la charge du condamné? L'affirmative prévalut assez longtemps, mais le parlement de Paris fit triompher les saines idées, en prescrivant, pour ce cas, une équitable répartition.

## CHAPITRE II.

### EXÉCUTION.

#### § 178.

En France et aux Pays-Bas, l'exécution de la peine capitale devait avoir lieu dans les vingt-quatre heures de la prononciation de la sentence : telle était la règle. La Caroline, au contraire, accordait trois jours au condamné, pour qu'il pût se préparer à la mort et disposer de ses biens terrestres; et elle proserivit l'odieux usage d'enivrer le condamné, avant de le conduire au supplice. Chacun de ces deux systèmes a eu ses partisans parmi les auteurs contemporains<sup>(1)</sup>. Ils étaient bien d'accord pour ne pas trop différer

(1) *Ordonn. franc.* février 1566; mars 1498, art. 116; — *Caroline*, art. 77, 79, 94, 96, 104; — *Style de 1570*, art. 47; — *Cout. de Bretagne*, art. 157; — *Cout. Tournai*, tit. 12, art. 5; — *Lessines*, lit. 15, art. 10; — *Imbert*, lib. 4, cap. 6; — *DAMBOUDERE*, cap. 132, 154; — *CLARUS*, Q. 96, 97, 99; — *FABER*, lib. 9, tit. 26, def. 21; — *MENOCIUS, de Arbitr.*, lib. 1, Q. 98; lib. 2, cas. 534.

l'exécution, à moins de considérations exceptionnelles, telles que l'espoir fondé d'arriver promptement à la découverte des complices, la puissance du condamné et l'imminence d'un tumulte populaire, enfin, l'état de grossesse d'une femme condamnée à mort, ne fût-elle enceinte que de quelques jours : « quia licet nondum sit anima, tamen spes ejus est (1). »

Mais il paraissait trop cruel de ne laisser aucun répit au condamné, surtout en présence des sentiments chrétiens qui animaient la majeure partie de la nation. Une ancienne ordonnance venait à l'appui de cette thèse; en voici les dispositions : « ordonnons qu'à toutes personnes qui, pour leurs démérites, seront condamnées à mourir, soit offert par les ministres de la justice par laquelle ils seront détenus et condamnés, et leur soit baillé et administré le sacrement de confession, selon l'ordonnance de notre mère S<sup>te</sup> Eglise, après qu'ils auront été examinés sur tous les cas sur lesquels la justice voudra les examiner, et qu'ainsi ils partent du lieu où ils seront détenus, pour être menés au lieu où ils devront être exécutés, et qu'à eux confesser à prêtre soient induits par les ministres de la justice, au cas qu'ils seraient si émus ou épris de tristesse, qu'ils n'auraient connaissance de vouloir demander confession. »

#### § 179.

Ce document m'amène à parler du lieu de l'exécution. L'arrêt en faisait mention. Le coupable condamné par le parlement à subir le dernier supplice dans la ville où résidait le tribunal dont la sentence était confirmée, n'apprenait son sort, par la lecture de l'arrêt, qu'après avoir été réintégré dans les prisons de cette dernière localité. Il fallait craindre, en effet, qu'instruit du but de son voyage, il ne tentât de s'évader, en corrompant ses conducteurs ou en faisant intervenir ses amis. Dans un temps où les communications étaient

(1) Un horrible expédient était proposé par ZACCHIAS (*Quest. med. leg.*) : « matrem ad mortem damnatam vivam secundam esse, ut partus ei extrahatur! »

encore si difficiles, parfois si périlleuses, il était fréquemment ordonné par l'arrêt que la peine serait subie dans la ville où siégeait le parlement, avec cette réserve que la tête du criminel ou quelque autre de ses membres serait ensuite transmis au lieu du crime, pour y rester exposé à la terreur du peuple (1).

Autant la procédure était secrète, autant l'exécution de la peine devait être publique. Elle était annoncée par les moyens ordinaires : « la cloche accoutumée sera sonnée par trois fois, afin que le peuple se puisse assembler et que la justice soit exemplaire. » Ainsi s'exprimaient plusieurs coutumes des Pays-Bas, et le style de 1570 (art. 45) enjoignait de réciter à haute voix la lecture de la sentence au lieu de l'exécution, « afin que chacun en sût la cause, et qu'icelle servit d'exemple au peuple. » On lit enfin dans la coutume de Valenciennes (art. 172) : les délinquants et malfaiteurs ayant mérité la mort seront condamnés à être exécutés *publiquement*, par l'épée, par la corde, par le feu, selon que le cas le requiert, sans que l'on puisse exécuter *secrètement* par la fosse, et après les bannir cent ans et un jour, comme avait été fait par ci-devant. »

### § 180.

DAMMOUDERE s'est donné la peine d'énumérer les divers genres de supplices : « igne, gladio, puteo, dissectione, rota, furca, patibulo, tractu, raptatu, puncturis, abscissionibus, truncatione, perforatione, evulsione, flagellatione, et aliis infinitis similibus. » Il s'attache à détruire le préjugé qui imprimait le mépris aux fonctions de l'exécuteur de justice, tout en reconnaissant que les bourreaux de son temps avaient tous les vices. Il donne des conseils pour le choix à en faire, analogues à ce qu'il avait dit précédemment à propos des geôliers. Si l'exécuteur était empêché, on ne pouvait contraindre qu'une personne de vile condition à remplir son office. Le législateur a dû

(1) IMBERT, lib. 4, cap. 5; — Ord. Philippe II, 5 juill. 1570, art. 77.

parfois prendre des mesures pour soustraire les exécuteurs à l'indignation populaire, lorsqu'il leur arrivait de manquer d'adresse dans l'exercice de leurs fonctions (Caroline art. 97, 98).

On agitant la question de savoir si le pendu, quand la corde se brisait, était affranchi de toute peine. Les partisans de l'affirmative disaient qu'il était sauvé par la providence, mais cette opinion n'eut aucun succès dans la pratique. Un autre point, plus curieux assurément, est exposé ainsi par un arrêliste du XVI<sup>e</sup> siècle : « Pendable peut-il être laissé à une fille qui demande à l'épouser ? Nos docteurs se sont tourmentés sans résoudre. Par arrêt de Paris, du 12 février 1515, fut jugé qu'il se peut faire, moyennant lettres du prince. Tiraqueau pense que cela ne s'est point pratiqué de son temps; il en est de même de Masuer. D'autres se sont voulu gaudir et dire qu'en laissant le pendable à la fille, par là ne lui est la peine remise si on le marie, pour telle chose lui être plus grande peine que la mort ! »

La superstition religieuse amenait d'autres dérogations au principe de l'exécution de la sentence. CLARUS en a fait une stérile exposition. Mais le criminel ne pouvait obtenir un sursis, sous le vain prétexte qu'il avait une révélation à faire au roi.

Le fisc devait faire les frais de l'exécution.

### § 181.

Donnait-on une sépulture chrétienne aux corps des suppliciés (1) ?

En France, une controverse assez grave existait à ce sujet. Aux Pays-Bas, un placard de 1540 (ne faisant que reproduire un autre placard de 1511) interdisait expressément aux magistrats subalternes d'accorder aux malfaiteurs la sépulture en terre sainte. Le style criminel de 1570 (art. 49) ordonne « que les corps morts des

(1) CLARUS, Q. 100; — *Requête au Conseil de Flandre*, 27 janv. 1561 (GAILLARD, p. 177); — DE HEMAYN, Arrêt 81; — DU LAUBY, Art. 95.

exécutés demeureront aux lieux patibulaires, et il ne sera permis de les enterrer que par licence des juges supérieurs de la province, ce qu'ils ne doivent faire que rarement, et pour les personnes plus honnêtes, ès cas moins exorbitants. »

Parfois, mais toujours exceptionnellement, les corps des suppliciés étaient, après exposition pendant un certain temps, rendus à leur famille; plus souvent ils étaient remis aux amphithéâtres anatomiques. Les vêtements du supplicié étaient laissés au bourreau, ou distribués aux soldats.

## TITRE VIII.

### DES EXCEPTIONS AU SECRET DES PROCÉDURES.

#### I. Délits d'audience.

#### § 182.

Les délits commis à la face du juge ont toujours fait exception à la règle du secret des procédures. Ils devaient en effet être instruits publiquement et oralement, et jugés séance tenante. Un arrêt de Paris, du 22 janvier 1549, a fait application de ce principe à certain coupeur de bourse surpris en flagrant délit dans la grand'chambre du parlement. Une autre fois, un sorcier ayant refusé de s'asseoir sur la sellette pour subir son interrogatoire, la cour le condamna, pour cette grave injure, à être immédiatement fustigé et battu de verges en la conciergerie du palais, par trois divers tours de galerie : « celui à qui injure serait faite en face de justice, peut sur le champ faire condamner celui qui l'a injurié ; et, si l'injure s'adresse au juge, il peut à l'instant châtier d'office le coupable<sup>(1)</sup>.

(1) *Édit*, nov. 1554, art. 14. — PAPON, liv. 25, tit. 6, et liv. 24, tit. 10. (Arrêt du 5 sept. 1566); — *Cout. de Liège*, ch. 14, art. 44, 46.

II. — *Procès civilisés.*

## § 183.

Le secret des procédures n'avait été institué que pour les crimes, ou, s'il m'est permis d'emprunter le langage barbare des praticiens, pour le *grand criminel*, c'est-à-dire lorsque les faits poursuivis pouvaient amener la condamnation du coupable à une peine afflictive ou infamante. Le *petit criminel* (simples délits, cas légers) restait exclu de cette forme, qualifiée de *procès à l'extraordinaire*. Les faits que la loi punissait *arbitrairement*, en d'autres termes, le plus souvent d'une amende, appartenaient à cette catégorie, et devaient être instruits et jugés à l'*ordinaire*, comme des procès purement civils (1).

Cette distinction a été particulièrement bien exposée dans la coutume de l'échevinage de Tournai (lit. 12, art. 1 et 2) : « Pour tous crimes auxquels est statué peine de mort, perte de membre, fustigation et autre peine corporelle, les procès se font extraordinairement à l'encontre des malfaiteurs appréhendés, sur les informations tenues des cas, par interrogatoires, confrontations, torture si besoin est, et autres procédures au secret, jusqu'en définitive, sans en public proposer accusations, ni de la part des malfaiteurs défenses. Mais en autres délits non desservant peine corporelle, les procès se démènent *ordinairement* par accusation ou *calenge* précédente instituée et proposée de vive voix par le procureur-général de la ville, défenses de partie accusée, réplique, duplique et autres conséquentes procédures jusque conclusion en cause, n'est que les parties se rapportent aux informations et ordonnances des prévôts et jurés, lesquels, les procès vus, en ordonnent la punition, et si est leur

(1) Ord. mars 1498, art. 110, 111 ; — octob. 1553, ch. 15, art. 28, 29 ; — août 1559, art. 130 ; — COME HENAY, liv. 7, tit. 9 (des réceptions en procès ordinaire) ; — *Chartes de Hainaut*, ch. 136, art. 5 ; — *Style de Namur*, ch. 28 ; — DAMHOUDERE, cap. 2 ; — IMBERT, lib. 5, cap. 14, 15, 28 ; — FANEN, lib. 9, tit. 5, def. 5 ; — PARON, liv. 24, tit. 5 et 10.

sentence prononcée en jugement, et après publiée aux *bretèques* de la ville, lieu accoutumé à faire cris et publications. »

C'est surtout la matière des injures (verbales ou réelles) qui donnait ouverture à l'instruction ordinaire. Sans doute, ces injures pouvaient présenter un tel caractère de gravité qu'il fût nécessaire de procéder criminellement, mais, en général, il n'en était pas ainsi. Plusieurs arrêts du parlement de Paris portent défenses d'informer pour des injures, avec injonction aux juges de procéder par appointement, enquête et contre-enquête.

## § 184.

Le législateur, prévoyant que les caractères d'un fait coupable sont susceptibles de se modifier dans le cours d'une instruction criminelle, voulait que le procès fût *converti*, c'est-à-dire *civilisé* et continué à l'*ordinaire*, du moment que les juges avaient acquis la conviction du peu de gravité du délit. Il allait même plus loin, autorisant les juges à tenter cette voie, lorsque la procédure à l'extraordinaire n'avait pas fourni des éléments suffisants pour condamner à une peine corporelle. Les ordonnances en ont des dispositions précises.

La décision qui intervenait, à quelque moment que ce fût de la procédure, pour en modifier la marche, était un véritable jugement. BORNIER l'appelle *règlement ou appointement des contraires*, par le motif que les parties étaient, en vertu de ce jugement, appointées à articuler leurs faits et à les prouver par enquête, absolument comme en matière civile (1).

Il était d'usage d'élargir alors provisoirement l'accusé. La raison en est sensible : le bénéfice de cette nouvelle mesure était d'assurer

(1) On disait encore : *conversion d'information en enquête*. — L'Ord. 1670 (tit. 20, art. 4) n'admit plus la conversion du procès après la confrontation faite, par le motif que l'accusé, connaissant alors les charges qui pesaient sur lui, aurait pu se procurer des moyens de preuve.

à l'accusé qu'il ne pourrait plus encourir qu'une peine pécuniaire, sauf l'obligation pour le juge de prononcer subsidiairement l'emprisonnement ou la fustigation.

Une très-vive discussion s'était produite sur le point de savoir si les preuves recueillies dans l'information pouvaient être utilisées dans la procédure ordinaire. Il n'y avait pas moins de quatre opinions divergentes. Entre les partisans de la négative et ceux de l'affirmative, étaient venus se ranger les écrivains qui subordonnaient la solution de la difficulté à la volonté des juges, exprimée lors de la conversion, ou à des lettres du prince obtenues par l'une ou l'autre des parties. Je n'hésite pas à croire qu'il eût été infiniment plus juridique de recommencer sur nouveaux frais, sans tenir compte d'éléments assemblés sous le sceau du secret, et en l'absence de tout contrôle autre que celui du juge lui-même, contraint, en définitive, à en proclamer l'inanité. AYRAULT se demande « si les témoins ouïs en l'extraordinaire peuvent être ouïs de rechef en l'ordinaire; » et il nous apprend qu'après avoir jugé la négative, il s'est ravisé, à la suite des grands jours de Poitiers, pour se conformer à l'opinion contraire du président BRISSON.

### § 185.

Une hypothèse diamétralement opposée pouvait se présenter. Un fait, apprécié dans le principe comme offrant peu de gravité, et conséquemment qualifié de cas léger ou délit simple, se compliquait dans le cours de la procédure à l'ordinaire, de certaines circonstances aggravantes qui lui donnaient la nature de crime. En ce cas, les juges ordonnaient que, laissant de côté la marche jusque-là suivie, il fût procédé en secret et à l'extraordinaire, par recèlement, confrontation et torture. C'est ce qui est enseigné par BUSSON, dans son CODE HENRY, et je ne puis approuver les critiques formulées à cet égard par CHARONDAS. Il était, en effet, de règle fondamentale que, sur la procédure ordinaire et publique, nulle peine criminelle ne pouvait être appliquée. IMBERT, dont on connaît la scrupuleuse

exactitude, a même écrit les lignes suivantes : « probatio facta in civili, condemnationem afferre in criminali nequit, sed ex ea tantum inquisitio comparatur. » Sans doute, les ordonnances ne formulaient pas législativement cette règle, mais c'était une conséquence essentielle de leur texte et de leur esprit. Je reconnais avec CHARONDAS que l'auteur du CODE HENRY a eu le tort de vouloir ici *tribonianiser*, en donnant comme textuelle une disposition que les documents officiels ne contiennent pas. Mais son opinion, au point de vue scientifique, n'en a pas moins une valeur considérable, et on n'a rien dit qui pût l'ébranler. Aussi les juges devaient-ils, dès ce moment, décerner un décret de prise de corps.



expédients avaient été proposés : le *sauf-conduit*, la comparution par *procureur*, la *mise à prix* de la tête du prétendu coupable. Je les examinerai successivement.

## TITRE IX.

### DES DÉFAUTS ET CONTUMACES.

#### § 186.

Toute la procédure exposée dans les titres précédents suppose la présence de l'accusé en personne, et même son arrestation préalable et sa mise à la disposition de la justice. Les formes devaient nécessairement varier, si l'accusé était fugitif ou latitant<sup>(1)</sup> : ce sont ces formes qu'il s'agit maintenant de décrire.

Il faut d'abord remarquer que, si plusieurs personnes, les unes présentes, les autres absentes, étaient prévenues d'un même crime, le procès s'instruisait séparément contre chacune d'elles, en commençant par le jugement des contumaces, « car la pratique contraire serait dangereuse, en ce que les absents pourraient avoir connaissance des charges, et tenter ensuite de corrompre quelques témoins. »

La contumace était le fléau des justices du XVI<sup>e</sup> siècle, si multiples, si divisées. La législation et la jurisprudence avaient imaginé différents moyens de contrainte. J'ai déjà parlé du décret d'ajournement personnel et du décret de prise de corps, j'ai dit que ce dernier emportait, en même temps, annotation des biens, du moins dans les pays de confiscation (ci-dessus §§ 112-115). D'autres

(1) DAMHOLDERE, cap. 22 et 28; — CLARUS, Q. 49; — FABINACIUS, Q. 11; — FACHINEUS, lib. 9, cap. 59-41.

### CHAPITRE PREMIER.

#### DU SAUF-CONDUIT ET DES EXOINES.

#### § 187.

Préoccupés du désir de faire éclater la vérité dans tout son jour (ce qui était irréalisable sans la présence de l'accusé), les légistes capitulaient avec lui. Quand la perquisition faite à son domicile ou à sa résidence n'avait abouti à aucun résultat, quand les décrets lancés contre lui restaient sans exécution, on songeait à lui octroyer un sauf-conduit. On exigeait bien, pour la forme, qu'il fit lui-même cette demande, en déduisant quelques raisons, mais, dans la pratique, il suffisait de la plus puérile allégation. L'accusé se trouvait hors du territoire; il craignait les embûches de la partie civile; il était prêt, disait-il, à obéir à tous les ordres de la justice, fort qu'il était de son innocence, mais enfin il ne se livrait pas, et les sergents l'avaient vainement cherché, car on suivait la règle : « *securitatem criminosa qui facile detineri potest non esse concedendam* (1). » Muni du sauf-conduit, l'accusé était tenu de se présenter à toute réquisition du juge; mais il restait libre jusqu'à la sentence définitive, à moins qu'il ne vint à commettre un nouveau crime : car la liberté n'était pas garantie « *in fraudem et reipublicæ dispendium*. »

Le droit pénal, aussi bien que la bonne foi publique, eurent

(1) MENOCHIUS, de Arbitr., lib. 1, Q. 81; — DAMHOLDERE, cap. 26; — CLARUS, Q. 52; GUY-PAPE, Q. 418; — FABINACIUS, Q. 29 et 99.

cruellement à souffrir de cette institution, que la Caroline consacra cependant (art. 47, 76, 156) en l'entourant de quelques restrictions salutaires. D'une part, en effet, on voyait les juges méconnaître leur promesse sous le spécieux prétexte de quelque clause obscure ou ambiguë insérée à dessein dans les lettres<sup>(1)</sup>. D'un autre côté, « il en était venu de grands scandales et désordres à la justice, ayant causé très-grande impunité des délits; » ainsi s'exprimait l'ordonnance de Philippe II (5 juill. 1570), dont l'art. 29 abolissait à toujours l'usage des sauf-conduits<sup>(2)</sup>.

### § 188.

Était-il permis de comparaître par procureur<sup>(3)</sup>?

Sur cette question importante, les lois romaines étaient contradictoires. Quatre systèmes différents avaient été proposés; on peut en voir l'analyse dans l'ouvrage de MATTHEUS, qui se prononce contre l'office de procureur en ce qui touche la défense proprement dite, tout en l'acceptant lorsqu'il s'agit seulement de formuler une excuse ou exception dilatoire. Cette distinction était celle de nos anciens criminalistes; elle était seule compatible avec les formes de la procédure suivie au XVI<sup>e</sup> siècle : l'interrogatoire, la confrontation, la torture, ne pouvant avoir lieu en l'absence de l'accusé (*veritatem detegi ex motu personæ interrogatæ*). C'est assez dire que je ne m'occupe ici que du procès à l'extraordinaire, car, pour les délits légers, la représentation par procureur n'a jamais été exclue.

Mais quelles étaient ces excuses ou *excoines* (tel était le terme technique), que les accusés pouvaient faire proposer par des fondés de pouvoirs? La jurisprudence n'était pas bien fixée à cet égard.

(1) MATTHEUS (tit. 14, cap. 2) s'indigne du manque de foi du concile de Constance à l'égard de Jean Huss, et compare à ce fait célèbre la conduite loyale de Charles-Quint vis-à-vis de Luther, à la diète de Worms.

(2) Add. *Edit perpétuel*, 1611, art. 43; — FABER, lib. 9, tit. 28, def. 6.

(3) CUY-PAPE, Q. 538; — CLARUS, Q. 52-54; — IMBERT, lib. 3, cap. 4, not. a; — MENOCHIUS, *de Arbitr.*, Q. 80; et lib. 2, cas. 153, 264, 280; — DAMBOURRE, cap. 25-25; — MATTHEUS, tit. 15, cap. 4.

Les causes ordinaires que les accusés faisaient valoir étaient : la maladie, l'éloignement, les intempéries de la saison, un devoir de civisme ou de famille, l'état de détention en un autre endroit. Si la cause de l'absence était un service public, le juge devait surseoir, à peine de nullité; s'il s'agissait d'études, de commerce, d'un voyage de dévotion, il décidait s'il y avait lieu d'accorder un délai. L'ordonnance de 1670 n'admit plus que la maladie ou une blessure, avec attestation donnée par un médecin que l'ajourné ne peut se mettre en chemin, sans péril de la vie. REBUFFE signalait déjà les médecins de son temps : « suis verbis magis quam factis eos valetudinarios reddentes, favorem clientum potiusquam animas respicientes. » L'obligation d'assister aux funérailles de son père a été jugée inadmissible par le parlement de Paris. Il en fut de même du service que l'accusé avait été obligé de rendre à un grand seigneur<sup>(1)</sup>.

Quant au mode suivant lequel les *excoines* devaient être présentées, il était réglé par les ordonnances<sup>(2)</sup>. Elles étaient proposées en jugement à jour d'audience, affirmées et arrêtées par personnes envoyées exprès pour cet effet. Défaut était accordé néanmoins à la partie publique et à la partie civile, sauf l'exoine, avec permission d'en vérifier la réalité. Dans la pratique, le porteur d'exoine devait justifier d'une procuration spéciale, et prêter serment de la vérité du fait. Il a été décidé qu'un prêtre ne pouvait remplir cette mission<sup>(3)</sup>. Les tribunaux accueillaient, par suite d'un mandat tacite, l'intervention du mari pour la femme, du père pour le fils, du tuteur pour le pupille, de l'abbé pour l'un de ses moines<sup>(4)</sup>.

(1) 19 nov. 1553; PAPON, liv. 24, tit. 5. Cependant le médecin ordinaire de la reine de Navarre gravement malade fut *excoiné* par arrêt du 6 mars 1553.

(2) *Ord.* 1559, art. 23; oct. 1553, ch. 13, art. 59; août 1556, ch. 1, art. 6.

(3) Paris, 15 déc. 1354.

(4) L'usage était contraire en France : D'ESPEISSES, *Pratique*, part. 1, tit. 9, n<sup>o</sup> 20.

## § 189.

Une coutume barbare, qui a jeté de profondes racines dans toute l'Europe, était celle de mettre la tête à prix (1). BECCARIA l'a dénoncée à l'indignation des hommes justes et des amis de l'humanité : « c'est favoriser la trahison, a-t-il dit, et créer entre les citoyens une guerre clandestine ; c'est d'ailleurs dévoiler la faiblesse des moyens dont dispose la justice. » Je ne puis que m'associer à ces belles paroles : la pensée d'offrir des récompenses à quiconque favoriserait l'arrestation du coupable, mort ou vif, n'était ni loyale, ni philanthropique. Le citoyen doit faire son devoir avec désintéressement ; il y a d'ailleurs entre tous les honnêtes gens une solidarité d'opinions, dont le résultat est de mettre le malfaiteur au ban de la société, et de le signaler aux recherches de la police judiciaire. Les récompenses ne sont pas offertes à cette classe, ses membres penseraient s'avilir en la recevant. C'est à la cupidité que le magistrat fait appel, et à toutes les mauvaises passions qui en forment le cortège obligé. Attendez-vous donc aux lâchetés de toute sorte, au parjure et au faux témoignage, car, pour conquérir la somme qui sert d'appât à leur zèle d'emprunt, les misérables dont vous réclamez le concours, sont capables de commettre de nouveaux crimes, sous prétexte d'assurer la répression de l'ancien. La justice humaine est imparfaite, sans doute ; elle dispose de moyens qui sont loin d'être tout puissants, mais elle n'a rien à gagner dans ces voies tortueuses, elle y perd bientôt le prestige dont elle est entourée, car c'est alors aux dépens de la morale qu'elle s'assure un triomphe éphémère.

(1) CLARUS, Q. 27 et 49.

## CHAPITRE II.

## PROCÉDURE PAR CONTUMACE.

## § 190.

La marche à suivre pour constater la contumace était des plus simples, et, au fond, la même dans toute l'Europe, sauf quelques modifications de détail (1). Voici les dispositions des ordonnances françaises.

A défaut de comparution sur ajournement personnel, un premier défaut était donné, et décret de prise de corps porté contre le défaillant, avec ordre que, « faute de le pouvoir appréhender, il sera ajourné à trois brefs jours, avec saisie et annotation de ses biens, jusqu'à ce qu'il ait obéi ; » ce qui portait à trois le nombre de défauts requis pour constater la contumace : les deux premiers à trois jours francs, le dernier à huitaine franche. Ces ajournements (comperendinationes) étaient ordinairement faits par édit (affiche) et cri public, ou à son de trompe. Les trois défauts ainsi adjugés publiquement à l'audience, il s'agissait de connaître de la cause par contumace, c'est-à-dire malgré l'absence persistante de l'accusé.

L'annotation des biens (ou inventaire avec prise) était faite par un sergent, et la garde en était confiée à un commissaire. Les objets susceptibles d'un prompt dépérissement étaient vendus à sa décharge, publiquement et en vertu d'ordonnance du juge. Des saisies-arrêts étaient faites en mains de tous les débiteurs du contumace : « ne doit néanmoins le sergent exécuter si crument procéder à la saisie et vente des meubles, denrées et créances de l'accusé, que, s'il a femme et enfant, il ne leur laisse (sous l'ordonnance de justice toutefois)

(1) Ord. 1559, art. 25 ; — octob. 1555, ch. 15, art. 59 ; — *Caroline*, art. 155, 206 ; — *Style de 1570*, art. 51, 53-59 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 14, art. 6 ; — GUY-PAPPE, Q. 429 ; — CODE HENRY, liv. 7, tit. 7 ; — IMBERT, lib. 5, cap. 52 ; — DAMBOURG, cap. 14 et 28 ; — LEBRUN, tit. *de contumax*.

provision compétente des meubles et choses nécessaires à leur vie et entretènement, pendant l'instruction du procès et l'absence de l'accusé, sans les déloger, ni mettre hors leur ordinaire domicile. »

### § 191.

La fuite formait-elle un aveu tacite du crime imputé ?

Nous avons vu (§ 146) que la fuite était, en général, un indice de culpabilité ; mais un certain nombre de criminalistes croyaient devoir aller plus loin : pour eux, se soustraire aux recherches de la justice, s'abstenir de répondre à des appels légalement faits, c'était confesser le délit, et, dès-lors, il ne restait plus au juge qu'à suivre les formalités de la contumace, et à appliquer la peine. Telle était la jurisprudence constante du grand conseil de Malines, et la coutume de Liège disait (chap. 14, art. 24) : « et si défaillant était, qu'il soit de son forfait pour la désobéissance atteint de son honneur, voire le fait avoué. » Tous les statuts des villes italiennes avaient une disposition analogue<sup>(1)</sup>.

Cette doctrine ne résiste pas à l'examen, et elle a été d'ailleurs, dès le XVI<sup>e</sup> siècle, repoussée par les meilleurs esprits<sup>(2)</sup>. Sans doute, la fuite, ou l'évasion de la prison (fait qui lui est assimilé), élève contre l'accusé une forte présomption ; mais il faut davantage pour entraîner une condamnation, car sa conduite peut avoir bien d'autres mobiles que la conviction de sa culpabilité. Un criminaliste espagnol a fait voir que l'opinion commune reposait sur la fausse entente d'une loi romaine. Suivant lui, la raison décisive pour la rejeter, c'est que le fugitif pouvant être innocent, et un autre reconnu plus tard coupable, le même crime se trouverait deux fois expié : « en quoi l'ordonnance est plus douce, dit LEBRUN, et de plus mûre

considération, vu l'importance de la vie de l'homme, petit abrégé du grand monde ici-bas uniquement chéri de Dieu, qui l'a doué d'une âme pourvue de tant de raretés, laquelle, par une condamnation précipitée, il ne faut ignominieusement déloger de son ancien domicile, sans des preuves très-claires et évidentes. »

VOLTAIRE ne pouvait laisser passer, sans la fletrir, une théorie aussi fatale à l'innocence : il se persuade que la loi aurait parlé, si son intention avait été de la consacrer ; or, en matière civile même, la loi n'ordonne d'adjudger les conclusions contre le défaillant que si elles sont justes et bien vérifiées. N'en doit-il pas être à plus forte raison de même, alors qu'il s'agit d'appliquer une peine, de frapper le fugitif dans son honneur, dans sa sécurité, dans sa vie. « En présence du système de procédure, continue l'illustre philosophe, la fuite est nécessaire. Quel est l'homme que cette procédure n'épouvante pas ? Quel est l'homme juste qui puisse être sûr de n'y pas succomber ? O juges ! voulez-vous que l'innocent accusé ne s'enfuit pas ? Facilitez-lui les moyens de se défendre. » Ces réflexions sont péremptoires : lorsqu'il est impossible de dire que l'accusé, en prenant la fuite, n'a pas été pris de vertige, qu'il n'a pas cédé aux conseils de ses amis, à la crainte que lui inspirent la prison, le secret, la torture, comment pourriez-vous assurer qu'il s'est ainsi condamné lui-même ? Je lis cependant aux *Institutes* de LOISEL : « qui brise la prison, étant du cas atteint, s'en rend coupable et quasi convaincu ; » et il semble qu'un arrêt du parlement de Paris aurait, en 1549, ordonné au commandeur de St. Jean de Jérusalem de se rendre prisonnier en la conciergerie dans le mois, « à peine d'être déclaré atteint et convaincu des cas à lui imposés. » Mais ce n'était là qu'une disposition purement comminatoire, et, quant aux paroles de LOISEL, elles semblent avoir trompé sa pensée.

Il ne pouvait y avoir d'équivoque possible sous l'empire de l'ordonnance de 1539, dont l'art. 165 ordonnait d'ajouter foi aux dépositions de témoins contenues aux informations faites contre les contumaces, et en prescrivait le recollement, preuve évidente que la

(1) FABER, lib. 9, tit. 26, def. 14 ; — CLARUS, Q. 61, 52 et 44 ; — DE HUMAYN, arrêt 50. — Les statuts italiens ne pouvaient être étendus aux circonstances aggravantes du crime ; il fallait pour elles une preuve spéciale.

(2) IMBERT, cap. 3 et 4 ; — DAMHOUDERE, cap. 24, 28 ; — MENOCHUS, de Arbitr. lib. 1, Q. 88 ; et lib. 2, cas. 301, 416 ; — PEDERA, Q. 1 ; — BOERIUS, dec. 215 ; — LEBRUN, p. 92.

condamnation ne pouvait être basée sur le seul fait de la contumace. Il fallait d'autres éléments de conviction, et le juge devait les puiser dans l'information et le recolement. On ne doit pas, en matière criminelle, procéder par fictions, surtout quand il s'agit de la vie d'un homme : « diligentius debet fieri examinatio. » Aussi, l'art. 57 du style de 1370 porte expressément que la seule contumace « ne peut être tenue pour preuve, mais bien pour adminicule aux autres probations et indices. » Il était même reçu jadis qu'une fois la contumace de l'accusé consommée par le nombre légitime de défauts, les témoins déjà entendus dans l'information devaient répéter de point en point leurs dépositions. Cela tomba en désuétude, et l'on se contenta du simple recolement. La coutume de La Marche (art. 44) n'exigeait même pas cette dernière formalité, mais toujours est-il que, sous son empire, il n'était passé outre à la sentence définitive que « visis informationibus. » Les annotateurs de CLARUS ont écrit qu'avant de condamner sur la seule contumace, le juge doit y réfléchir à sept fois.

Après le recolement, il était procédé au jugement définitif qui déclarait la contumace bien instruite, déboutait le contumace de toutes exceptions et défenses, et, s'il y avait lieu, le déclarait atteint et convaincu du crime, en le condamnant à la peine édictée par la loi et aux réparations civiles. Par la sentence, les biens du contumace étaient confisqués<sup>(1)</sup>. Il s'était introduit dans la formule de ces jugements la clause : « si pris et apprehendé peut être ; » l'ordonnance de 1670 (tit. 17, art. 15) eut raison d'en abroger l'usage : rien n'était certes plus illogique, puisque le jugement supposait la continuation de l'état de contumace, et que, si le condamné se représentait dans un certain délai, le jugement perdait de plein droit ses effets. La sentence, qui prononçait presque toujours le bannissement

(1) *Ord.* août 1356, art. 25, 29; fév. 1366, art. 25; — *Chartes du Hainaut*, ch. 15, art. 4<sup>or</sup>. — Dans certaines localités, par exemple en Flandre, on ne prononçait d'autre peine que le bannissement. C'était un reflet des lois romaines.

à perpétuité, était exécutée par effigie, « au désir de la coutume, » et les noms des condamnés étaient « insérés aux tableaux attachés aux portes des villes et des sièges des auditoires des lieux d'où la sentence était émanée, à ce qu'aucun n'en prétendit cause d'ignorance : « contumax jacturam facit non solum bonorum, verum etiam honoris, nominis et famæ. »

### CHAPITRE III.

#### PURGE DE LA CONTUMACE.

##### § 192.

La sentence de contumace n'avait qu'un caractère essentiellement provisoire, du moins tant que certains délais n'étaient pas expirés<sup>(1)</sup>. La seule présence du condamné, dans l'année de sa date, la frappait d'une nullité radicale, et la procédure devait être reprise à partir de l'ajournement personnel : « resolvitur in simplicem citationem. » Mais, pour que cet effet fût produit, il fallait que le condamné se constituât prisonnier, et consignât la somme nécessaire pour payer l'amende et les frais. Le procès suivait alors son cours, comme si la contumace n'avait pas eu lieu.

Après une année révolue depuis la sentence, sans retour du condamné, la condamnation acquérait un degré de certitude qu'elle n'avait pas auparavant. Certains criminalistes reportaient même à ce moment l'application de la maxime que le contumace était tenu « pro confesso et convicto. » Ce qui est certain, c'est que, dès ce moment, les fruits perçus des biens confisqués demeuraient acquis au fisc, sans espoir de restitution ; il en était de même des amendes et réparations. Toutefois, quant à la peine proprement dite, le condamné

(1) IMBERT, esp. 4; — MENOCHEUS, *Arbitr.* cas. 154; — *Ordonn.* janv. 1563, art. 20; fév. 1566, art. 28; juill. 1572, art. 10.

avait cinq ans depuis la sentence pour s'en faire relever, toujours à charge de se mettre en état et de consigner.

Le recolement des témoins n'avait plus lieu : en haine de la contumace, ils étaient réputés « *pro legitime examinatis.* » Si le condamné se présentait après l'année révolue, ils lui étaient seulement confrontés, et il restait habile à formuler ses reproches et faits justificatifs, mais, si quelques témoins étaient décédés, il devait respecter leur témoignage, malgré l'absence de confrontation (ordonn. août 1559, art. 165). Ce principe ne me semble pas trop rigoureux : c'est l'accusé, en effet, qui doit s'imputer de n'avoir pas plus promptement répondu aux décrets de justice. BORSIER critique toutefois cette disposition ; il se demande si ce n'est pas le cas de dire que le papier ne rougit ni ne tremble point. Sans doute, les garanties de sincérité sont moindres, mais, si le système contraire était sanctionné, les contumaces ne reparaitraient qu'après le décès des témoins, pour obtenir, sans danger, un brevet d'innocence.

Après l'expiration des cinq années, le jugement de la contumace devenait un fait accompli, et il n'était plus permis d'y revenir, que par bénéfice du prince. A cet effet, il accordait, lorsqu'il le trouvait à propos, des « *lettres pour ester à droit,* » contenant mandement aux juges qu'ils eussent à recevoir l'impétrant à se justifier du crime pour lequel il avait été condamné, à la charge de se mettre en état lors de la représentation des lettres, de refondre les dépens de la contumace et de payer les amendes ; ces lettres portaient, en outre, que foi serait ajoutée aux témoins décédés. Aux héritiers qui demandaient à être reçus à purger la mémoire du contumace défunt, il fallait de semblables lettres. Le contumace qui, après s'être représenté, refusait de répondre aux interrogatoires, pouvait, suivant les circonstances « *pro confesso haberi.* » Il paraît que, si la procédure faite à nouveau venait à confirmer la culpabilité de l'accusé, les juges, ayant égard à la marque d'obéissance qu'il avait donnée, prononçaient souvent une peine inférieure à celle qui avait été portée dans la sentence primitive.

Telle était, en France, la marche de la procédure pour purger la contumace. Mais la jurisprudence des villes italiennes et des villes flamandes était beaucoup plus rigoureuse<sup>(1)</sup>. Considérant la sentence intervenue comme rendue en connaissance de cause, on exigeait dans ces pays que le condamné, quelque rapproché que fût son retour, se munit de lettres du prince ou du sénat, l'autorisant à présenter de nouvelles défenses, et c'était à lui qu'incombait la charge d'ébranler la condamnation qu'il voulait faire rapporter. Il devait donc expliquer son absence, détruire les indices recueillis par l'accusation, et fournir les éléments propres à faire rejeter les témoignages acquis au procès. Alors seulement il pouvait, en vertu d'un jugement de réformation, recouvrer son honneur et ses biens confisqués. Si le contumace, venant à être pris, n'obtenait pas les lettres du prince, il était immédiatement exécuté selon la teneur de la première sentence. Il devait d'ailleurs se pourvoir dans les dix jours de la concession des lettres : « *alias admissio habetur pro non facta.* » L'accusateur était entier dans le droit de compléter ses moyens, et de faire entendre de nouveaux témoins ; l'accusé pouvait être appliqué à la torture.

(1) CLAVES et ses annotateurs, Q. 44, 48, 64, 94, 96. — Dans l'état de l'Église, le banni n'était restitué contre la sentence que si « *ex liquidissimis probationibus innocentiam probet.* » — DAMOUDERE, cap. 29.

## TITRE X.

## DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Indépendamment du jugement de condamnation ou d'acquiescement, but et couronnement de toute procédure criminelle, l'ancienne jurisprudence connaissait quatre modes d'extinction de l'action publique : la chose jugée, le décès de l'accusé, la prescription, les lettres d'abolition ou de grâce.

## CHAPITRE PREMIER.

## DE LA CHOSE JUGÉE.

## § 193.

Le XVI<sup>e</sup> siècle n'offre absolument rien d'original sur ce sujet, laissé dans l'ombre par les ordonnances françaises. Ce qui en a été écrit par les criminalistes n'est guère qu'une paraphrase incolore de quelques textes du droit romain, faits pour d'autres situations et correspondant à un système tout différent de procédure. C'est assez dire que beaucoup de confusion régnait dans les esprits, et que, si le principe fondamental ne trouvait pas de contradicteurs, sa mise en œuvre était loin d'être uniforme et suivie dans ses déductions logiques (1).

(1) CLARUS, Q. 57 et 62; 21, 54, 98; — FABINIUS, Q. 4; — MENOCHIUS, de PROC. lib. 1, Q. 94-96; de Arb. cas 416; — DAMBOUDERE, cap. 53, 77; — COVARRUVIAS, Var. Res. lib. 1, cap. 4; lib. 2, cap. 10; — FABER, lib. 9, tit. 2, def. 4; — Add. Caroline, art. 92, 104, 192, 197, 202.

Toutes les prétendues exceptions à la règle *non bis in idem*, péniblement exhumées de fragments mal compris du Digeste et du Code, et dont, à mon sens, M. HÉLIE s'est trop complaisamment fait l'écho (§§ 174, 175), toutes ces prétendues exceptions sont imaginaires et ne reposent sur aucun fondement. Cette règle qu'un même fait ne peut être puni qu'une seule fois est, en effet, l'un de ces axiomes de raison, qu'il n'est pas permis de discuter, et dont la négation révolterait le bon sens populaire. Il suffit de la bien entendre.

Parmi les exceptions signalées, j'écarterai d'abord ce qu'on dit de la transaction et d'un jugement *diversi fori*. Personne n'a jamais prétendu attacher la force de chose jugée à une transaction, alors surtout que ce contrat ne peut faire obstacle à l'exercice de l'action publique. Avancer, d'autre part, qu'une sentence d'excommunication, par exemple, ne cause aucun préjudice à la poursuite devant les tribunaux laïques et à l'application d'une peine corporelle ou pécuniaire, c'est se donner une peine inutile, les deux juridictions n'ayant rien de commun et poursuivant chacune un but différent, la peine ecclésiastique étant « *potius medicinalis quam afflictiva* (CLARUS). »

M. HÉLIE relève et présente comme dérogeant au principe de la chose jugée, l'état d'un individu élargi *ab instantia*. Mais nullement : cet accusé n'a pas le moindre titre à opposer à la reprise des poursuites, s'il survient de nouvelles charges. C'est, au contraire, la sentence intervenue que le magistrat met à exécution, lorsqu'il ouvre une nouvelle information (*plus ample informé*) ; des réserves ont été faites précisément dans ce but (*stantibus rebus pro ut fiant*) ; si, au contraire, l'accusé se trouve définitivement absous, alors seulement se dresse le principe protecteur de la chose jugée, et il ne peut plus être inquiété pour le même fait.

Il est hors de propos de noter ici que la sentence d'un juge inférieur pouvait, comme aujourd'hui, être réformée par le juge supérieur. Ce point n'appartient pas à la matière de la chose jugée, mais bien à celle des recours ouverts contre les jugements ; il en est de même des cas de collusion ou de fraude qui eussent constitué

des ouvertures de prise à partie, ou de requête civile. Ce n'est point là, quoiqu'on en dise, battre en brèche la maxime *non bis in idem*, car cette maxime ne s'applique et ne s'est jamais appliquée qu'à une sentence qui, d'après les règles de la législation existante, n'est plus susceptible d'aucun recours, ni ordinaire, ni extraordinaire.

Quant au concours de plusieurs délits, prévu et réglé par certaines lois romaines, il n'a rien de commun avec le respect de l'autorité due à un jugement en dernier ressort. On suppose, en effet, que deux crimes aient été commis en même temps (par exemple un homicide suivi de vol), ou qu'un seul fait tombe, à des titres différents, sous l'empire de plusieurs lois pénales, « sicut evenit, quum arbores furtim cassæ dicuntur. » Rien de plus naturel que de décider que l'une des peines n'absorbe pas l'autre : « nunquam actiones, præsertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. » La règle moderne du non-cumul des peines était généralement ignorée. La Belgique vient, du reste, de la répudier de nouveau. Mais ce qui démontre à l'évidence que le législateur n'entend porter aucune atteinte à la chose jugée, c'est la proposition suivante qui couronne cet ordre d'idées : « judex autem super utroque crimine audientiam accommodabit, nec enim licet ei separatim de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiet (1). »

Enfin, les autres textes invoqués par M. HÉLIE n'ont de raison d'être et d'application possible que dans le système des accusations privées (2). C'est ainsi que la preuve d'une collusion entre les parties, lors d'un premier litige, ou la démonstration d'un intérêt plus puissant dans le chef du nouvel accusateur qui se présente, et qui n'a pas eu connaissance de la précédente poursuite, n'ont absolument rien à faire, quand le ministère public, représentant la société tout

(1) L. 2, D. de privatis delictis, 47, 1; — L. 52 D. de oblig. et act. 44, 7; — L. 150. D. de R. J.; — L. 9 C. de accusat. 9, 2.

(2) L. 7, § 2 D. de accus. 48, 2; — L. 11 C. de accusat. 9, 2; — L. 5, § 15 D. de hom. lib. exhib. 43, 29; — L. 5, § 1 D. de prævaricat. 47, 13.

entière, ayant en mains l'exercice de l'action criminelle, la met lui-même en mouvement; la décision qui intervient alors fait chose jugée à l'égard de tous.

### § 194.

Mais est-il vrai de dire que la chose jugée ne protégeait le fait commis que suivant la qualification qui lui avait été donnée, et que ce même fait pouvait être l'objet d'une nouvelle poursuite, pourvu qu'il fût autrement qualifié, c'est-à-dire envisagé sous un autre rapport et au point de vue d'une autre loi pénale (1)? » Question grave qui divise encore aujourd'hui les savants et les législateurs, et dont il ne paraît pas que les criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle se soient préoccupés (2).

Après cela, je conviens volontiers, et je l'ai déjà dit moi-même, qu'on oubliait parfois à cette époque de proclamer le principe : *res judicata pro veritate habetur*. Ainsi, une révélation postérieure de l'accusé eût été dangereuse, la confession étant alors si puissante que les juges ne voyaient aucun inconvénient à punir celui qui s'accusait lui-même, eût-il eu en sa faveur une sentence précédente. Pour certains crimes atroces, on faisait d'ailleurs exception à toutes les règles. Ainsi encore, dans une pensée d'humanité, on était disposé à briser l'autorité légale d'une sentence définitive de condamnation, si, avant l'exécution, la preuve de l'innocence était tout-à-coup produite. Mais les principes juridiques étaient, pour cette circonstance, provisoirement méconnus, et l'intervention du souverain était même exigée. Telles furent les dispositions de la Caroline (art. 92, 104), que BOEHMER paraphrasait de la manière suivante :

(1) Par exemple, après avoir échappé à l'accusation d'infanticide, la fille-mère pourra-t-elle avoir à répondre à celle d'homicide par imprudence ?

(2) Cependant, quelques années plus tard, MATTHEUS (tit. 19, cap. 2) enseigne nettement que, sous prétexte d'une circonstance aggravante nouvellement découverte (qualitas), on ne peut reprendre le même fait.



« nunquam transit in rem judicatam, quum enim hæc summum vitæ, famæ, bonorum, corporisque præjudicium pariat. »

Le point de savoir si la sentence rendue en pays étranger peut être opposée par l'accusé déclaré innocent d'un crime, était controversé. Le parlement de Paris (31 août 1611) décida l'affirmative, l'intérêt civil étant seul réservé. CLARUS était d'un avis opposé, et son opinion a été sanctionnée par les principes du droit des gens moderne.

## CHAPITRE II.

### DU DÉCÈS DE L'ACCUSÉ.

#### § 195.

« L'on souloit dire : de l'homme mort, le plaïd est mort; mais cette disposition du droit romain a été corrigée par les arrêts et l'ordonnance de 1539 (art. 90), quand le procès est en état d'être jugé. » Ainsi s'exprimait LOISEL dans ses *Institutes coutumières*; toutefois son annotateur (DE LAURIÈRE) s'empressait d'ajouter que cela était bon en matière civile : car, dans les procès criminels, la règle avait toujours lieu; il était, en effet, impossible de punir l'homme qui n'existait plus, et la justice se révolte à la pensée des enfants subissant la peine méritée par leur père, bien qu'un triste préjugé fasse retomber trop souvent sur eux la flétrissure d'un fait qu'ils n'ont pas commis : « erimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest, namque unusquisque ex suo admissis sortis subieitur, nec alieni criminis successor constituitur, » disait la loi romaine, et ailleurs : « ne ad hæredes pœna transeat : ejus rei illa ratio videtur quod pœna constituitur in emendationem hominum quæ, mortuo eo in quem constitui videtur, desinit<sup>(1)</sup>. »

(1) L. L. 20 et 26 D. de pœnis 48, 19; — L. L. 58, et 111 § 1 D. de R. J.; — L. 22 C. de pœnis 9, 47 : « ibi esse pœnam ubi et noxia est; » — Reg. 22, Sect. lib. 5, tit. ult. : « non debet aliquis alterius odio prægravari; » — MENOCHIUS, *De Arbitr.*, cas. 283 : « delicta morte extingui; » — CLARUS, Q. 51; — FARINACIUS, Q. 10.

Un crime faisait toutefois une odieuse exception : c'était le crime de lèse-majesté qui frappait le coupable dans toute sa génération, parfois bannie, toujours déclarée déchue de toute dignité, et vouée à l'exécration publique par des sentences flétrissantes : « ut propter frequentiores tanti sceleris suspiciones, et ad terrorem exemplo aliquo opus esse vidretur<sup>(1)</sup>. »

La confiscation des biens constituait, de sa nature, une peine qui s'étendait sur toute la famille; suivant une opinion assez générale, et favorablement accueillie par les gouvernements d'alors, elle était même prononcée malgré le décès survenu au cours de la procédure<sup>(2)</sup>.

Enfin la mémoire pouvait être frappée d'une accusation d'hérésie, et si l'exactitude en était vérifiée, le cadavre était livré aux flammes, par les soins du pouvoir civil<sup>(3)</sup>.

#### § 196.

Il faut parler ici du procès fait au cadavre, en cas de suicide.

Le droit romain avait bien frappé de confiscation celui qui se donnait la mort sans juste cause ou excuse valable<sup>(4)</sup>; et je crois fort, suivant l'ingénieuse réflexion de MONTESQUIEU, que ce n'était là qu'une loi purement fiscale, mais il n'avait pas imaginé ce raffinement de barbarie, ce spectacle ignoble, consistant à traîner le cadavre

(1) CLARUS, § lèse-majest.; — FABER, lib. 9, tit. 2, def. 5; — PAPON, liv. 24, tit. 11; — *Ordonn.* juill. 1534; — MATTHEUS (tit. 2, cap. 5) n'hésite pas à condamner cette jurisprudence. Il en est de même de BORHMER (sect. I, § 87).

(2) L. 20 D. de recus. 48, 2; — *Auth. ad L.* 19 C. de hæreticis 1, 5; — DANFOINE, sur la reg. 22, tit. ult. lib. 5 du *Sext.*; — *Chartes du Hainaut*, ch. 13, art. 10. — CLARUS (Q. 51), enregistre toutefois un arrêt contraire du sénat de Milan (11 août 1551); mais, à la Q. 94, il tombe dans une véritable subtilité.

(3) CLARUS, lib. 3, § hæresis, n° 21.

(4) L. 1 C. de bonis eorum qui mortem sibi 9, 50. — La L. 6, § 7 D. de re militari, 49, 16, ne punit que les blessures volontaires et la tentative de se donner la mort; d'ailleurs son texte ne paraît applicable qu'aux soldats : « qui se vulneravit, vel alias mortem sibi concevit, modus ejus rei statutus sit : ut si impatientia doloris, aut tedio vite, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur : si nihil tale prætendat, capite puniatur. »

sur une claie, et à le pendre ignominieusement à la vue de tout un peuple. Cette scandaleuse absurdité était en honneur au XVI<sup>e</sup> siècle. L'homicide de soi-même était puni surtout au point de vue des idées chrétiennes; on le trouvait plus coupable que l'homicide d'autrui, parce qu'il tuait l'âme en même temps que le corps; d'ailleurs, disait-on naïvement, on se doit plus à soi-même qu'au prochain : « *quum majorem charitatem et debeamus nobis ipsis quam aliis.* » L'abbé de S<sup>t</sup> Cyran n'eut sans doute pas grande peine à réduire à leur juste valeur des arguments de cette force. Je dois d'ailleurs reconnaître que DAMBOUDERE est encore, de tous les criminalistes du temps, celui qui apporta, dans cette matière, le plus de réserve et de discernement. Il voulait qu'on examinât les raisons qui avaient pu porter au suicide, résultat fréquent d'une fièvre morale ou de souffrances physiques; il comprenait le désespoir sans remède et l'excusait. A l'entendre, celui-là seulement était coupable, qui, pour se soustraire au jugement qui l'attendait en punition de son crime, se donnait la mort dans sa prison; encore blâmait-il les mesures prises par la coutume à l'égard de sa dépouille mortelle; il voulait seulement qu'on confisquât ses biens, et qu'on flétrit sa mémoire<sup>(1)</sup>.

Tel n'était pas l'avis des magistrats de son temps : pénétrés de l'excellence de la théorie de l'exemple, ils avaient adopté la maxime : « *male tractando mortuos, terremus et viventes.* » Par une subtilité digne de la scolastique, ils voyaient dans le suicide la perte d'un citoyen, et conséquemment un crime contre la république, « *cum lex vetat sibi manus violentas inferre, non ideo vetat ne injuriam sibi faciat, sed ne reipublicæ.* »

Lorsqu'on découvrait un suicidé, on lui faisait donc son procès, après l'avoir préalablement pourvu d'un curateur, choisi de préférence parmi ses parents : « avant que d'ordonner aucune chose

(1) DAMBOUDERE, cap. 52 et 90. — CLARUS qualifie de *peissima practica* la coutume d'exercer des rigueurs sur le cadavre (Q. 51 et 68).

contre le corps et sur les biens de celui qui s'est précipité, doivent les juges faire appeler et ouïr les héritiers, s'ils sont au lieu, autrement à son de trompe, et pourvoir au corps, à faute d'iceux, d'un défenseur et procureur qui fasse serment, et après icelui à plein ouï, juger à la condamnation ou absolution<sup>(1)</sup>. » Il fallait donc que la mort eût été volontairement procurée (Caroline art. 153) : « le corps de celui ou celle qui se fait mourir à son escient, doit être pendu en une fourche. » Ensuite, il était ordinairement privé de sépulture, et livré « *pro anathomia.* » S'il s'agissait d'un clerc, la peine de l'excommunication était prononcée par l'official. « Au prieur de S<sup>te</sup> Croix de Paris s'étant pendu en l'an 1590, fut pourvu d'un défenseur qui fut ouï, et comme il fut trouvé qu'il était en fureur lors de la précipitation, fut rendu à ses amis et parents, pour être mis en terre sainte; car, avant ladite fureur, il était de bonne renommée et homme d'honneur. Et ores que cela fût advenu *ex delicti conscientia*, ou bien d'ailleurs de mauvaise volonté, il eût dû être rendu à son official, sans que la justice temporelle eût pu mettre la main à son corps pour le faire pendre, vu qu'il était prêtre. Nonobstant qu'aucuns aient voulu subtiliser, et dire que le caractère ne prend son impression que dans l'âme, et au corps rien, tellement que l'âme séparée du corps, il demeure sans privilège! ce qui n'a pas été reçu. »

(1) PAPON, liv. 22, tit. 10 : « de ceux qui se sont de certaine science précipités; » liv. 24, tit. 14 : « du supplice d'un corps mort, et sentence contre icelui. » — BACQUET, *Dr. de justice*, ch. 7; on y trouve la formule de jugement; — DU LAURY, art. 55; — D'ESPEISSES, *Pratique*, 5<sup>e</sup> partie; — MESOCMUS, *Arbitr.*, lib. 2, cas. 284, 285; — *Cout. du bailliage de Tournai*, ch. 9, art. 9.

## CHAPITRE III.

## DE LA PRESCRIPTION.

## § 197.

Toutes les législations admettent que, si un crime reste impoursuivi pendant un certain nombre d'années, la société n'a plus d'intérêt à requérir une peine, dont l'application éventuelle est devenue problématique par le dépérissement successif des preuves; il importe d'ailleurs que chacun se trouve ainsi protégé contre les investigations malveillantes et tardives : c'est une cause générale de sécurité. On ajoute parfois, et non sans fondement, malgré les sarcasmes de certains écrivains, que le coupable est souvent puni par les angoisses et les terreurs qui viennent le saisir à chaque instant, pendant de longues années, et par les remords toujours cuisants de la conscience.

Le terme ordinaire de la prescription criminelle était fixé à vingt ans, par l'ancienne jurisprudence<sup>(1)</sup>. Tel fut le droit commun, dont l'expression était d'ailleurs puisée dans plusieurs textes des compilations de Justinien<sup>(2)</sup>. C'est par une dérogation tout-à-fait locale, que certaines coutumes distinguaient les crimes énormes, fixant à dix années la prescription des premiers, et à vingt-et-une celle des autres<sup>(3)</sup>.

Je ne parle pas ici, bien entendu, de ces délits peu importants, tels que les injures verbales, pour lesquels le délai d'an et jour paraissait suffisant<sup>(4)</sup>.

(1) FABRICIUS, Q. 10; — FACHINEUS, lib. 9, Q. 7, 8; — DAMHOUDERE, cap. 1; — PAPON, liv. 24, tit. 2; — CORBIN, art. 15; — BOERIUS, dec. 26.

(2) L. 15 pr. D. de diversis temporal. prescript. 44, 5; — L. 5 D. de requir. vel absent. damp. 48, 17; — L. 12 C. ad leg. Corn. de falsis 9, 22.

(3) Bretagne, art. 288; — Chartes du Hainaut, ch. 107, art. 19.

(4) Cout. de La Marche, art. 352; — Chartes du Hainaut, ch. 107, art. 18. Le même

Fidèle aux lois romaines, la doctrine du XVI<sup>e</sup> siècle limitait à cinq années la poursuite de l'adultère. On proposait même, mais c'était un point controversé, d'appliquer la même décision à tous les « crimina carnis (stuprum, lenocinium, bigamia, sodomia, incestus, venus monstrosa); » tout le monde était d'accord que le rapt pouvait être recherché pendant vingt ans<sup>(1)</sup>.

On croyait généralement, à cette époque, que le droit romain déclarait certains crimes imprescriptibles, et c'est sur ce fondement que le crime de lèse-majesté était excepté de la règle générale. Plus tard, MATTHÆUS s'efforça d'établir que les textes avaient été mal compris, et que les jurisconsultes de l'ancienne Rome n'avaient pu commettre l'absurdité d'autoriser, sans limite de temps, l'accusation de parricide et de supposition de part. Suivant lui, il faut entendre les textes invoqués par l'école (vulgus interpretum), comme emportant exemption de la courte prescription de cinq ans, mais ils ne dérogeraient en rien à la prescription ordinaire de vingt années. Cette opinion me semble paradoxale, en présence des termes de la loi : « eorum qui parricidii pœna teneri possunt, *semper* accusatio permittitur.... accusatio suppositi partus *nulla temporis prescriptione* depellitur<sup>(2)</sup>. » Quoi qu'il en soit, ces deux exceptions furent répudiées par l'ancien droit.

Le délai de la prescription courait du jour même du fait accompli, qu'on en eût ou non connaissance. Le dernier jour commencé n'était pas réputé complet. Dans les délits successifs, le calcul du délai ne prenait cours que du dernier fait. Pour que le délai fût

article limitait l'action à cinq ans, en cas d'injure réelle ou navrure; — NEOSTADICUS (*Hollandie desis.*, n°15) examine la controverse qui existait entre les docteurs, sur le point de savoir si la prescription annale couvrait toute action du chef d'injure, fût-elle fondée sur le texte de la Loi Cornelia; ou si, plutôt, il ne fallait pas y voir une application du principe des actions prétoriennes. La Cour de Hollande, par arr. du 10 septembre 1582, prononça en ce dernier sens.

(1) L. 29, § 7 D. ad leg. Jul. de adult., 48, 5; — CLARUS, lib. 5, § adulterium, n° 18; — DAMHOUDERE, cap. 8.

(2) L. 10 D. de leg. Pomp. de parric. 48, 9; — L. 19, § 1 D. ad leg. Corn. de fals., 48, 10; — MATTHÆUS, tit. 19, cap. 4; tit. 20, cap. 4.

interrompu, il suffisait d'un acte quelconque d'instruction ou de poursuite.

Une fois les vingt années accomplies, toute recherche devenait impossible, qu'elle eût lieu par action principale, ou par voie incidente sous forme d'exception. Pouvait-on du moins, dans une autre poursuite, faire valoir un crime prescrit, à titre de circonstance aggravante? L'affirmative, quoique généralement adoptée, ne pouvait se justifier par aucun motif juridique.

On n'était point fixé sur la durée de l'action civile née d'un crime ou d'un délit. CLARES enseigne qu'elle pouvait être exercée pendant trente ans. Un arrêt du parlement de Paris, du 22 janvier 1600, fixa la jurisprudence en sens contraire; il fut décidé, avec raison, que l'intérêt civil, étant purement accessoire, devait suivre le sort de l'action criminelle principale, et s'éteindre par la même durée.

Faisons remarquer, en terminant ce chapitre, que la péremption avait lieu en matière criminelle<sup>(1)</sup>.

## CHAPITRE IV.

### DES LETTRES DE GRACE.

#### § 198.

Le droit de grace a été mis en discussion par plusieurs publicistes<sup>(2)</sup>, mais il a résisté à toutes les critiques. En vain BECCARIA

(1) *Ord.* 1559; *ord.* 1565, art. 15 et 20; — LOUET, ch. 57, lett. P; — Paris, 10 mai 1597; — LERRUN, p. 168.

(2) DAMHOUDERE, *proœm.* de la *Praxis*; — MATTHEUS, tit. 19, cap. 5: sa dissertation est fort étendue; — BECCARIA, ch. 20; — MARAT, *Plan de législation pour les matières crim.* (dans le tome V de la *Bibl. phil.* de BRISOT DE WARVILLE). — V. aussi Code pén. 23 sept. 1791, 1<sup>re</sup> part., tit. 7, art. 15.

a-t-il écrit contre le danger et l'inutilité des grâces; en vain a-t-il allégué que cette vérité ne semble dure qu'à ceux qui vivent soumis aux désordres d'une procédure criminelle rendant les grâces nécessaires, en raison même de l'atrocité des peines et de l'absurdité des lois; en vain a-t-il dénoncé la grâce comme une improbation tacite des lois existantes. BENJAMIN CONSTANT lui a répondu que les faits se nuancent à l'infini, qu'il est impossible de faire une loi pour chaque fait, et que le droit de faire grâce est une conciliation de la loi générale avec l'équité particulière. Il faut, en effet, reconnaître que cette institution a rendu de nombreux services à l'humanité. Si quelques abus en ont été la conséquence, ce n'est pas une raison pour la supprimer, car, sans elle, des innocents auraient péri, des coupables auraient dû subir une peine excessive. C'est un dernier secours, un moyen suprême que les lois politiques offrent au condamné; il faut d'ailleurs encourager l'amendement des criminels, et toute peine devant être, autant que possible, réparable et temporaire, la grâce est un adoucissement facultatif à la rigueur des codes et à leur trop fréquente imperfection. Je reconnais que « la perspective d'un châtement modéré, mais inévitable, fera toujours une impression plus forte que la crainte vague d'un supplice terrible, auprès duquel se présente quelque espoir d'impunité. » Ce qu'il en faut conclure, n'est-ce pas seulement l'impérieuse nécessité d'organiser un bon système de pénalités et de procédure?

Le droit de faire grâce a toujours été un attribut de la souveraineté. Cependant il n'avait pu rester à l'abri des usurpations des seigneurs. En Flandre même, les officiers de justice s'étaient arrogé le droit de conférer des grâces aux malfaiteurs. L'abus de cette pratique ayant jeté le plus grand désordre dans l'administration de la justice criminelle, Philippe le Bon restreignit le pouvoir des officiers, au moyen de deux conditions formelles: il leur fallait la preuve que le coupable avait satisfait la partie lésée, et l'homologation du conseil de Flandre. Charles-Quint ramena le

culte des véritables principes, en proscrivant toute autre initiative que celle du prince lui-même (1).

### § 199.

Ce que je dois examiner ici d'une manière plus complète, c'est la matière des *lettres de grace et rémission*, intervenant dans le cours de la procédure, et venant la suspendre, ou même la modifier radicalement (2). Telles étaient en effet les lettres accordées en chancellerie aux accusés qui en faisaient la demande, pourvu que les raisons par eux alléguées fussent plausibles ; il était de principe que la demande de lettres de grace n'emportait pas l'aveu du crime.

Le législateur, en organisant cette partie de l'administration de la justice criminelle, prit des précautions pour empêcher les abus ; il traça des règles dont l'observation était rigoureusement requise, et qui avaient pour objet d'éviter que la facilité accordée aux accusés ne dégénérât pour eux en une occasion d'impunité (3). Le but des lettres était de simplifier la marche du procès, et d'arriver promptement (et sans passer par toutes les phases décrites aux précédents titres) à la proclamation de l'innocence du prévenu, ou du moins à la constatation du peu de gravité de sa faute : « *releuat reum ab onere probandi.* » L'ordonnance de 1559 en a des dispositions expresses (art. 168-172). Défense y est faite aux gardes des seaux

(1) *Caroline*, art. 104, 150, 163 ; — *Edits* de Philippe le Bon, 2 mai 1500, et de Charles-Quint, 9 mars 1522 ; — *Ord.* de Philippe II, 5 juillet 1570 ; — CLARUS, Q. 59 ; — FABER, lib. 9, tit. 25, def. 1 et 8 ; — PAPON, liv. 24, tit. 17 ; — FABIANIUS, Q. 6 ; — FACHINEUS, lib. 9, Q. 17, 18.

(2) LOYSEAU, *Offices*, liv. 1, ch. 7 ; — BACQUET, *Droits de justice*, ch. 16 ; — IMBERT, lib. 5, cap. 16, 17 ; — PAPON, liv. 24, tit. 5 et 17 ; — CLARUS, Q. 49, 59 ; — MENOCHIUS, *De Arbitr.*, cas 201, 202 ; — FABER, lib. 9, tit. 19, 22, 25, 28 ; — PEGERA, Q. 18 ; — DAMHOUDERE, esp. 45, 46, 148, 149 ; — LEBRUN, p. 169, 172 ; — DE HUMAYN, art. 54, 58.

(3) CODE HENRY, liv. 7, tit. 15 ; *Ord.* mars 1498, art. 126, 127 ; oct. 1553, ch. 15, art. 53, 54 ; août 1556, ch. 2, art. 25 ; août 1559, art. 170-172 ; janv. 1560, art. 75 ; fév. 1566, art. 54, 55 ; janv. 1572, art. 9 ; mai 1579, art. 190, 193, 194 ; — *Ord.* 5 juillet 1570 (Philippe II), art. 22 ; *édit* 22 juin 1595, art. 11, 12, 26-30 ; *édit perpétuel* 1611, art. 47.

des chancelleries de bailler et expédier aucunes graces, rémissions et pardons, fors celles de justice et qui seront es cas de droit : c'est à savoir aux homicides qui auront été contraints faire les homicides pour le salut et défense de leurs personnes, et autres cas où il est dit par la loi que les délinquants se peuvent ou doivent retirer par devers le souverain prince, pour en avoir grace. Et si aucunes sont obtenues ou expédiées au contraire, il est enjoint aux juges en débouter les impétrants, et procéder au jugement de leurs procès, sans y avoir égard. » L'ordonnance du 5 juillet 1570 (art. 25) exigeait également « qu'il apparut de quelques notables circonstances allégeant le délit, comme si le cas est fortuit, ou que le coupable eût été provoqué par juste douceur, ou contraint de se mettre en défense, tellement qu'il y ait une équité apparente, dictante et requérante que grace soit préférée à rigueur de justice. »

### § 200.

A quelle époque devait-on se pourvoir en chancellerie, pour obtenir des lettres de grace ?

Le droit était ouvert à l'accusé, en tout état de cause, jusqu'à la sentence définitive. D'après une opinion assez généralement suivie au XVI<sup>e</sup> siècle (et malgré ce que j'ai dit aux §§ 167, 168), le juge ne pouvait accueillir l'exception de légitime défense ou de contrainte, sans que l'accusé se fût, au préalable, muni de ces lettres, dans lesquelles les faits justificatifs étaient consignés (1). Mais la pratique n'était pas uniforme, et, en effet, après le recollement et la confrontation, il paraissait superflu de se pourvoir, le juge puisant dans l'ordonnance la faculté de rédiger un extrait des faits justificatifs et d'admettre à la preuve. Les lettres, en cas de légitime défense ou de contrainte, n'offraient une utilité réelle que si elles étaient sollicitées dès le début de la procédure, et même les

(1) Arr. de Bordeaux 7 sept. 1557, et de Toulouse 6 oct. 1548. Au premier cas, il s'agissait plutôt de simple provocation.

coutumes avaient organisé, pour celui qui avait tué par accident ou pour se défendre, le moyen de prévenir la poursuite judiciaire, en se purgeant, à l'avance, de l'accusation suspendue sur sa tête. Cette instruction de la purge est particulièrement bien décrite dans les chartes du Hainaut (1). La personne soupçonnée devait, dans un délai restreint, « à peine que le cas fût tenu pour vilain, » se constituer prisonnière, et obtenir commission de purge ; un débat contradictoire s'élevait alors entre elle et la partie publique, la partie civile devait aussi être appelée.

### § 201.

Les lettres ainsi octroyées gisaient en connaissance de cause, et pouvaient être débattues d'incivilité et d'injustice. Voici la marche tracée à cet égard par les ordonnances ; on ne perdra pas de vue que la chancellerie n'accordait ces lettres que pour crimes emportant peine corporelle (2).

Les lettres de rémission obtenues par gentilshommes et officiers royaux étaient directement adressées aux parlements, quand même la cause n'y était point pendante, sauf à ces cours à renvoyer au juge du lieu l'instruction et le jugement du procès (3). Dans les autres cas, elles étaient remises aux juges royaux ordinaires ; il appartenait à ceux-ci d'avertir les autres sièges où le procès aurait été commencé, et de se faire apporter les informations avant de passer outre.

Tous porteurs de lettres de grace, quelle que fût leur qualité, fussent-ils même clercs, étaient tenus, dans un certain délai, à

(1) Ch. 14, art. 1-11. — Add. *Style de Namur*, ch. 50; *Coutume de l'échévinage de Tournai*, tit. 12, art. 24, 25. — ДАМПУРДЕН, cap. 43 et 46. Dans ce dernier chapitre, il examine un moyen extrême et peu fréquemment employé (de sese presentando torturæ contra partem adversam).

(2) Il était réservé au prince de remettre, après jugement, même les autres peines, par exemple, l'amende honorable, le rappel de ban, la peine de l'authentique aux femmes adultères.

(3) Cette attribution était, semble-t-il, motivée sur la puissance des nobles, qui faisait craindre trop d'influence locale et réclamait un contrôle supérieur.

peine de déchéance (1), de se constituer prisonniers et d'obtenir du siège permission de les présenter en l'audience, le procureur du roi et les parties civiles appelés ; et là, nue tête, les deux genoux fléchis, ils en entendaient la lecture, et, sur interrogatoire à eux faits, prêtaient serment qu'elles contenaient vérité, déclaraient qu'ils s'en voulaient aider, et en requéraient l'entérinement (2). Ils devaient faire un exposé fidèle : ainsi, d'après l'édit de Philippe II, du 22 juin 1595, sur le fait des homicides, s'ils étaient porteurs, lors du crime, d'un couteau ou poignard prohibé, il leur fallait signaler cette contravention comme circonstance aggravante ; ils devaient dire, de même, s'ils avaient été les provocateurs.

Incontinent après, le suppliant était reconduit en prison, à moins qu'il n'obtint son élargissement sous caution, et il était ensuite plus amplement examiné sur le cas, et sur les informations qui avaient pu avoir lieu. Il s'agissait, en effet, de contrôler l'exactitude de ses affirmations : « et si, par les informations précédentes ou subséquentes, il se trouve plus chargé que le contenu en ses lettres ne porte, il est procédé extraordinairement contre lui sur la subreption et obreption des lettres, par interrogatoire, recolement et confrontation. L'ordonnance de Charles-Quint, du 20 octobre 1541, portait dans son article 16 : « tous recèlements aggravant l'homicide, et qui nous eussent pu mouvoir à ne point si facilement donner rémission, la font subreptice et nulle ; » et l'art. 17 contenait la même décision « pour toutes fausses expressions faites pour alléger le fait, par exemple, si on a exposé que l'impétrant était de bonne fame, et le trépassé de mauvaise vie. »

Si, au contraire, les lettres, la confession du prisonnier et les informations étaient trouvées « consonnantes et conformes, » les juges, après avoir ouï la partie publique et la partie civile, mais

(1) Trois mois en France, six mois aux Pays-Bas.

(2) Un arr. de Paris (20 oct. 1552) a reconnu que la demande de l'impétrant était attributive de juridiction.

sans être liés par leur opposition, accordaient l'entérinement des lettres. Celui qui obtenait cet entérinement était remis et réhabilité dans ses droits, rangs et dignités. Il recouvrait ses biens confisqués, mais il devait payer les frais de justice et, dans certaines localités, une amende.

Il était quelques crimes irrémissibles, c'est-à-dire pour lesquels on eût vainement sollicité des lettres de chancellerie. Tels étaient le crime de lèse-majesté, le meurtre de guet-à-pens, l'assassinat, le vol de grand chemin, la rébellion à justice. Toutefois, il appartenait toujours au souverain d'accorder, de son propre mouvement, des lettres d'abolition générale ou spéciale, scellées du grand sceau. Aux états-généraux de 1614, le cahier de la noblesse protestait encore contre cette extension du droit de grace.

Le point de savoir si l'entérinement des lettres de grace obtenues dans un pays pouvait avoir effet dans un autre, était l'objet d'une vive discussion qui a été exposée par Du LAURY (arr. 17). Les principes du droit des gens rendent la négative évidente.

## TITRE XI.

### DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGES ET LES JUGEMENTS.

Les voies de recours contre les sentences, ou contre ceux qui les avaient rendues, étaient, comme aujourd'hui, ordinaires ou extraordinaires.

La première division ne contenait que l'appel et la purge de contumace (ci-dessus § 192); la seconde était plus vaste. Indépendamment des réglemens de juges (en cas de conflit) et pourvois en révision d'arrêts, confiés au grand conseil (ci-dessus § 29)<sup>(1)</sup>, l'ancien droit connaissait la récusation et la prise à partie, qu'il conviend de traiter spécialement.

AYRAULT n'est point partisan du recours en matière criminelle : « En la justice, mesme en criminelle, rien ne la corrompt tant, lui ôte sa candeur, sa naïveté et simplicité, que le changement et remuement de ses officiers. Comme une fleur trop maniée perd son odeur, perd sa beauté, aussi la justice menée et trotinée çà et là perd sa vérité et sévérité exemplaire. Quand le fil d'une accusation est dénoué et renoué bien souvent, on en perd, on en oublie le bout et le commencement (liv. 2, 4<sup>e</sup> partie). » L'examen de cette thèse m'entraînerait trop loin.

## CHAPITRE PREMIER.

## DE L'APPEL.

## § 202.

Tandis qu'en Flandre, au pays de Liège, et dans la plus grande partie de l'Italie, les jugements criminels étaient prononcés en dernier ressort, la règle d'un second degré de juridiction en matière criminelle était un principe fondamental en France, du moins dans les sièges ordinaires (1). Il y a plus : tout procès capital devait absolument passer à l'examen du parlement, après la sentence définitive, même si l'accusé ne relevait pas appel, ou s'il avait confessé pleinement son crime, ce qui, suivant quelques docteurs, le rendait non recevable à formuler ses griefs contre la sentence; si, enfin, de plusieurs condamnés, un seul provoquait la réformation. Le procureur du roi ou du seigneur avait l'obligation de transmettre les pièces et le prisonnier à la cour du ressort, et, là, le procès était soumis à une révision. La cause de l'appel était tellement favorable qu'il pouvait être interjeté par procureur; aucune forme solennelle n'était requise. Alors que, dans la période féodale, le condamné devait déclarer l'appel à la face du juge, et que, pendant de longues années, il lui fallut des lettres de chancellerie pour l'affranchir de la déchéance encourue par son inaction au moment où la sentence lui était prononcée, les ordonnances du XVI<sup>e</sup> siècle se montraient plus humaines et plus justes, en lui facilitant les moyens d'obtenir la réformation des erreurs commises par ses juges.

Mais la sollicitude du législateur ne s'étendait qu'à la sentence de

(1) Sur cette matière, il faut voir tout le livre IV d'IMBERT, ainsi que le ch. 4 du liv. III; — PAPON, liv. 24, tit. 5; — GUY-PAPPE, Q. 74, 257, 456, 579; — CLARES, Q. 94; — FABER, lib. 9, tit. 2, def. 14; — FARINACIUS, Q. 101; — *Ord. juill. 1495*, art. 55; mars 1498, art. 92-94. — V. aussi *ord. 1670*, tit. 26: on n'y fait que consacrer les anciens usages. — Un arrêté des états de Hollande, du 10 sept. 1591, interdit aux cours la connaissance, en degré d'appel, des jugements rendus à l'extraordinaire.

condamnation; car, pour toutes celles qui pouvaient survenir dans le cours de l'instruction, il craignait, au contraire, les appels trop fréquents, et dont l'abus avait jadis entravé le cours de la justice. Les ordonnances d'avril 1455 et juillet 1495 avaient donc érigé en principe que l'appel des décisions préparatoires ou interlocutoires n'aurait aucun effet suspensif. Le juge restait saisi, et poursuivait son œuvre, sans s'arrêter à des moyens trop souvent dilatoires. On croyait même inutile, dans la plupart des cas, d'ordonner le transport du condamné au lieu où siégeait le parlement, et l'on se contentait de la transmission des pièces, presque toujours suffisantes pour permettre de vider des incidents de procédure. Cependant la cour pouvait ordonner qu'on lui amenât le prisonnier, et qu'on suspendit l'instance. Il en était même, de droit, toujours ainsi quand il s'agissait d'un appel formé contre une sentence de torture, à moins qu'elle ne fût rendue contre un vagabond ou repris de justice.

Du reste, la règle de l'exécution provisoire, nonobstant appel, était faite pour éviter les recours trop fréquents des accusés, car tout appel dirigé par la partie publique ou par la partie civile contre un jugement qui aurait pu leur faire subir un préjudice irréparable, avait un effet suspensif.

Le prisonnier restait ordinairement en état jusqu'à ce que l'appel fut vidé, sans qu'il fallût distinguer s'il était relevé par lui ou par la partie publique; il en était autrement d'un individu acquitté et renvoyé des poursuites même vis-à-vis de la partie civile, qui seule en formait appel. En ce cas, il n'y avait aucune raison de ne pas élargir l'accusé dont l'innocence était proclamée vis-à-vis de la société, sauf à exiger une consignation pour la sauvegarde des dommages-intérêts réclamés contre lui. La coutume de Bretagne avait sur ce sujet les dispositions suivantes (art. 169, 170), expression du droit commun de l'époque : « si la partie intéressée appelait de l'élargissement du prisonnier, nonobstant appel le prisonnier sera élargi, en baillant caution suffisante de payer le jugé, et de se



représenter par devant le juge de l'appel, à l'assignation qui lui sera baillée; et où le procureur de la juridiction serait appelant de l'élargissement du prisonnier, il demeurera pendant l'appel en prison, sinon que le procureur eût conclu à peine pécuniaire seulement, auquel cas, sera, nonobstant l'appel, le prisonnier élargi, baillant par lui caution. » C'est assez dire que la partie civile n'avait pas le droit de se pourvoir par appel contre l'élargissement, si le procureur du roi ne se joignait à elle.

En cas d'appel d'une sentence définitive, le droit d'élargissement passait à la cour; il était, au contraire, retenu par le premier juge, si l'appel ne portait que sur un interlocutoire.

Quand la partie civile appelait seule, l'instance s'instruisait devant la cour comme un procès purement civil; il en était de même de l'appel par l'accusé des sentences préparatoires ou interlocutoires. Dans les autres cas, la forme extraordinaire reparaisait: la cour interrogeait le prisonnier en secret, elle pouvait ordonner un supplément d'information, et il était procédé par voie de recolement et confrontation; car l'appel remettait tout le litige en question. Un accusé condamné à faire amende honorable a dû se constituer prisonnier pour rendre son appel recevable, sauf à solliciter ensuite, *honoris causa*, la permission de se retirer dans une maison désignée par la cour. Ainsi l'a décidé le parlement de Paris (16 sept. 1536).

En cas de non comparution de l'appelant pour déduire ses griefs, il était donné congé contre lui, et l'affaire s'instruisait en son absence, à moins qu'il ne fût possible de l'appréhender au corps et de l'interner dans les prisons de la cour saisie de l'appel. En cas de confirmation, l'exécution de la sentence était renvoyée au premier juge. Si, au contraire, la sentence était infirmée, la cour retenait l'exécution de son arrêt et prescrivait la suite qu'il y fallait donner.

## CHAPITRE II.

### DE LA RÉCUSATION.

#### § 205.

Aucune ordonnance n'avait spécifié les causes de récusation contre les magistrats. On proposait surtout la proche parenté du juge avec l'une des parties, ou une inimitié capitale. On a contesté avec raison le droit de siéger à un conseiller au parlement, par le motif qu'il était fils de l'un des juges qui avaient porté la première sentence. Suivant CLARUS, on ne peut récuser un juge sous prétexte qu'il serait *criminosus*; sinon, peu de personnes seraient habiles à exercer une magistrature: « eum nemo sine crimine vivat. » Cela est bien dur!

Il est naturel de se montrer plus rigoureux sur les récusations en matière criminelle qu'en matière civile; mais il régnait sur toute cette théorie beaucoup d'incertitudes, et les juges avaient la prétention d'apprécier souverainement les motifs de suspicion élevés contre eux, ce qui leur était facile en l'absence du contrôle de la publicité. Il intervint cependant quelques arrêts (1).

On n'était pas d'accord sur le moment de la procédure auquel il fallait récuser les juges. Il semble qu'en matière criminelle ce droit devrait être ouvert en tout état de cause. Cependant il peut être utile de faire une distinction, selon que les motifs de suspicion étaient connus au début de la procédure, ou n'ont été dévoilés que plus tard.

(1) IMBERT, lib. 1, cap. 18; — MENOCHIVS, *de Præsumpt.*, lib. 1, Q. 89; et *de Arbitr.*, lib. 2, cas 121, 132; — CLARUS, Q. 43; — FADER, lib. 3, tit. 1, def. 53; et tit. 6; — COVARRUVIAS, *Pract. Quest.*, cap. 26; — PAPON, liv. 7, tit. 9; — AYRAULT (liv. II, 5<sup>e</sup> part.) se plaignait vivement de l'abus des récusations: « c'est bien le point aujourd'hui lequel nous gêne et anéantit plus la justice; car certes il n'est maintenant juge que celui qui plaît aux parties ou à leurs procureurs et avocats, et n'y a crime tant énorme, ni preuve si manifeste, qui n'échappe et ne se perde par ce moyen. » — V. aussi liv. III, 5<sup>e</sup> partie.

Une question célèbre, parmi les criminalistes du XVII<sup>e</sup> siècle, est celle de savoir s'il était également permis au prévenu de formuler une récusation contre l'officier du ministère public qui dirigeait la poursuite. Un arrêt du parlement de Paris, du 29 mars 1560, avait consacré la négative, par cette considération spécieuse qu'on ne récuse pas une partie adverse. L'ordre public et la justice sont cependant intéressés, au plus haut point, à ce que le représentant de la société agisse avec une entière impartialité, et sans que ses intentions puissent être suspectées à aucun titre (1).

Les causes de récusation alléguées devaient naturellement être prouvées sous des peines arbitraires, bien que le droit commun se contentât du serment de l'accusé. C'est assez dire qu'il fallait un pouvoir exprès et formel pour les proposer. Dès qu'elles avaient été formulées, le juge devait surseoir : le procès qu'il eût instruit ensuite aurait été frappé de nullité.

### CHAPITRE III.

#### DE LA PRISE A PARTIE (2).

##### § 204.

Ce n'est pas tout d'avoir des juges éclairés; il faut encore qu'ils soient animés de bonnes intentions, ce que MEXOCHEUS formule en ces termes : « qui juri dicendo præsumt, duos sales habere debent, scientiæ unum, ne insipidi sint; conscientiæ alterum, ne sint diabolici. »

Pour donner au juge la science, le législateur avait cherché à

(1) M. HÉLIE (§ 121) a résumé la controverse.

(2) *Ord.* déc. 1540, art. 2; mai 1579, art. 147, 184; janv. 1560, art. 75; — LOYSEAU, *Offices*, liv. 1, ch. 14; — BACQUET, *Dr. de just.*, ch. 17; — BOERIUS, *dec.* 155; — PAPON, liv. 4, tit. 12; liv. 24, tit. 1; et liv. 6, tit. 2; — *Edit perpétuel* 1611, art. 40; — STOCKMANS, *dec.* 144; — DE GRENET, 4<sup>e</sup> part., tit. 2; — HENRION, ch. 12.

l'entourer d'assesseurs intelligents, et même, en Allemagne, il lui recommandait (la Caroline le dit à chacun de ses articles) de consulter, dans les cas difficiles, ses supérieurs, les jurisconsultes étrangers, les universités et les collèges. Après cela, s'il se trompait en suivant ces avis, on ne lui en faisait pas un crime; seulement il lui était enjoint de toujours résoudre ses doutes en faveur de l'accusé.

Le 17 mars 1667, les commissaires du conseil du roi et les conseillers députés par le parlement tenaient, à Paris, la dernière conférence sur les dispositions du projet d'ordonnance civile : il s'agissait du titre 1<sup>er</sup> intitulé *de l'observation des ordonnances*, lequel contenait un grand nombre de dispositions pénales dirigées contre les juges. Le premier président de Lamoignon s'éleva contre cet esprit de rigueur, et présenta des considérations pleines de sens, à propos du respect que la loi devait montrer à ses organes, pour les faire vénérer du peuple (1). Ce système de menaces continuelles et de peines de toute nature, jetées ainsi sur les pas du magistrat, pendant tout le cours d'une procédure, lui semblait, avec raison, porter atteinte à la dignité de ses fonctions. « Les bonnes lois, disait-il, s'expliquent toujours de telle manière que leur plus grande force vient précisément de leurs justes dispositions; c'est par là qu'elles se font désirer par les peuples et conserver par les magistrats. La loi ne peut marquer trop d'estime pour celui qui s'applique à conduire les autres, parce que sa réputation est celle de la loi elle-même, et qu'elle ne lui est pas moins essentielle que son autorité. Cela eût été beaucoup à désirer en cette ordonnance, au lieu de la défiance qu'elle témoigne dans la plupart de ses articles, comme si les menaces du châtement étaient absolument nécessaires, jusque dans les moindres choses, pour contenir les juges dans leur devoir. Il eût, au contraire, fallu se fier à la probité des juges et les instruire, les engager par conscience et par honneur, à soutenir une loi qui

(1) *Procès-verbal des Conférences de 1667*, p. 474-304.

pourrait corriger les abus sans renverser l'usage, et régler leurs fonctions sans diminuer leur dignité (1). »

Que lui répondait Pussort ? Prenant successivement chacun des articles incriminés du projet, il démontrait victorieusement que les rédacteurs s'étaient bornés à une simple répétition des anciennes ordonnances. En effet, tout ce luxe de pénalités exorbitantes, *peine de restitution du quadruple, perte de gages, suspension et privation des offices, peine de concussion, punition exemplaire, peine de dommages-intérêts*, se retrouve dans plus de soixante articles des ordonnances portées aux XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles. D'après le commissaire du roi, « l'appréhension des peines était plus efficace, même pour les magistrats, que la considération de l'honneur et de la conscience ! » Tout le discours du premier président vint échouer devant cette brutale assertion, et tout le monde fut d'avis qu'il fallait respecter les anciennes traditions du législateur, et, pour avoir raison des magistrats, partir du principe qu'ils étaient tous enclins à mal faire !

Cependant il était avéré que tout ce déploiement de sévérités n'avait été qu'un vain appareil, et jamais les abus de la justice criminelle ne furent aussi criants qu'au XVI<sup>e</sup> siècle. On avait bien emprunté au droit romain (2) les principes de la prise à partie ; mais, d'abord, les membres des compagnies souveraines étaient, en fait, inattaquables, la compagnie étant leur seul juge, et même, pour les sièges inférieurs, la poursuite dirigée contre un magistrat était pleine d'entraves et de périls, sans compter les frais énormes qu'elle engendrait. Aussi les dispositions des ordonnances, sur ce sujet, furent-elles presque toujours illusoires. PAPON a néanmoins enregistré un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 septembre 1449, qui condamna un conseiller à des dommages intérêts et aux dépens, pour avoir

(1) On lit dans l'art. 78 de l'ordonnance de Philippe II : « enjoignant à tous juges de s'acquitter en leurs sentences et jugements le mieux qu'ils peuvent, et comme ils entendent décharger leurs consciences, et en répondre à Dieu, à nous et devant tout le monde. »

(2) L. 13, § 1 D. de judic. 5, 4 ; — L. 6 D. de extraord. cognit. 50, 13 (gratia, ini-micitia, sordes, imprudentia).

outrépassé les pouvoirs qui lui étaient conférés dans une commission, et un autre arrêt du parlement de Paris (20 juin 1528) portant condamnation d'un conseiller à faire amende honorable, à être privé de son état et déclaré incapable de grade, ce qui, paraît-il, fut exécuté à la Table de marbre de la cour du palais. A cette occasion, le même arrêtiste résume assez clairement les devoirs du juge en matière criminelle : « il doit prendre garde, dit-il, de ne dissimuler sur le jugement des crimes, et aussi de n'y être trop sévère et rigoureux, par faveur, avarice, vindicte ou autre passion ; sinon il doit être dégradé de sa dignité et réputé *plébéien*, sans espérance d'être rétabli. »

Les art. 142 et 145 de l'ordonnance de 1559 punissaient les juges « qui seront trouvés avoir fait fautes notables dans l'expédition des affaires criminelles. » La première faute était le déni de justice : « la notable nonchalance et dissimulation, la négligence coupable. »

La seconde, et c'était même un crime odieux, consistait dans la connivence ou corruption du juge (dol, fraude, concussion)(3). La loi des XII Tables prononçait même contre le magistrat prévaricateur la peine capitale. Les variétés de ce crime étaient nombreuses. Il suffisait que le juge eût reçu des sommes qui ne lui étaient pas dues, même pour rendre une juste sentence : « *cum aestimationem justitia non recipit*, » même pour juger promptement, même s'il n'avait fait aucune promesse positive. Il suffisait qu'on se fût engagé à le payer : « *promittere et dare paria* ; » et son repentir ne l'innocentait point, ni même une restitution tardive.

### § 203.

L'incapacité et l'inexpérience ne pouvaient être, en général, suffisamment imputables au magistrat (surtout à une époque où

(3) *Judicium sordes, venales sententiae*. L. 7, C. quando provocare 7. 64.

la science était encore si imparfaite), pour qu'on pût, dans chaque procès mal jugé, leur en faire un grief et leur réclamer des dommages-intérêts : la position n'eût plus été tenable. Cependant, l'ordonnance de décembre 1540 assimilait au dol « l'erreur évidente en fait ou en droit, » et déclarait qu'en ce cas il y aurait ouverture à prise à partie : « ceux qui ont failli en fait et en droit doivent aussi l'amende à la discrétion de la cour. » Mais la jurisprudence restreignit considérablement le principe dans son application.

Il devint bientôt de règle que cette voie de recours ne serait admise que moyennant l'autorisation préalable du parlement; et cette compagnie se montrait fort circonspecte, à moins que la plainte n'eût été dirigée contre ces juges d'exception, tels que les prévôts des maréchaux, qui n'avaient du magistrat que le nom, et dont la plupart des sentences n'étaient qu'un tissu d'iniquités. On nous en a conservé des exemples dignes d'être reproduits : les voici dans toute la naïve simplicité de l'exposé qui en a été fait par un écrivain du temps.

### § 206.

« Un soi-disant prévôt des maréchaux dans la sénéchaussée des Landes fit mourir sept femmes accusées de sorcellerie, sans preuves, les unes par feu, les autres par sang. Il fut décapité par arrêt de Bordeaux, du 5 janvier 1525. Il y avait trois fautes : l'une de juridiction, car tel fait n'était pas prévôtal ; la seconde, de ce qu'elles n'étaient convaincues ; la troisième, de ce que faussement il se disait prévôt. » Qui donc eût osé trouver la sentence trop sévère ?

L'autre procès soulevait une question importante : « Un soi-disant lieutenant du prévôt des maréchaux dans la sénéchaussée de Saintonge étant saisi de deux jeunes enfants, les fait pendre un jour de dimanche, sans leur faire procès entier. Il est pris à partie, comme on a accoutumé de faire contre juges procédant *ex officio*. Après le procès vu, par ordonnance de la cour, il est constitué prisonnier

et mené à la conciergerie de Bordeaux ; là où il est enquis, et par ses réponses il soutient que lesdits enfants auraient mérité la mort, pour plusieurs cas qu'il met en avant. Ce doute empêcha la cour de Bordeaux s'il devait être reçu à en faire preuve. Pour l'affirmative on disait qu'un juge pris à partie peut interpréter, déclarer et soutenir la sentence *utcumque potest*, notamment contre un tas de ribauds et vagabonds et mangeant la poule et tenant les champs, esquels les prévôts font procès sommairement. Néanmoins la négative est plus commune : car tout ce que dessus a lieu en cas d'éminent péril et temps de guerre ; autrement on ne doit pas, sans propos, se tant éloigner de la loi et de justice. Et n'est recevable un juge à la justification de son jugement, par autres moyens que ceux qui sont au procès, et qui ont été écrits pardevant lui. Car le condamné eût pu se défendre par un *alibi* ou autrement, ou bien eût reproché les témoins, en sorte que tout fût venu à son innocence. Mais de tout cela l'occasion lui a été ôtée avec la vie, ce qui ne se doit faire. Par ainsi tels juges, par colère, vindicte, et sans propos faisant mourir innocents, doivent être punis. Cependant le parlement admit le coupable à faire preuve par actes ou témoins des cas dont il chargeait les défunts, et pour ce que depuis il n'en fit rien et se trouvèrent innocents, il fut par autre arrêt (14 août 1528) condamné à mort. Le premier arrêt semble être fort gracieux, ayant égard à la forme de procéder d'un lieutenant de prévôt, qui, un jour de dimanche, avait exécuté une telle cruauté contre deux pauvres enfants innocents, qui sont toutes circonstances graves et considérables, contre un tel bourreau et inhumain justicier .... joint l'innocence, jeunesse, et bon espoir des enfants exécutés, qui devaient être plutôt excusés s'il y eût eu charge, que d'être condamnés sans charge. Par ainsi fallait plutôt, pour retirer la boucherie de tels gens de justice, y procéder sans donner occasion au lieutenant de fabriquer sa défense. »

## § 207.

Les officiers du ministère public étaient, comme les juges, exposés à être pris à partie, et ce pour des causes analogues : « Un procureur du roi ou d'un seigneur justicier a la charge d'accuser tous ceux qu'il connaîtra avoir failli, sans crainte de ce qu'il en doit advenir, mais aussi faut-il bien qu'il y procède sincèrement, et de l'intégrité requise à un bon accusateur. Car, s'il y va autrement, comme par animosité, et délaisse ladite intégrité, il sera puni comme calomniateur, et pourra être pris à partie. Les animosités contraires à l'intégrité requise sont dol, fraude, concussion, haine latente et simulée, dont peut procéder affection de vindicte, comme si ledit procureur, par astuce et grande curiosité, cherche témoins et monopole avec autres sur le bien de l'accusé, use de menaces et outrages, a eu querelle avec l'accusé, ou lui-même fait les frais et n'a aucune partie civile et seul poursuit un délit qui concerne plus l'intérêt privé que public, prend argent et est corrompu. Toutes telles choses sont suspectes, sordides et hors de l'office d'un bon accusateur. » Dans la pratique, le procureur du roi échappait à toute responsabilité si, après l'acquiescement, il faisait connaître les dénonciateurs.

LOYSEAU a donné libre cours à sa verve satirique, à propos de la situation fâcheuse qui pouvait ainsi être faite aux officiers publics. Ses réflexions peuvent être facilement généralisées, et méritent de trouver place ici. « Le plus souvent, dit-il, il n'y a autre partie qu'un procureur du roi, qui est une partie sans partie, et un adversaire invulnérable, et comme la *Quintaine*, laquelle celui qui heurte au corps est en danger d'en avoir dans le dos, s'il n'esquive vite. Que si on leur met en tête un dénonciateur ou partie civile, ce sera quelque homme de paille aposté, qui ne sera ni de qualité pour réparer le déshonneur, ni de moyens pour satisfaire au dommage. Il en survient encore une autre grande absurdité : c'est que le délateur du pauvre officier, le voyant bouclé par cette

interdiction, ne faudra pas de l'embarrasser parmi infinis chefs d'accusation, dont la plupart seront controuvés à plaisir, fera ouïr infinis témoins contre lui, soit qu'ils le chargent ou non, pour enfler le procès, lequel par après il laissera là, sans en faire poursuite. Et si on poursuit ce délateur, ce ne seront que fuites, que délais, que défauts, qu'appellations, que récusations, que faits nouveaux, nouveaux incidents, et telles autres allonges de chicane, de sorte qu'enfin le pauvre officier sera contraint de faire instruire son procès lui-même, payer ceux qui auront travaillé contre lui, et se faire fouetter, comme on dit, à ses dépens, pour tâcher à sortir d'accusation, et rentrer en son office. Encore, le plus souvent, les fuites de sa partie seront telles qu'il trouvera plus tôt la fin de son argent, voire de sa vie, que de son procès. »

## TITRE XII.

## APPRÉCIATION GÉNÉRALE DU SYSTÈME.

## § 208.

Je crois avoir, dans les titres précédents, exposé d'une manière complète le système de l'ancienne procédure criminelle et son application pendant le cours du XVI<sup>e</sup> siècle. J'ai déjà eu l'occasion de me prononcer sur le mérite de la plupart des institutions qui en faisaient partie<sup>(1)</sup>. C'est ainsi que l'information préliminaire et les opérations qui la composaient m'ont paru bien conçues et bien coordonnées; il m'a semblé cependant qu'en général cette portion des devoirs du juge n'était point susceptible de délégation, et je me suis élevé, à propos des monitoires, contre l'intervention des idées religieuses dans l'administration de la justice: « la religion et la justice, disait AYRAULT, ont cela de contraire que les sacrés mystères tant plus ils sont secrets, plus on les prise; la justice, tant plus elle est connue, plus elle plaît. »

Les règles de la détention préalable et de l'élargissement sous caution formaient un ensemble très-satisfaisant. Si l'organisation des prisons laissait à désirer dans la pratique, elle avait pourtant reçu toute la perfection qu'on était en droit d'attendre des légis-

(1) Ci-dessus §§ 103, 107, 111-115, 116-119, 125, 124, 126, 128-150, 151, 155, 156, 164, 163, 171, 173, 184, 203, 204.

lateurs de cette époque; et, encore ici, l'Eglise, par ses immunités, suscitait aux tribunaux ordinaires des entraves considérables, et faisait naître des difficultés parfois insolubles.

J'ai soumis à un examen approfondi les actes de l'instruction définitive, et, tout d'abord, l'interrogatoire que l'inculpé devait subir. On a vu, à cet égard, la double iniquité commise par les législateurs, qui n'eurent pas honte d'exiger un serment impossible, et de ravir toute assistance de conseil. Du reste, l'ancienne magistrature, préoccupée de la nécessité d'arracher au coupable la confession du crime, accordait trop d'importance à l'interrogatoire, et se déterminait trop souvent à le couronner par la torture.

Le recolement et la confrontation occupaient également une place trop exclusive dans un système qui n'autorisait la défense qu'à un moment précis et limité, au grand préjudice de l'innocente victime d'une accusation téméraire. A cet ordre d'idées peut également se rattacher ce principe fondamental, par suite duquel les juges hésitaient presque toujours à renvoyer l'accusé absous, faute de preuves suffisantes, le laissant en butte à de nouvelles poursuites, dont il ne pouvait prévoir ni l'époque ni les conditions. Ajoutez à cela que la composition des tribunaux criminels laissait beaucoup à désirer, et que la récusation et la prise à partie n'offraient, à ce sujet, que des garanties illusives. Le phénomène le plus étrange assurément que nous ayons rencontré dans cette longue carrière, c'est la conversion du procès; cela seul suffirait pour condamner un système qui en était ainsi réduit à proclamer lui-même sa complète impuissance.

## § 209.

De cet aperçu général il résulte que l'idée-mère de l'ancienne procédure criminelle était l'intimidation. L'ordonnance de 1670, pâle copie des institutions antérieures, paraît n'avoir été « qu'un long tissu de pièges tendus à l'accusé. » Berlier le dénonçait plus tard au conseil d'état qui prépara le code de 1809.

Fallait-il s'en étonner, en présence du système de pénalités en vigueur, œuvre d'un pouvoir ombrageux, source d'asservissement pour l'intelligence humaine ? S'il est vrai que le droit criminel, surtout dans sa partie pratique, subit, plus que toute autre branche de la législation, l'empreinte de la forme gouvernementale établie, la monarchie absolue, disposant des peuples comme de sa chose en vertu d'un prétendu droit divin, ne pouvait s'intéresser à quelques infortunés jetés dans les cachots, livrés à la merci de juges impitoyables, et dont il fallait faire un exemple, à la terreur des sujets. « En France les procès criminels durent plus que les hommes, s'écriait LOYSEAU. » Pouvait-il en être autrement sous un régime aussi défectueux, et alors que les tribunaux ne pouvaient jamais se décider à déclarer absous celui qui avait eu le malheur d'être accusé devant eux ? DE THOU a dit plaisamment que cette procédure avait pris le nom d'*information*, « de ce que la preuve qu'on en tire est preuve sans forme, et qui n'a toutes ses parties entières pour y croire et asseoir un bon jugement ! » Cette cruelle ironie donnait la mesure de la confiance qu'inspirait alors l'instruction criminelle telle qu'elle était organisée. AYRAULT écrivait aussi : « tout se met dans des sacs, et l'on peut, en mettant la main sur le sac, s'arranger une bonne procédure ! »

Si ces sarcasmes sont exagérés, en ce sens que ces écrivains, esprits prévenus, ne veulent voir que le mauvais côté et les excès du système, toujours est-il qu'il pêchait par la base. La procédure, en effet, s'arrêtait précisément alors qu'il eût fallu redoubler de zèle pour arriver à un débat contradictoire et public, seul moyen de faire jaillir la vérité tout entière.

Je suis partisan du secret des opérations préliminaires et de la constatation écrite de ses résultats. En voyant l'imperfection des moyens dont dispose la justice humaine, j'ai la conviction que, sans ces précautions, presque tous les procès avorteraient ; comment d'ailleurs, en l'absence de toute procédure écrite, arriver à convaincre et punir les faux témoins ? Tronchet a posé cette question,

lors de la discussion qui eut lieu à l'assemblée constituante (janvier 1791). Dépourvu de l'écriture et des actes, comment le juge appréciera-t-il l'exception de chose jugée, les antécédants de l'accusé ? Comment invoquer la prescription, comment l'interrompre ?

Ce qu'il faut, c'est une combinaison des deux procédures, telle que l'a si heureusement formulée notre code d'instruction criminelle, qui, malgré ses détracteurs, est une œuvre solide et juste, à la condition d'en corriger quelques détails. Il faut laisser toute latitude à la défense, un débat oral et public doit précéder le jugement. Si les ordonnances du XVI<sup>e</sup> siècle avaient admis ce débat après la confrontation, supprimé la torture, et autorisé l'accusé à prendre conseil, une bonne partie de ses vices auraient disparu.

Pour donner un exemple de l'imperfection de ce système, il suffit de lire les détails du procès Martin Guerre, terminé par arrêt du parlement de Toulouse, du 12 septembre 1560. En voici le résumé. Un aventurier s'était fait passer pour Martin Guerre, qui, depuis plusieurs années, avait quitté sa femme ; il en avait abusé trois ans, et en avait eu deux enfants. Accusé de sept crimes capitaux (faux, supposition de personne, rapt, adultère, larcin, sacrilège et magie), « son procès lui est fait, mais c'est d'une façon que, sans le retour de Martin Guerre, les juges en seraient encore là. » Les interrogatoires ne purent le convaincre de mensonge ; il répondit exactement à toutes les particularités relatives à la jeunesse et au mariage de Martin Guerre ; toute la famille, la femme elle-même, le reconnurent à la confrontation. Heureusement, le vrai Martin Guerre revint, « qui mit les juges hors du trouble où ils étaient, ayant la poudre aux yeux, par les prestiges de l'accusé. »

Ainsi, dans ce système, le coupable n'était point plus sûrement condamné que l'innocent acquitté, une grande incertitude planait trop souvent sur tous les faits qu'avait révélés une instruction faite

en secret, sans aucun contrôle, sous la direction d'un seul juge qui, presque toujours, manquait des lumières indispensables pour la mener à bien.

### § 210.

Les magistrats étaient aveuglés par une idée fixe : éviter que l'accusé ne découvrit le secret de l'information. Mais rien n'était moins raisonnable : il fallait lui permettre en temps opportun de démontrer son innocence, et d'ailleurs la publicité n'est pas moins favorable à l'accusation qu'à la défense. Une fois que les premiers vestiges du crime ont été réunis et constatés, il n'est plus au pouvoir de l'accusé ou de ses amis de les faire disparaître ; aucune raison ne milite plus pour qu'on maintienne le secret : « que les jugements soient publics, disait BECCARIA, que les preuves du crime soient publiques aussi, et l'opinion, qui est peut-être le seul lien des sociétés, mettra une fin à la violence et aux passions. » Et VOLTAIRE de s'écrier : est-ce à la justice à être secrète ? Il n'appartient qu'au crime de se cacher.

Ce qu'il faut éviter, c'est une publicité prématurée, qui pourrait devenir pour l'instruction un embarras, une entrave, par l'affaiblissement des charges, et la subornation possible des témoins. Aussi, quand le rapport fait par Beaumetz à l'assemblée constituante, le 29 septembre 1789, voulait éclairer par la publicité tous les actes de l'instruction dès que le prévenu était arrêté, il dépassait les bornes et l'on fit sagement de ne pas le suivre.

Toute mesure qui tendrait à énerver l'action publique, rendrait la punition moins certaine, moins inévitable, et conséquemment serait vicieuse et destructive du but essentiel du droit pénal. « L'incertitude de la punition est un espace que le coupable place entre la peine et la loi, dont il détermine à son gré l'étendue, et qu'il agrandit toujours par l'espérance. La certitude de la punition, au contraire, lui paraît être une conséquence immédiate et comme le contre-coup du délit qu'il va commettre. Ces deux choses ne

peuvent un instant se séparer dans son imagination, et, si la violence ou la passion ne ferme pas chez lui tout passage à la raison, la loi la plus irrésistible, celle de son bonheur et de son intérêt lui défend de commettre le crime<sup>(1)</sup>. »

Il est assurément très-philanthropique de s'apitoyer sur le sort des malheureux accusés, mais ne faut-il pas que la justice ait son cours ? La mise en prévention sur de simples indices n'est-elle pas, en quelque sorte, l'acquiescement d'une dette sociale ? Et si vous livrez toutes les pièces du procès, au fur et à mesure qu'elles se produisent, à la curiosité de l'accusé et de son conseil, il est évident que l'instruction ne pourra amener des résultats complets et satisfaisants que par un concours de circonstances exceptionnelles. L'accusé, en effet, s'il est coupable, connaît toutes les particularités du fait, alors qu'elles sont encore ignorées du juge ; il pourrait donc facilement lui donner le change, et détruire ou ébranler, par ses manœuvres, des indices que l'instruction cherche à rassembler, pour en faire un faisceau propre à fonder le jugement.

Qu'on ne dise pas que, pendant cette première période, l'accusé est complètement à la merci de son juge : car l'impartialité de ce dernier est présumée, et il doit instruire tant à charge qu'à décharge. Il ne faillira pas à son devoir, s'il a l'assurance que, plus tard, ses actes passeront sous les yeux de ses concitoyens.

### § 211.

La plus grande partie du livre d'AYRAULT est consacrée à l'appréciation critique du système ; il l'oppose à celui des Romains, en ces termes : « La raison pourquoi les anciens ont usé de cette instruction publique est qu'elle leur semblait plus propre, plus utile, et plus convenable ; il y avait plus de majesté, plus de sincérité,

(1) Rapport de DUYON à l'assemblée constituante (26 déc. 1790).



plus d'exemple. » Il développe ce thème, en réfutant d'abord l'opinion des contemporains qui préfèrent la procédure secrète comme plus expéditive : « A cela je dis deux choses : la 1<sup>e</sup> qu'il faut considérer non pas celle qui est la plus prompte, mais la plus juste, la 2<sup>e</sup> que je suis d'opinion contraire. Les témoins jadis venaient tout à un jour, la cause se terminait sans intermission, et la plupart des crimes se terminaient sans appel; au lieu que maintenant, parce qu'elle se fait en privé, ce ne sont que longueurs, pièces et vacations décousues, délais sur délais, jugements sur jugements, appellations sur appellations. Si bien qu'ordinairement, quand on vient à juger, les juges et les parties ont quasi perdu la mémoire de tout ce qui a été, en 4 ou 5 ans, écrit ou rescrit au procès. Nos procès ne sont que de pièces et de morceaux. Finalement tous fondent leur religion et conscience sur du papier, peut-être faux, peut-être mal grossoyé, peut-être defectueux. »

Il entreprend ensuite de démontrer que le système de procédure publique est expédient pour le public, pour les parties, pour les témoins, pour les juges.

Pour le public : car, « si les parties ont cherché avec leurs avocats tous moyens bons ou mauvais pour assaillir et pour défendre, quand cette audience est venue et que ce n'est point en une chambre à part, ou par devant un ou deux qu'ils se rencontrent ... mais devant tout un sénat entouré d'une multitude infinie, ils se sentent pris du désir de dire la vérité; quand la bouche ne parlerait, leurs gestes parlent. »

Pour les parties : car « l'innocent ne sera jamais pleinement absous, ni le coupable puni trop justement; il y aura toujours quelque chose à redire si leur procès n'a été vu, fait et examiné en public. Comme en la guerre, le comble de la victoire, c'est le triomphe : aussi être absous c'est l'être au dire et au consentement d'un chacun. Qui n'a son absolution qu'en papier la publie tant qu'il voudra, il ne publie que ce qui est écrit. Mais quand à tout venant ou à ouy quelle apparence il y avait de l'accuser, l'arrêt est

non point seulement public, mais l'innocence; quand la preuve est ensevelie en un sac, et qu'elle a été traitée entre des murailles sourdes et muettes, il est facile d'en imaginer ce que l'on veut, et facile encore d'y apporter du changement. »

Pour les témoins : car « le témoin a plus de honte de céder ou déguiser la vérité en public que s'il était ouy et examiné en secret . . . . Nos gestes et mines extérieures, le veuillons ou non, parlent toujours, et parlent vrai; si ce n'est en une façon, c'est en l'autre. Quant aux cahiers, qu'ils les lisent et relisent, ils ne voient pas le procès; ils n'en voient que l'ombre et la fumée. »

Enfin pour les juges : « Les juges ... à huis-clos se dispensent de beaucoup de choses, dorment, habillent, vont de chambre en chambre, font brigues, contestent l'un contre l'autre, montrent leurs passions et affections, affectent en leurs opinions trop de douceur ou trop de sévérité; quand ils se voient exposés d'un haut lieu en la vue d'un auditoire, qui juge autant ou plus de leurs façons et contenance qu'eux des causes dont ils sont juges, ils se préparent à ouïr paisiblement, à comporter doucement les affections des parties, tant s'en faut qu'ils découvrent les leurs, et finalement en jugeant, s'étudient à faire paraître en eux plutôt une sévérité douce qu'àpre et cruelle... Certainement il est aisé au magistrat qui, lui seul, sait le secret d'un procès, d'en faire accroire aux parties et au peuple ce qui lui plaît, aisé de pallier sa cupidité et injustice. Mais, quand l'auditoire participe à tout le fait, il juge autrui; mais à l'instant ses actions sont louées ou condamnées sans appel; qui contient donc plus ce juge que cette peur et honte d'être blâmé? Il est facile à huis-clos d'ajouter ou diminuer, de faire brigues ou impressions. L'audience, au contraire, est la bride des passions, c'est le fléau des mauvais juges. Qui est-ce qui ne les sifflerait, mais qui est-ce qui les souffrirait, si publiquement ils failliaient?.... Si cette instruction publique sert de bride aux mauvais, elle engendre un incroyable los et repos aux bons juges. En un moment, leur valeur, leur industrie est vue et connue d'un chacun, et

ce qui contente le plus, la porte est bouchée aux calomnies. Car qui oserait mentir si impudemment, quand tout le public est juge et témoin de l'opposite ? Pourquoi a-t-il condamné l'un et envoyé l'autre ? Pourquoi a-t-il été plus sévère à celui-ci et plus doux à celui-là ? Ces propos cesseraient : car qui l'aura voulu l'aura lui-même vu au procès, aura lui-même ouï les accusés, pesé et balancé les preuves, au lieu que maintenant un chacun en devine et fait des contes à son plaisir, aussi effrontément et hardiment que s'il avait été rapporteur ou président au procès.... »

Il serait difficile d'ajouter quelque chose à cette sortie aussi méritée qu'éloquente.

## QUATRIÈME PARTIE.

### LITTÉRATURE DU DROIT CRIMINEL AU XVI<sup>e</sup> SIÈCLE.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### ÉTAT DE LA SCIENCE DU DROIT CRIMINEL VERS LA FIN DU XV<sup>e</sup> SIÈCLE.

##### SECTION I. — Littérature du droit romain et du droit canonique (école italienne)(1).

##### § 212.

Les universités italiennes, dont SAVIGNY a si parfaitement écrit l'histoire, ont dû exercer la plus grande influence sur le développement de la science du droit criminel. Personne assurément n'ignore les merveilleux résultats que peut produire l'enseignement oral; sa puissance devait être surtout incalculable avant la découverte de l'imprimerie. Cela seul suffirait pour expliquer l'étonnante prospérité de ces écoles, ainsi que de l'université de Louvain et des universités françaises.

Bien que les textes du *corpus juris* fussent la base des explications

(1) Sources principales : SAVIGNY, *Hist. du droit romain au moyen-âge*; — HADROLD, *Institutiones juris romani literariae*, pars prima, sect. 1; — NYBELS, *Biblioth. choisie du droit criminel*.

des lecteurs et professeurs<sup>(1)</sup>, leurs doctrines durent toutefois se modifier peu à peu, dans le désir bien naturel qu'ils éprouvaient de les mettre en rapport avec les mœurs du temps. On a reproché aux glossateurs et aux juristes qui leur succédèrent leur complète ignorance de l'histoire de Rome; on a dit que cette ignorance avait été la cause de leur peu de succès dans l'appréciation de ses institutions judiciaires. Cette tendance de tout ramener aux idées de leur siècle fut sans doute funeste à la saine interprétation des textes; mais elle devint, au contraire, éminemment favorable aux progrès de la pratique. Sans elle, les travaux de ces anciens docteurs eussent été absolument stériles à ce dernier point de vue. Il est utile de parcourir rapidement la liste des principaux de ceux qui ont écrit avant la fin du XV<sup>e</sup> siècle, et dont les juriconsultes postérieurs ont utilisé les travaux. Deux observations préliminaires doivent trouver place ici : la première, c'est qu'il ne s'agira, dans le tableau qui va suivre, que des livres imprimés, les manuscrits étant restés en dehors des études des juriconsultes du XVI<sup>e</sup> siècle. La seconde, c'est qu'un grand nombre de ces livres n'ont aucun mérite original, l'art du plagiaire ayant été, dès cette époque, connu et pratiqué sur une vaste échelle.

J'ai peu de chose à dire des temps antérieurs au XIII<sup>e</sup> siècle. L'un des premiers professeurs de l'école de Bologne, IRNERIUS, est à la vérité, le rédacteur de presque toutes les authentiques du Code; mais ses émules, BULGARUS, MARTINUS, JACOBUS et HUGO, ne paraissent point s'être occupés du droit criminel.

(1) Pour la procédure criminelle : liv. 48 du Digeste et liv. 9 du Code. Je cite les principaux titres de ces livres : *Jugements criminels* (tit. 1 du Dig.); *Accusations* (D. 2; C. 1, 2, 6, 44, 46); *Questions préjudicielles* (C. 51); *Détention* (D. 5; C. 4); — *Contumace* (D. 17, C. 40); *Torture* (D. 48, C. 41); — *Exécution* (D. 24); *Grace* (C. 42, 45); *peine du Suicide* (D. 21; C. 30); *Sorcellerie* (C. 18). — Le liv. 9 du Code théodosien est également consacré aux matières criminelles; ceci pour mémoire, puisque ce code n'a pas été l'objet des études de nos auteurs. — Voir aussi SCHMIDTKE, *Historia processus criminalis romanorum* (Vratislavr., 1827). et BESSNER, *Commentatio de indole juris crim. rom.* (Heidelberg, 1827).

ROGERIUS de Bénévent (mort en 1162) fit une *Somme* sur le code qui paraissait plus propre que les pandectes à l'enseignement dogmatique. Il en fut de même de PLACENTINUS qui vivait quelques années plus tard, et qui fonda l'école de Montpellier; mais SAVIGNY a démontré que le chapitre *De Accusationibus publicorum judiciorum* (qui est le 6<sup>e</sup> du traité *de Varietate actionum* de ce docteur, et qui forme une des premières ébauches de manuel de procédure pénale) est apocryphe. De 1550 à 1609, il a été fait dix éditions de ce traité. Dans toutes, il comprend six chapitres; les deux premiers seuls sont de PLACENTINUS.

Un autre glossateur, VACARIUS (mort 1170), alla fonder une école de droit romain à Oxford. Il avait composé en 1149, à l'usage de ses élèves, un *Liber ex universo enucleato jure exceptus et pauperibus præsertim destinatus*.

## § 215.

## TREIZIÈME SIÈCLE.

Le XIII<sup>e</sup> siècle a produit un très-grand nombre de juriconsultes. Quelques-uns se sont adonnés à l'étude du droit criminel; je citerai les principaux.

BALDUINUS (Jacobus), mort en 1255. Son meilleur traité est intitulé : *de Confessionibus*.

ROFFREDUS de Bénévent (1245). Indépendamment de son traité *de Ordine Judiciario*, il a écrit un opuscule *de Puyna*, où il suit le droit lombard; un *Libellus de jure canonico*, dont la 7<sup>e</sup> partie a pour objet les matières criminelles; enfin des *Questiones Sabbatine*. C'est ce docteur qui, pour éviter de voir ses écrits pillés par ses contemporains, eut l'idée bizarre de disposer ses arguments en forme d'acrostiches.

ARENA (Jacques de). TERRASSON le fait naître à Parme; d'après VIGNERTE (*La justice en Belgique avant 1789*), il aurait passé une partie de sa vie en Flandre, mais on ne peut guère se fier aux

assertions souvent gratuites de cet écrivain. Il a publié des additions et des lectures sur le digeste et le code; il passait pour avoir une fort grande érudition. Ses traités *de Questionibus* et *de Bannitis* lui ont donné un rang distingué parmi les anciens criminalistes. On cite encore de lui un *Tractatus Positionum*. Ses œuvres ont été imprimées à Francfort en 1587.

VINCENTIUS BELLOVACENSIS, auteur d'une compilation écrite en 1260 : *Speculum doctrinale, naturale, historale et morale*. C'est un mélange très-confus du droit des pandectes et du décret de Gratien. Le 9<sup>e</sup> livre est, en partie, consacré à la procédure criminelle.

ROLANDINUS DE ROMANUS, né à Bologne, fut consul et mourut en 1284. Auteur du premier ouvrage écrit *ex professo* sur le droit criminel au moyen-âge : *Parvus libellus de ordine malefactorum*. Malheureusement, tous les manuscrits en ont été perdus.

GUIDO DE SEZARIA, professeur à Modène (1260), auteur d'un traité : *de Indiciis et tortura*, très-fréquemment cité au XVI<sup>e</sup> siècle.

DURANDUS (Guilielmus), celui des juriconsultes de ce siècle qui a eu le plus de célébrité. SAVIGNY l'appelle DURANTIS ou DURANTI, et revendique pour l'Italie l'honneur de lui avoir donné le jour. Disciple de HENRI DE SUZE (cardinal HOSTIENSIS), il devint évêque de Mende, et composa, en 1271, le *Speculum juris*, sur lequel tant de docteurs ont ensuite écrit des gloses : les plus célèbres sont celles de Joannes ANDRÉE et de BALBE. Un autre écrivain, ALEXANDER DE NEVO, y a également déposé le large tribut de ses veilles. De 1475 à 1678, ce livre fameux n'eut pas moins de 58 éditions. Je citerai comme la meilleure celle de Francfort (1612, 2 vol. in-folio), qui contient aussi le *Repertorium juris* du même auteur. DUMOULIN accuse avec raison Guillaume DURANTI d'avoir copié, sans le moindre scrupule, ses prédécesseurs : « prolixum illud speculum ex scriptis potissime aliorum et praxi sui temporis compilavit, de quo juveniliter gloriatur. » Ce n'en est pas moins aujourd'hui une source assez précieuse de l'histoire du droit au moyen-âge. Le livre III du *Speculum* contient les matières criminelles, mais il faut le compléter, pour les preuves

et les institutions judiciaires, par plusieurs chapitres des deux premiers livres<sup>(1)</sup>. Notre auteur est cité partout sous le pseudonyme de SPECULATOR.

### § 214.

#### QUATORZIÈME SIÈCLE.

On a déjà pu remarquer ce trait saillant des écrits juridiques composés au XIII<sup>e</sup> siècle, qu'ils portaient à la fois sur le droit romain et sur le droit canonique. A mesure qu'on se rapproche du XVI<sup>e</sup> siècle, cette fusion devient de plus en plus accentuée, de sorte qu'il serait presque impossible (nul ne l'a tenté) de tracer à part l'histoire littéraire de chacune de ces branches de la science juridique. C'était le temps des *doctores in utroque*, et l'Eglise gagnait chaque jour du terrain. Il paraît donc opportun d'analyser succinctement ici, dans leurs relations avec le droit criminel, les différents recueils qui formèrent le *Corpus juris canonici*.

L'authenticité de cette compilation date seulement de la bulle promulguée par Grégoire XIII le 1<sup>er</sup> juillet 1580, et réunissant en une sorte de code six collections précédemment publiées : le décret de Gratien, les décrétales de Grégoire IX, le *Sextus*, les *Clementinæ*, les *Extravagantes Joannis XXII* et les *Extravagantes communes* (2).

GRATIEN, moine bénédictin de Bologne, écrivit ses volumineuses élucubrations au milieu du XII<sup>e</sup> siècle, à l'instigation de St-Bernard, et sous le titre primitif de *Concordia discordantium canonum*. Bien que les glossateurs en aient fait l'objet de leurs études, cette œuvre

(1) Le 1<sup>er</sup> livre est subdivisé en 4 parties : *Jurisdiction* (cap. 1, 4, 8, 9, 10); — *Parties en cause* (cap. 5 et 6); — *Défenseurs* (cap. 1, 3, 4); — *Personnes qui n'agissent ni ne défendent* (cap. 2, témoins). Au 2<sup>d</sup> livre, il faut voir les chapitres de la compétence, de la contumace, de la confession, des preuves et présomptions, de l'appel.

(2) Une édition excellente du *corpus juris canonici* et de ses annexes a été donnée en 1747 par Justus Henningius BOKUMER (*Hala Magdeburgicæ*, 2 vol. in-4<sup>o</sup>), avec deux savantes préfaces contenant l'histoire de ces collections.

n'a aucune valeur scientifique, elle contient, non seulement des erreurs grossières, mais des falsifications calculées (1). Les cinq livres de décrétales promulgués en 1250 par Grégoire IX ont plus d'importance; c'est d'ailleurs un document officiel. Il en est de même du *Sextus* composé en 1298 par l'ordre de Boniface VIII, des *Clementinae* parues en 1317 sous le pontificat de Jean XXII, et des *Extravagantes* dues à ce dernier pontife. Enfin les *Extravagantes communes* appartiennent à la fin du XV<sup>e</sup> siècle, et clôturent le *Corpus juris canonici*.

Chacune de ces collections a plusieurs titres consacrés aux matières criminelles. Tels sont surtout au décret de Gratien les *Causes* 2 à 6, 13, 17, 24, 26 de la 2<sup>e</sup> partie, et le livre V des Décrétales.

Mais le *Corpus juris canonici* fut plus tard doté de divers appendices, qui sont notamment les suivants : 1<sup>o</sup> *Liber Septimus decretalium*, supplément écrit par Petrus MATTHEUS en 1390, à Lyon, sur le même plan que les autres recueils, divisé, comme ceux-ci en cinq livres; 2<sup>o</sup> les décrétales émanées du pape Alexandre III, à la suite du troisième concile de Latran (1179), et comprenant 63 titres; 3<sup>o</sup> enfin les *Institutiones juris canonici*, dues au juriconsulte Jean-Paul LANCELOT de Pérouse, divisées en quatre livres, et imprimées à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle d'après les instructions de Paul IV (2).

(1) Voir dans l'édition ROEMER : Diomedes BRAVE (patricii Tranentis) *disquisitio critica de interpolatione Gratiani*.

(2) Voici le tableau synoptique des matières criminelles traitées dans ces diverses collections :

JURIDICTION ET CLÉRICATURE : *Greg.* lib. 1, tit. 28-52; lib. 5, tit. 1, 5, 50; — *Sext.* lib. 5, tit. 24; — *Clem.* lib. 1, tit. 8, 9; — *Extr. comm.* lib. 1, tit. 6, 7; — *Alexand.* tit. 7, 11, 24, 41, 42, 65.

PROCÉDURE, ACCUSATION, INQUISITION : *Gratianus*, causa 2, Q. 2, 5, 7, 8, causa 5, Q. 1, 10, 11; causa 4, Q. 1; causa 5, Q. 3, 6; — *Greg.* lib. 5, tit. 1, 2; — *Sext.* lib. 5, tit. 1; — *Lancelott.* lib. 4, tit. 1.

PREUVES : NOTORIÉTÉ, TÉMOINS, CONFESSION, SERMENT : *Gratian.* C. 2, Q. 1, 4, 5; C. 5, Q. 4, 5; C. 4, Q. 2, 3, 4, 6; C. 6, Q. 5; C. 15, Q. 5, 3, 6; — *Greg.* lib. 2, tit. 18-24; lib. 5, tit. 54, 55; — *Sext.* lib. 2, tit. 4, 9-11; — *Septim.* lib. 2, tit. 5; lib. 3, tit. 10, lib. 5, tit. 15; — *Alexand.* tit. 59, 44, 48; — *Lancelott.* lib. 3, tit. 14; lib. 4, tit. 2.

CAUSES JUSTIFICATIVES : *Grat.* C. 15, Q. 1; — *Greg.* lib. 5, tit. 12; — *Sext.* lib. 5, tit. 4; — *Clement.* lib. 5, tit. 4.

## § 215.

Revenons aux écrivains du XIV<sup>e</sup> siècle.

BELLOVISI (Jacobus de) ou BELVISIO (1270-1333) eut pour maîtres ACCURSE et DIXUS; il enseigna à Bologne et dans d'autres villes d'Italie. Outre un commentaire sur les *Libri feudorum* (imprimé en 1511), on a de lui une *Solemnis practica judiciaria in materiis criminalibus*. Cet ouvrage a été imprimé à Lyon en 1513, puis en 1527 (in-12 gothique de 112 feuillets) avec les notes de BONAZATI PUGETUS et de CELSUS HUGO VISSUTUS (1). Une autre édition a paru à Cologne en 1580, avec les additions de BAERT. Un écrivain du même nom (junior) a laissé des *Repetitiones*.

FABER (Joannes) mort en 1540, professeur à Montpellier, puis sénéchal à Angoulême. Son *Breviarium in codicem* est devenu classique au XVI<sup>e</sup> siècle (imprimé à Paris 1543, et à Lyon 1594). CHASSANEUS l'appelle « patrem practicae; » MORNAC « experimentissimum practicum; » DUMOULIX « subtilissimum et consummatissimum juris doctorem, » et ce dernier ajoute plaisamment que son nom ne vient pas « ab opere ferrario. »

CONTUMACE : *Grat.* C. 5, Q. 9; C. 4, Q. 5; C. 5, Q. 2, 5.

APPELS : *Grat.* C. 2, Q. 6; — *Greg.* lib. 2, tit. 28; — *Sext.* lib. 2, tit. 15; — *Clem.* lib. 2, tit. 12; — *Septim.* lib. 2, tit. 9; — *Alexand.* tit. 51; — *Lancelott.* lib. 5, tit. 17.

PENES : *Greg.* lib. 3, tit. 57-59; — *Sext.* lib. 3, tit. 9-11; — *Clem.* lib. 3, tit. 8-10; — *Joan.* XXII, tit. 12, 15; — *Extrav. comm.* lib. 3, tit. 9, 10; — *Lancelott.* lib. 4, tit. 12, 15.

ASILES : *Grat.* C. 17, Q. 14; — *Greg.* lib. 5, tit. 49; — *Sext.* lib. 5, tit. 25; — *Extrav. comm.* lib. 5, tit. 15; — *Lancelott.* lib. 2, tit. 20.

GUERRES PRIVÉES, DUELS : *Greg.* lib. 1, tit. 54; — *Joan.* XXII, tit. 9; — *Extrav. comm.* lib. 1, tit. 9; — *Septim.* lib. 3, tit. 11, lib. 5, tit. 17; — *Alexand.* tit. 4, 3.

HÉRÉSIE, SORCELLERIE : *Grat.* C. 26, Q. 1-3; — *Greg.* lib. 3, tit. 7-9, 21; — *Sext.* lib. 3, tit. 2, 5; — *Clem.* lib. 3, tit. 5; — *Extr. comm.* lib. 3, tit. 2, 5, 4; — *Septim.* lib. 3, tit. 1, 5, 12; — *Lancelott.* lib. 4, tit. 4, 3.

(1) Il faut particulièrement consulter les rubriques suivantes : *de causis criminalibus criminaliter intendendis* (3), *de inquisitionibus* (6), *de fuga reorum et immunitate ecclesiarum* (7), *de criminosis remisso* (8), *de sententiis* (13), *de probatione negativa* (14), *de questionibus et indicibus* (15), *de foro competente* (16).

ANDRÆ (JOANNES), le plus célèbre canoniste du siècle, enseigna le droit canon à Bologne pendant 43 ans, et y mourut en 1548. Il a laissé des additions au *Speculum* (imprimées à Paris 1522, et à Bâle 1574), et des gloses sur les Décrétales, le Sextus et les Clémentines (imprimées à Rome 1476, à Pavie 1484, à Bâle 1486, à Venise 1489, 1490, 1581). Bien qu'on l'ait accusé d'avoir en partie copié les *Consilia* d'OLDRADUS, on trouve dans ses ouvrages des renseignements inestimables sur la littérature du droit canon.

ALBERICUS DE ROSATE (OU ROSCIATE), né à Bergame, passait pour un des plus savants hommes de son temps; il mourut en 1534. Ses commentaires sur le *Digestum novum* et sur le Code sont précieux. Il a également écrit sur les statuts de sa ville natale et sur le 5<sup>e</sup> livre des Décrétales. Enfin il a laissé un dictionnaire, plein de détails instructifs (*bonæ frugis plenissimum*).

BARTOLE (1514-1537), né à Sassoferrato (duché d'Urbin), étudia sous CINUS, OLDRADUS, BELVISIO. « La gloire de BARTOLE, a dit SAVIGNY, a surpassé celle de tous les juriconsultes du moyen-âge. Chose d'autant plus extraordinaire qu'il mourut à un âge où beaucoup de juriconsultes célèbres commencèrent à peine à se faire un nom. Il dut une grande partie de son mérite à sa pratique judiciaire. » Il enseigna à Pise, Pérouse, Pavie et Bologne, et fut le fondateur d'une nouvelle école, à ce point qu'on érigea en Espagne, peu d'années après sa mort, une chaire pour l'explication « *textus, glossæ et Bartoli*. » Ses travaux sur les différentes parties du Code et du *Digestum novum* ont été considérables<sup>(1)</sup>. On a imprimé plus tard des *Summaria Bartoli*. PASQUER a émis le vœu que l'on exprimât la moëlle de ses œuvres. Il faut surtout étudier les traités *de Testibus*, — *de Præsumptionibus*, — *de Carceribus*, — *de Questionibus*. Ce sont également ceux dont les criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle ont fait l'emploi le plus fréquent : On a encore de lui 561 *Consilia*,

(1) Opera : Venet. 1473, 5 v. in fol. ; Lugd., 1562; Basil, 1562; Venet, 1596, 1613, 11 vol. in-fol.

et enfin un écrit intitulé : « *Glossa in extravagantes Ad Reprimendum et Qui sint Rebelles*; ce dernier ouvrage passe pour un chef-d'œuvre.

BALDE (PIETRE), OU BALDUS DE UBALDIS, le disciple et le digne émule de BARTOLE, né à Pérouse (1327) professa avec éclat dans sa ville natale où il exerça des fonctions judiciaires, plus tard à Bologne, à Pise, à Padoue, à Florence et à Pavie, où il mourut (1400). Il a laissé des *Consilia* et un commentaire sur le code. On a aussi de lui une pratique judiciaire, des notes sur le *Liber feudorum* et sur le traité de paix de Constance, enfin des additions au *SPECULATOR*<sup>(1)</sup>.

#### § 216.

Lucas de PENNA écrivit un commentaire sur les *Tres libri*. SAVIGNY le signale comme un des juriconsultes du XIV<sup>e</sup> siècle les plus remarquables et les moins connus.

Jacques ANCIARANUS, chanoine à Padoue, indépendamment de *Consilia* et de *Questiones* (Lyon, 1552; Francfort, 1581), composa en 1582 un livre singulier sous le titre : *Processus Belial contra Jesum*. BERNARDI en a donné l'analyse dans son *Eloge de Cujas*.

Jean de FERRARIIS (FERRARIENSIS) professeur à Pavie (1589). Sa *Pratique* a été composée en 1400 et imprimée en 1475, sous ce titre *Præexercita judicum*.

Antoine de BUTRIO (1558-1408), professeur à Bologne, a laissé des *Consilia* (imprimés en 1554) et un traité *de notorio*.

Bartholomæus de SALICETO (1565-1412). On lui doit des *Consilia*, et en outre un commentaire sur le code. « Qui more suo satis prolixo distinguit (CLARUS). » En 1591, il fonda l'université de Ferrare.

Stephanus AUFREMIUS, président des requêtes à Toulouse, a écrit : *de Testibus*, — *de potestate Ecclesie super laicis*, — *in Clementinis*.

(1) Parme, 1475, 3 vol. in-fol. ; Lugd. 1585, 4 vol. in-fol. ; Venet. 1615.

Il a commenté les *Decisiones capellæ Tholosanæ* (1); ces décisions forment 500 questions, dont 100 concernent le droit criminel (2).

Albertus de GANDINO vivait vers la fin du XIV<sup>e</sup> siècle et au commencement du XV<sup>e</sup>. Son *Tractatus Maleficiorum* est très-célèbre. L'édition princeps, que je possède, a été imprimée à Venise en 1490 (in folio gothique de 47 feuilles), avec les notes de Bernardus ex CAPITANEIS DE LANDRIANO, juriconsulte de Milan. GANDINO fut juge ou assesseur dans les principales villes d'Italie; il a fait l'exposé des procès criminels notables auxquels il a assisté. A la fin du volume, son annotateur fait remarquer que le traité de GUIDO DE SUZARIA (qui paraît avoir été le maître vénéré de notre auteur) a été intégralement reproduit dans les notes, aux endroits convenables. Le *Tractatus Maleficiorum* comporte 40 rubriques, dont la plus grande partie est consacrée à une exacte analyse des formes de la procédure criminelle au temps de l'auteur (3). GANDINO a aussi laissé des *Questiones Statutorum*. Il traite du même sujet à la rubr. 58 de son traité.

### § 217.

Bonifacius VITALINUS (DE VITALINIS), juriconsulte qui composa à Mantoue, sa patrie, un traité de *Maleficiis*, divisé en 4 livres, et dont voici le sommaire d'après l'édition de 1604 (4) : Délits privés (lib. 5,

(1) *Decis. materiarum que quotidie in practica obveniunt in capella sedis Archiepiscop. Tholosæ decise*, Lugd. 1358. Petit in-8 gothique, avec les additions en forme de glose à chaque page, 192 feuillets.

(2) *Compétence de la juridiction ecclésiastique* (Q. 8, 52, 64, 165, 169, 554, 578, 405, 422, 450); — *Excommunication* (Q. 1, 2, 157, 145, 189, 205, 251, 298, 299, 501, 563, 577, 597); — *Accusation* (Q. 570, 456); — *Preuves* (Q. 4, 11, 21, 69, 175, 198, 240, 245, 282-284, 571, 579, 425); — *Prescription* (Q. 188); — *Dépens* (Q. 100, 275); — *Contumace* (Q. 75, 189, 565).

(3) En voici la subdivision : *Accusation*, rubr. 1-7; — *Dénonciation et inquisition*, 8, 9; — *Citations*, 21, 22, 25; — *Contumace*, 23, 24; — *Exceptions*, 40; — *Crime notoire*, 11-16, 19, 20; — *Présomptions*, 17, 18; — *Torture*, 26; — *Défense*, 27; — *Transaction* 28; — *Compétence*, 40; — *Questions diverses*, 59. — Le droit pénal est traité aux rubr. 29 à 57.

(4) *Bonifacii Vitalini Mantuani de Maleficiis, sive de publicis privatisque delictis, ut et*

cap. 1, 2; lib. 4, cap. 5-50); crimes publics (lib. 1, cap. 2, 7; lib. 2, cap. 1-27; lib. 5, cap. 17); — Système accusatoire (lib. 1, cap. 1, 5, 4.); — Dénonciation, inquisition, (lib. 4, cap. 1-4); Citations, comparution, excoines, (lib. 1, cap. 5; lib. 5, cap. 4-5); — Théorie des preuves (lib. 5, cap. 6-10); Crimes notoires (lib. 5, cap. 5); Torture (lib. 5, cap. 11-15); Confession (lib. 5, cap. 16).

Il me paraît évident que, dans l'impression du manuscrit de l'auteur, une transposition a été maladroitement opérée. Toute la procédure devait se trouver réunie au livre IV, et les principes sur les délits privés au livre III. D'un autre côté, les sommaires des chapitres sont faits d'une manière absurde; ils omettent souvent les points essentiels du texte et signalent des choses qui n'y sont que par accident et comme parasites. Ils décèlent, en un mot, l'ignorance profonde de celui qui les a rédigés. Au chapitre 7, on lit : « hæc probat Bonifacius Vitalinus, » ce qui donnerait à penser que nous ne possédons pas l'œuvre originale de ce docteur, mais une compilation qu'on a jugé à propos d'abriter sous son nom. Cette conjecture a d'autant plus de poids que COVARRUVIAS, ordinairement si précis, ne cite notre auteur que de seconde main, sur la foi de Jean de IMOLA.

Voilà pour l'exécution matérielle. Quant au fond, le livre est d'une faiblesse extrême, et, malgré les déclamations de l'éditeur qui, au XVI<sup>e</sup> siècle, le donna au public (1), il n'a pas rendu le moindre service à la science. Le titre est fallacieux : on chercherait vainement dans ce traité la solution de la plus petite difficulté. Les questions sont nombreuses, mais les solutions ne consistent presque toujours qu'en

*tortura, confessione reorum et processu judiciario tract. elegantiss. multis multorum votis expetitis. In quo ardua et subtilissima quæst. in præci quotidie occurrentes, dilucidæ, scite et distincte explicantur ac deciduntur, hunc primum in Germania ab inferis (apud quos C. jam annos delitescerat) revocatus. Francof. 1604. — L'éditeur a ajouté quatre dissertations, dont l'une de FERGUSUS sur la connexité, une autre de Jo. ANDREÆ sur le privilège clérical.*

(1) « Tanquam ex antro Delphico propalatus, summis ingenii stuporem et admirationem hæctenus peperit. »

une affirmation ou une négation. Cependant l'auteur propose quelques formules.

La plupart des chapitres, d'ailleurs fort courts, sont composés de lambeaux mal digérés des différentes parties du droit romain et du droit canonique. C'est ainsi que les chap. 3 et 4 du livre 1<sup>er</sup> présentent une énumération sèche, et sans le moindre intérêt, de ceux qui peuvent ou non accuser autrui. Pauvreté d'idées, pauvreté d'érudition<sup>(1)</sup>. Si parfois une pensée morale jaillit, elle est jetée à travers tout, et l'on s'aperçoit que c'est là une phrase toute faite, énoncée sans conviction ni raison.

## QUINZIÈME SIÈCLE.

## § 218.

Les juriconsultes qui appartiennent à cette époque, bien que de médiocre valeur pour la plupart, doivent être signalés comme ayant été le plus fréquemment cités par ceux du siècle suivant, car il est fort notable que tous nos écrivains ont une tendance à restreindre leurs citations aux contemporains ou aux prédécesseurs immédiats, sans jamais remonter bien haut.

FULGOSIUS (Raphaël) (1367-1427), né à Plaisance, enseigna à Paris, à Plaisance et à Padoue où il mourut. — *Controversiæ forenses et questiones practicæ; Consilia criminalia; Commentarius super Codicis librum IX.*

Alexandre de IMOLA (surnommé TARTAGNUS) (1424-1477), professa à Ferrare, Padoue, Pavie, Bologne. Il a laissé plus de treize cents consultations, distribuées en sept volumes<sup>(2)</sup>. DEMOULIN les a enrichies de notes, sans toutefois leur épargner, à l'occasion, de sévères critiques.

(1) Il ne cite guère que : OBOFREDES, SUZARIA, DINUS et CINUS.

(2) Ont trait au droit criminel : au vol. I, les cons. 3, 8, 11, 13, 38, 65, 64, 63, 70, 76, 111; vol. II, 68, 76, 115, 116, 144, 192; vol. III, 1, 2, 14, 77; vol. IV, 126; vol. V, 83, 115; vol. VI, 4, 15, 34, 138, 253, 241; vol. VII, 2, 33, 93, 166.

JASON (JASO MAENUS) (1453-1519), professeur à Pavie, à Padoue et à Pise. On lui reconnaît de l'exactitude, de l'ordre, une abondance éclairée, un style supérieur à celui de la plupart de ses contemporains. Il résume assez bien tout son siècle. On l'a accusé, il est vrai, de nombreux plagiats. Ses *Consilia*, au nombre de 414, ont été imprimés à Francfort en 1609. Il a également écrit des *Apophthegmata sive singularia juris*.

DECIUS (Philippus) (1454-1553), dont la vie fut extrêmement agitée. Innocent VIII le nomma auditeur de la Rote. En 1503, on le voit professeur à Pavie. Excommunié par Jules II, il se réfugia en France, où Louis XII lui procura un siège de conseiller à Grenoble, et une chaire à Valence. Il mourut à Sienne, à l'âge de 82 ans. On l'a accusé d'avoir été d'une sordide avarice, vice commun, paraît-il, à presque tous les anciens légistes. Ses *Consilia* sont au nombre de 700<sup>(1)</sup>. Il a aussi écrit sur les Décrétales et sur le titre *de Regulis Juris*. Ce dernier traité a eu l'honneur d'être commenté par Dumoulin. Son frère Lancelot a également laissé un volume de consultations.

ANGELUS ABETINUS DE GAMBILIONIBUS, né à Arezzo, juge et professeur à Ferrare, puis à Bologne où il écrivit, vers 1440, son traité *de Maleficiis*<sup>(2)</sup> qui a, pendant de longues années, joui d'une vogue méritée. Sa possession dispensait, en effet, de tout ce qui avait été écrit jusque-là sur le droit pénal et la procédure criminelle. Il a également laissé des *Consilia*.

MARSILUS (Hyppolitus de) (1430-1529), juge dans plusieurs villes de la Lombardie et professeur à Bologne. Sa *Practica causarum criminalium* est remarquable. L'édition gothique de Montferrat (1533) contient 139 feuillets. Le traité est divisé en 27 paragraphes; on

(1) *Consiliarum juris utriusque monarchie* D. Phil. DECI, Mediol. 1555, 4 tom. en 1 vol. in-fol.; — Francfort, 1608.

(2) *De inquitrendis animadvertendisque criminibus, opus non minus utile quam necessarium omnibus, maxime iis qui in hominum emendationem constituti sunt* Lugd. 1472. L'édition gothique de Venise (1493, in folio, 63 feuilles) est annotée par AUGUSTINUS DE ARMINO (ARMINENSIS) et dédiée à Ludovic Sforza. Celle qui a paru à Lyon, en 1531 (in fol.), contient d'autres additions qui ajoutent beaucoup de prix à l'ouvrage.



les cite d'après leurs premiers mots. Il a été entièrement fondu dans les ouvrages du même genre que nous rencontrerons au XVI<sup>e</sup> siècle. C'est la transition entre les deux époques. DAMIODERE l'appelle « illuminatissimum. » Notre auteur a fait également des commentaires sur plusieurs lois romaines, notamment : *de probationibus, de jurisdict. omnium judicum, de sicariis, de parricidiis, de falsis.*

MATTHEUS DE AFFLICTIS (AFFLITTO) (1448-1528), conseiller d'état sous Ferdinand I<sup>er</sup> de Naples, puis président de la chambre royale. Il jouit d'une immense autorité, bien qu'on lui ait reproché d'avoir été plus laborieux qu'intelligent : c'était là, du reste, le défaut de la plupart de ses contemporains. Outre des commentaires sur les constitutions siciliennes, et des *Lecturae super consuetudines neapolitani regni* (Lugd. 1553 in fol.), il a laissé un vaste recueil assez peu méthodique de droit féodal, intitulé : *Decisionum sacri regii neapolitani consilii centurie quatuor*. Ce sont les décisions du sénat de Naples, au nombre de 404, sur une multitude de matières. L'édition princeps est de Venise (1564); celle de Francfort (1616) est enrichie d'additions aussi volumineuses que le texte, et dues notamment à César URSILLUS et à Thomas GRAMMATICUS; d'autres docteurs y ont aussi collaboré, mais dans une proportion infiniment moindre; ce sont : PISANELLUS (Jos. Angelus), CARAVITA (Prosper), MARTINO (Hieron. de); PULVERINTS (Ant.). La préface renferme un petit cours de morale à l'usage des défenseurs fanatiques du trône et de l'autel. J'y découvre toutefois trois maximes que je tiens à conserver ici : « prudens non pro palat quæ non potest probare; testimonium de veritate reddere est præcipuum inter omnia terrena; laudare seipsum est indeceus sicut se vituperare. » Bien que les décisions de notre auteur soient citées à tout propos, et même hors de propos, par les criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle, j'y ai trouvé fort peu de passages ayant directement trait à la matière criminelle<sup>(1)</sup>.

(1) *Sauf-conduit et contumace*, 4, 29, 155; — *Confession*, 176, 208; — *Torture*, 391; — *Composition*, 287; — *Faussaires*, 21, 105, 219, 229, 250.

## SECTION II. — Littérature du droit féodal et du droit coutumier.

## § 219.

Les sources du droit féodal et du droit coutumier sont très-riches, mais, les criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle n'ayant fait aucun usage d'une grande partie d'entre elles, il suffira, à cet égard, d'un très-rapide aperçu<sup>(1)</sup>.

Nous rencontrons d'abord les *Feudorum libri* composés, dans la dernière moitié du XII<sup>e</sup> siècle, par deux juriconsultes lombards, et qui font partie du *corpus juris civilis*. Il faut lire les titres 27 et 55 du livre II (*de pace tenenda*). Un grand nombre de juriconsultes ont écrit sur les *Feudorum libri*, notamment CUIAS (lib. V *Observationum*).

Le PETRI *Exceptiones* parut également au XII<sup>e</sup> siècle. SAVIGNY en a donné une nouvelle édition dans son histoire du Droit romain au moyen-âge. Les cap. 52-58 du lib. IV traitent de la preuve par témoins en matière criminelle.

Les *Assises et bons usages du royaume de Jérusalem* ont été recueillis en 1230 par JEAN D'IBELIN, et révisés en 1569. LA THAUMASSIÈRE en a donné une édition in-folio (Bourges 1690), dédiée à Colbert. Une traduction italienne en avait été faite en 1545, divisée en deux parties (*alta corte* et *bassa corte*); on la préfère à l'original. Ce livre, tiré des antiques coutumes françaises (V. chap. 294 et 295), contient 531 rubriques ou chapitres, dont une cinquantaine ont de l'intérêt pour le sujet que nous traitons en ce moment. Ce sont surtout les chapitres 82-110 (sur les gages de bataille) qui méritent d'être ici notés<sup>(2)</sup>.

(1) Voir DUPIN, *Notices bibliographiques*; — KLIMBATH, *Travaux sur l'histoire du droit français*.

(2) Voir aussi : *Jurisdiction*, ch. 2, 5-7, 218, 225, 229, 230, 236, 524, 289-291; — *Fausser la cour*, ch. 111-112; — *Comparation en justice*, 60, 61, 80, 81; — *Arrestation arbitraire*, 219-221.

Nous arrivons aux *Etablissements de St Louis*. En voici la préface : « L'an de grâce 1270, le bon roi Louis fit et ordonna ces établissements, avant de se rendre en terre sainte, en toutes les cours layes du royaume, et enseignent ces établissements comment tous juges de cour laye doivent ouïr, juger et terminer toutes les querelles qui sont traitées par devant eux, et des usages de tout le royaume et d'Anjou et de cour de baronnie.... Et furent faits ces établissements par grand conseil de sages hommes et de bons cleres par les concordances des lois et des canons et des décrétales pour confirmer les anciennes coutumes du royaume. » Ce document, dont l'authenticité a si vivement préoccupé les savants, est divisé en deux livres : le premier comprend 168 chapitres ; le second 48. Tous ces chapitres sont très-courts ; il arrive que le même sujet est traité à différents endroits. Les institutions judiciaires et la procédure eriminelle y occupent une large place (1). On en connaît trois éditions : celle de DUCANGE à la suite de l'histoire de St-Louis par JOINVILLE, celle de l'abbé de ST-MARTIN, conseiller au Châtelet (1786, avec traduction de l'ancien idiome), enfin celle de DE LAFRIÈRE, dans les ordonnances du Louvre. Cette dernière est de beaucoup la plus exacte.

### § 220.

Le *Livre de justice et de plet* a été écrit à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle. KLIMBATH en a donné la description ; il n'a été imprimé que dans ces derniers temps. Le livre 19 contient les règles féodales et coutumières en matière eriminelle, le livre 20 correspond au livre 48 du digeste.

(1) *Justice*, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 1, 4, 23, 38; liv. 2, ch. 1-5; — *De défendre bataille et d'amener preuves*, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 2; liv. 2, ch. 11 et 38; — *Plainte et accusation*, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 3 et 41; liv. 2, ch. 11, 20, 23, 38; — *De fausser jugement*, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 6, 80, 81; — *Déni de justice*, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 38; — *Amendement*, ch. 80; — *Témoins*, liv. 1<sup>er</sup>, ch. 7, 26, 27, 33; — *Clercs*, ch. 84; — *Hérésie*, ch. 83, 123, 129; — *Emprisonnement*, ch. 85, 104; et liv. 2, ch. 33; — *Ezains*, ch. 120; — *D'homme ou femme qui se pend ou noie ou s'occit en aucune manière*, ch. 88; — *D'homme qui meurt déconfés*, ch. 89.

Guillaume Du BREUIL composa, en 1550, le *Stylus antiquus supremæ curiæ parlamenti parisiensis*. AUFRETIUS y a fait des commentaires étendus ; DUMOULIN en a donné une édition complète, avec des notes de sa façon. Voici les chapitres à consulter : 31, *de alta, media et bassu jurisdictione*; 16, *de duello*; 34, *de assecuramento*; 29, *cas royaux et privilégiés*. Il faut y joindre les cap. 2, 3 et 3 des *Institutiones ad habendam notitiam styli curiæ*, et le cap. 20 du *Stylus Requestarum* (aux œuvres de DUMOULIN, tome III).

Les *Questiones JOANNIS GALLI* sont au nombre de 395, et embrassent la jurisprudence du parlement de Paris pendant 50 ans (1584-1614). DUMOULIN leur fit, en 1549, l'honneur de les restituer (1); en même temps, il les enrichit de notes qu'il augmenta en 1558, en les faisant suivre de 74 décisions du parlement de Toulouse et de 154 arrêts du parlement de Paris (2).

### § 221.

Un auteur resté inconnu a écrit, au XIV<sup>e</sup> siècle, le *Grand Coutumier de France*, contenant tout le droit français et pratique judiciaire, vulgairement appelé *Grand Coutumier de Charles VI*, édité en 1598 par CHARONDAS. Les chap. 1-3, 9, 11 du livre I<sup>er</sup>, 44 et 46 du livre II, 1-6 du livre IV, ont trait au droit criminel.

Philippe de BEAUMANOIR, bailli de Senlis et de Clermont, est l'auteur des *Coutumes de Beauvoisis*; la rédaction de ce document très-important remonte à 1285. LA THAUMASSIÈRE l'a édité en 1690 (in-folio, 457 pages), ainsi que d'anciennes coutumes de Riom et d'Orléans

(1) Voici les parties de ce recueil qu'il faut voir : *Baillis, Cas de prévention*, Q. 314, 372, 373; — *Jurid. ecclésiastique*, Q. 53, 54, 45, 79, 82, 109, 110, 112, 176, 180, 216, 233, 241, 246, 276, 294, 300, 319, 322, 331, 336, 365, 364; — *Combat*, Q. 76, 77, 83, 89, 339; — *Assurement*, Q. 50, 121, 182, 192, 227, 333; — *Procédure*, Q. 133, 173, 287, 334; — *Détention*, Q. 57, 224; — *Preuves*, Q. 8, 98, 191, 194, 288, 316; — *Question*, Q. 46; — *Suicide*, Q. 232; — *Contumace*, Q. 300, 320; — *Grace*, Q. 284, 312, 331.

(2) Je n'ai trouvé à noter que quatre de ces arrêts : 72 (*Sortilège*), 100 et 142 (*Clerc*), 158 (*Scholarité*).

(1270, 1260) qui n'offrent rien d'intéressant pour notre sujet. Ce livre comprend, en 70 chapitres, le droit coutumier de l'ancienne France, avant l'adoption des textes officiels. Il a toujours joui d'une réputation non usurpée : CHOPIN, CHARONDAS, LOISEL, FRÉROT, PITHOU, BRODEAU, DUCANGE, DELALANDE, RICARD, DE LAUNAY, LACROIX DU MAINE, en ont, à l'envi, fait l'éloge. On sait tout le parti qu'en a tiré MONTESQUIEU. Dix-sept chapitres sont consacrés aux institutions judiciaires et à la pratique criminelle<sup>(1)</sup>.

BRODEAU a donné, à la suite de son commentaire de la coutume de Paris, 1° les *Coutumes tenues toutes notoires et jugées au Châtelet de Paris* (1500-1587); elles sont au nombre de 186; peu de chose s'y rencontre en dehors du droit féodal<sup>(2)</sup>; les *Décisions* de Jean DESMARES (1572), au nombre de 485; le manuscrit de ce recueil a servi à la rédaction de la coutume de Paris en 1510; il a été vu avec faveur par JUVÉNAL DES URSINS, NICOLE GILLES et POPYRE MASSON. Il manque d'ailleurs d'ordre et de précision, la plupart des décisions sont en français, un certain nombre est en latin. Notre matière n'y est nullement restée étrangère<sup>(3)</sup>.

## § 222.

Jean BOUTELLER, né en 1544 dans le Hainaut, conseiller au parlement de Paris, mort dans les premières années du XV<sup>e</sup> siècle (son testament est daté de 1401), écrivit vers 1560 la *Somme rural* ou *Grand coutumier général de pratique civil et canon*. Il ne lui fut pas donné de voir imprimer son œuvre. L'édition princeps

(1) *Jurisdiction* : haute et basse justice, justice ecclésiastique, ch. 1, 11, 58; — *Appel*, défaut de droit, refus de juger, gages de bataille, ch. 61, 64, 66; — *Faux jugement*, 67; — *Excoines, procureurs*, 5, 4; — *Preuves, témoins, apprise*, ch. 51, 59, 40, 66; — *Assurements*, 60; — *Cas d'aventure*, 69.

(2) *Appel*, 45-48, 166; — *Témoins*, 95; — *Sauvegarde enfreinte*, 110.

(3) *Jurisdiction féodale*, 120, 228, 295, 297, 271, 504, 512; — *Abus de justice*, 42; — *Appel*, 88; — *Cas royaux*, 83, 86, 150; — *Assurement et sauvegarde*, 9, 16, 41, 61, 90, 144, 169, 267; — *Mission du procureur du roi*, 89, 92, 266; — *Défaut et excoines*, 58, 522, 562, 565; — *Asile*, 4-7, 99, 100; — *Cléricature*, 14, 15, 25, 57, 278, 569, 592, 593; — *Enquête et rapport du chirurgien*, 229, 270.

ne date, en effet, que de 1479 (Bruges, Colard-Mansion). L'édition la plus estimée et la plus complète a été donnée en 1611 par CHARONDAS, avec une préface de DENYS GODEFROID à MICHEL DU BOISLE, dans laquelle on lit ce distique : « *Quæ tibi dat codex, quæ dant digesta, quod usus, Ruralis paucis hæc tibi summa dabit.* » La *Somme* est divisée en deux livres : le premier a 107 titres, le second 40. Notre matière n'y est représentée que d'une manière infime (15 titres seulement sur 147)<sup>(1)</sup>. Une traduction hollandaise a été faite à Delft, dès l'apparition de la *Somme* (1485), et plus tard elle fut aussi traduite en flamand (Anvers, 1505). BOUTELLER a eu spécialement en vue les coutumes de la Flandre, du Tournaisis et de l'Artois.

GUY-PAPE (OU DE LA PAPE), conseiller au parlement de Grenoble, mourut en 1472. Il a laissé un recueil de *Décisions*<sup>(2)</sup>; l'auteur rapporte dans sa préface qu'il le commença dès l'année de son installation (1440). Ce sont les *Decisiones rotæ romanæ* qui lui ont donné l'idée de cette compilation : « *stylus et consuetudo curiarum pro lege haberi debent.* » Il croit avoir fait chose utile aux juges et aux praticiens; d'ailleurs, il se soumet à la critique de ses lecteurs. Ce volume manque naturellement de toute méthode; toutefois les questions qui ont quelque rapport entre elles sont reliées par de fréquents renvois. Sur 632 décisions, cinquante environ regardent la procédure criminelle; je les ai citées, lorsque l'occasion s'en est présentée<sup>(3)</sup>. GUY-PAPE a encore écrit un traité

(1) *Jurisdiction*, liv. 1<sup>er</sup>, tit. 5, 89; liv. 2, tit. 1, 2, 6, 59; — *Action criminelle*, liv. 1<sup>er</sup>, tit. 28 et 59; liv. 2, tit. 26, 28, 40; — *Excoines, défaut*, liv. 1<sup>er</sup>, tit. 4 et 5; — *Preuves*, liv. 1<sup>er</sup>, tit. 29; liv. 2, tit. 19; — *Hérésie*, liv. 2, tit. 12; — *Paix enfreinte*, liv. 2, tit. 26 et 40; — « *La manière de faire une chasse à vue d'œil, qui donne cause de poursuivre le prisonnier*, » liv. 2, tit. 55.

(2) *Decisiones parlamenti Delphinatus ex prototypo Matth. Antoniani Joti studio genuinæ integritati restituta*, anno 1561. Lugd. 1562. L'éditeur termine par ces mots : « *Hic meus fuit lusus nefastorum dierum.* » En 1505, un autre juriconsulte, ANTOINE RAMBAUDS, avait édité l'ouvrage, en l'enrichissant de sommaires et de notes.

(3) En voici l'indication sommaire : *Combat judiciaire* (Quest. 617-625); — *Compétence* (Q. 104, 202, 624); — *Jurisdiction ecclésiastique* (Q. 121, 138, 178, 449, 450, 550, 562); — *Détention préventive* (Q. 255-257, 456, 448, 570); — *Preuves* (Q. 29, 45,

*De præsumptionibus.* RANCHIN et FERRÉTUS ont fait des additions à ses ouvrages.

## § 225.

La *Pratique* de MASUER a été écrite au commencement du XV<sup>e</sup> siècle. La vie de ce juriconsulte est tellement peu connue que DUPIN a commis à son égard l'erreur la plus étrange. Suivant lui en effet, MASUER serait mort en 1388, et il aurait exercé vers 1360 comme avocat à la sénéchaussée du Bourbonnais. KLIMRATH a relevé cet anachronisme : « Masuer dit lui-même (tit. 28 § 7) qu'il était neveu de Pierre Masuer, professeur en droit à Orléans, et depuis évêque d'Arras. Or, ce Pierre Masuer mourut en 1591. » LOYSEAU a écrit quelque part « notre vieil praticien Masuer : » on ne parle pas ainsi d'un contemporain.

La première édition latine de la *Pratique* parut en 1529. Elle fut suivie d'une foule d'autres (1), puis traduite et augmentée successivement par Antoine FONTANON (1576, 1594, 1597) et Pierre GUENOIS (1620).

KLIMRATH regarde l'ouvrage de MASUER comme un des anciens coutumiers dont l'étude est essentielle à l'histoire des institutions judiciaires du moyen-âge. « Il existe à la bibliothèque royale, dit-il, deux manuscrits du XV<sup>e</sup> siècle en français. Tout ce qu'il y a, dans les éditions latines, de tournures trainantes et embarrassées, de citations des lois romaines et d'opinions des docteurs, manque dans ces manuscrits, ou s'y trouve relégué dans une glose marginale latine. L'inspection seule de ces manuscrits fait naître la pensée que, par le fait des copistes, la glose aura passé dans le texte. Elle

65, 120, 559, 300, 346, 335); — *Contumace* (Q. 558, 429); — *Appel* (Q. 74, 436, 518, 579).

(1) MASUERII *Practica forensis, cum M. NEPOTIS a MONTE ALBANO libello de Exceptionibus*, 1554, 1548; — *Cum notis* MATT. CASTRITH Darmstadii Jcti. Francfort, 1575, in-folio. — On a également un ouvrage imprimé en 1520 et intitulé : *Aureus ac perutilis extractus Masueri, judiciorum praxim, haud contemnendas consuetudines, curiaque parlamenti supremæ stitum continens.*

l'a altéré au point de changer un naïf coutumier en l'ouvrage indigeste et confus d'un pédant. »

La procédure civile tient la plus grande place dans ce livre; nous ne pouvons, en effet, revendiquer que 17 titres sur 43 (1).

## § 224.

Bien que, par la date de leur approbation authentique, les coutumes homologuées appartiennent à la classe des documents du XVI<sup>e</sup> siècle, elles ne sont que l'expression et le résumé de principes antérieurement admis et pratiqués. Leur place est donc marquée dans cette section.

La plupart d'entre elles ont un titre consacré à la classification des justices. Quelques-unes, mais en plus petit nombre, s'occupent de certaines parties de la procédure criminelle. Une énumération détaillée de leurs dispositions ferait double emploi avec les fréquents renvois que j'ai dû y faire précédemment. On doit recourir à la *Conférence des coutumes tant générales que locales*, publiée à Paris en 1596 par Pierre GUENOIS (2) et surtout aux titres 3-5, 14-16 et 26 de la 1<sup>re</sup> partie, qui portent sur le droit pénal.

Il faut citer ici les *Notæ solemnes ad consuetudines gallicas* de DEMOULIN. Elles sont très-précieuses pour l'histoire du droit, comme tout ce qui est dû à la plume de ce grand juriconsulte.

(1) *Citations, délais, contumace, procureurs*, tit. 1-4. — *Jurisdiction, appel*, 6, 8, 56; — *Assurements*, 12; — *Preuves, confession*, tit. 16-21; — *Question*, tit. 37. — COVARRUVIAS a dit de notre écrivain : « vir maximè apud Francos auctoritatis. »

(2) In-fol., 1600 pages et tables. Voir sur l'appréciation de ce recueil, KLIMRATH, II, p. 242. — Voici l'indication des coutumes principales citées dans mon travail, avec la date de leur homologation et le numéro des titres : *Bretagne*, 1380, (tit. 1, 2, 3, 25); — *Normandie*, 1385, (ch. 1 et 2); — *Bourgogne* (tit. 1<sup>er</sup>); — *Chartes du pays et comté de Hainaut*, décrétées le 15 mars 1355, réformées le 9 déc. 1619, (ch. 1, 2, 12, 14, 16, 60-64, 150, 156); — *Recueil des points marqués pour coutumes du pays de Liège*, par Pierre de MÉAN, revus en 1642, (ch. 14); — *Luxembourg*, 1625, (tit. 4); — *Namur*, 1682, (ch. 1 et 2, et à la suite *Style de Namur*, ch. 27-31); — *Coutumes du Bailliage de Tournay-Tournésis*, restées manuscrites, (ch. 1-7, *Juridictions*; ch. 9, *Crimes et Délits*); — *Coutumes, stils et usages de l'échevinage de la ville et cité de Tournai*, autorisés et décrétés en 1562, (tit. 12 et 15); — *La Marche*, 1521, (tit. 1 et 10); — *Bar-le-Duc*, 1379, (tit. 2-4).

## CHAPITRE II.

RÉSUMÉ CHRONOLOGIQUE DE LA LÉGISLATION CRIMINELLE EN FRANCE, EN ALLEMAGNE ET AUX PAYS-BAS, DU XIV<sup>e</sup> AU XVI<sup>e</sup> SIÈCLE.

SECTION I<sup>re</sup>. — Ordonnances françaises.

## § 225.

Cette partie de mon étude paraîtrait incomplète, si je ne présentais pas ici un aperçu comparé des différents documents législatifs d'après lesquels les juristes du XVI<sup>e</sup> siècle ont aussi dû se guider, et qui ont systématisé, non seulement toute l'organisation judiciaire, mais aussi certaines branches de la science du droit criminel. Ce chapitre résumera donc les éléments officiels qui m'ont servi dans la composition de mon travail; il fera ainsi comprendre l'influence réciproque qui a dû s'établir entre les institutions de la royauté et les travaux des légistes. Il ne faut pas oublier, à cet égard, que la plupart des ordonnances françaises que je vais passer ici en revue, ont été portées sur les remontrances des Etats-Généraux, et que la Caroline est l'œuvre des Etats de l'empire, autant que celle de Charles-Quint.

Les recueils d'ordonnances françaises sont fort nombreux. Voici les principaux :

Celui de Pierre REBUFFE, professeur de droit à Montpellier, à Poitiers et à Paris, (né en 1487, mort en 1557). On en connaît plusieurs éditions. Il suit l'ordre des matières et comprend la période qui s'est écoulée depuis St.-Louis jusqu'à François II. Cet écrivain était fort estimé au XVI<sup>e</sup> siècle; il a laissé un assez grand nombre de traités, par exemple : *de exoniis*, *de privilegio scholari*.... On cite comme fort bien fait le *proœmium* de son recueil d'ordonnances (1559, latin; 1575, français).

Celui de DUMOULIN, au tome III de ses œuvres. Il a distribué les matières sous 50 titres; il commence à St.-Louis et s'arrête à Charles VIII. Son dessein n'était d'ailleurs que de reproduire les ordonnances « quæ in libris gallice impressis non habentur; » c'est assez dire que ce recueil est fort incomplet. On peut recourir pour les juridictions aux tit. 1, 2, 5, 6, 7, 18, 45, 46; et pour la procédure aux tit. 24-28, 37, 38, 48.

Celui de FONTANON, le plus complet et le plus estimé : toujours par ordre des matières. On dit que Pierre PITHOU n'a pas été étranger à ce travail (1580, 4 vol. in-folio; 1611, 3 vol. in-fol.).

Le *Code de Louis XIII* par CORBIN (1628) : le texte est accompagné des préambules, relations de l'enregistrement, etc.

Le recueil de Pierre NÉRON et Etienne GIRARD : l'ordonnance de 1559 y est enrichie de la *paraphrase* de BOURBIN, et des additions de FONTANON et de DUMOULIN. Il commence seulement à François I<sup>er</sup>.

La *Conférence des Ordonnances royales* par Pierre GUENOIS : douze livres suivant l'ordre du code de Justinien.

Enfin le CODE HENRY qui fera l'objet du paragraphe suivant (1).

## § 226.

Le CODE HENRY a été rédigé par Barnabé BRISSON, en 1585, sur l'ordre de Henri III, qui voulait ainsi répondre au vœu déposé dans l'ordonnance de Blois (1579, art. 207). Il a été édité successivement par Louis et Nicolas FRÉROT, Jean TOURNEL et CHARONDAS (1605); cette dernière édition, la meilleure, est dédiée à Henri IV et au chancelier Brulart de Sillery.

Il s'agissait de codifier les éléments épars de la législation royale.

(1) Je n'ai pas mentionné au texte la grande collection moderne des Ordonnances (vulgairement connue sous le nom d'*Ordonnances du Louvre*), dont M. PARDUSSUS a publié le dernier volume, comprenant le règne de Louis XII; — ni les recueils donnés par ISAMBERT et JOURDAS (*Anciennes lois françaises*), et par GALISSET et WALKER (*Corps de l'ancien Droit français*). Des travaux, beaucoup plus anciens et fort incomplets d'ailleurs, sont encore dus à JEAN CONSTANTIN (*Commentarius in constitutiones regias*, in-fol.); — à GALIOT DUPRÉ, (1552), à THÉVENEAU (1629).

BRISSON, en travaillant sur le plan des Basiliques, s'en tira à son honneur. On peut toutefois lui reprocher d'avoir inséré dans son code, au rang des textes obligatoires, de simples projets qu'il avait l'intention de faire sanctionner par le roi. Ces interpolations sont d'ailleurs faciles à reconnaître; elles portent toutes la date de 1555, ce qui n'empêche pas qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle Philippe BORSIER s'y soit grossièrement trompé, en citant sous cette date des ordonnances qui n'ont jamais existé.

Voulant faire un corps de législation générale, l'auteur a cru devoir écarter de son Code les dispositions, d'ailleurs fort notables, de l'ordonnance du 30 août 1556, par le motif qu'elles étaient spéciales à la Bretagne. Mais, en cela, il s'est montré inconséquent, car il a adopté dans le classement des matières, l'ordonnance d'octobre 1555, bien qu'elle eût été exclusivement portée pour la Provence.

BRISSON n'est pas seulement célèbre par ce travail considérable sur les ordonnances. Il a écrit un immense répertoire *De formulis et de verborum quæ ad jus pertinent significatione*, ainsi que d'autres traités. Son nom appartient à l'histoire (1). Il était né en 1551 à Fontenay-le-Comte; on connaît sa mort tragique. Il passait, LOISEL l'atteste, pour un assez mauvais harangueur : « il avait la parole fort laide, et l'action tout de même. » Guillaume DEVAIR est d'accord avec LOISEL pour lui reconnaître plus d'érudition que d'éloquence (2).

(1) PASQUIER, *Lettres*, liv. 9, lett. 4; — Disc. de DE ROYER, 1856; — J. JOLLY, *Du mouvement intellectuel au XVI<sup>e</sup> siècle*, liv. 4, ch. I<sup>er</sup>; — Etudes de NICIAS-GAILLARD et de MENIER (*Revue critique de législation*, IV, 43; VI, 508).

(2) Voici une idée de la distribution du CODE HENRY dans les parties dont j'ai fait usage : — Liv. I<sup>er</sup>. *Etat ecclésiastique : juridiction* (tit. 13-16); — Liv. II. *Cours de Parlement : Chambre criminelle, dite la Tournelle* (tit. 20); — *Informations, décrets et conduite des prisonniers* (tit. 21); *Interrogatoire des criminels* (tit. 22); — Liv. III. *Des Juges ordinaires : Baillis et prévôts* (tit. 1-7); *Lieutenants criminels* (tit. 8); *Prévôts des maréchaux* (tit. 9 et 10); *Avocats et procureurs du roi* (tit. 11); — Liv. IV. *Des sièges Présidiaux*; — Liv. VII. *De l'instruction des procès criminels et punition des crimes : Devoir des Juges à la recherche et punition des crimes* (tit. 1<sup>er</sup>); — *Compétence* (tit. 2); — *Informations, décrets, capture, prisons* (tit. 3, 5, 11, 13); — *Instruction du procès* (tit. 6); — *Défauts et contumace* (tit. 7); — *Question* (tit. 8); — *Réceptions en procès ordinaires* (tit. 9); — *Grâces* (tit. 15); — Liv. XI. *Universités*; — Liv. XII. *Chambre des comptes*; — Liv. XIII. *Cour des aides : juridiction* (tit. 1,

## § 227.

Les ordonnances antérieures à 1455, et dont il me faut faire la sèche nomenclature, sont les suivantes : — sur l'administration de la justice en général, ord. 1190, 1234, 1236, 1287, 23 mars 1302 (*pour le bien, l'utilité et la réformation du royaume*), 1303, 1304, mars 1315, mars 1356 (en exécution de l'assemblée des Etats de la langue d'Oïl), 3 mars 1356 (sur les doléances des Etats-Généraux), juillet 1409 (confirmant un règlement sur l'administration de la justice en Dauphiné), mai 1413 (police générale du royaume); — sur le parlement, ord., nov. 1318, mars 1319, déc. 1320, mars et déc. 1344, fév. 1343, oct. 1446; — sur la procédure, ord. 1306 (*duels et gages de bataille*), déc. 1363, mai 1408, mai 1413.

Au mois d'avril 1455, à Montil-lez-Tours, sous Charles VII, fut promulguée une ordonnance célèbre *pour la réformation de la justice*, en 125 articles (1). On n'a pas oublié que cette ordonnance fut celle qui prescrivit la rédaction par écrit des coutumes générales et locales. Vient ensuite l'édit d'octobre 1467 sur l'inamovibilité des offices, puis les ordonnances d'octobre 1463, décembre 1464, janvier 1465, décembre 1490 (spéciale au Languedoc). Enfin le chancelier de Rochefort fit sanctionner l'ordonnance de juillet 1495 *sur le fait de la justice* (2).

A partir de cette époque, la royauté, nous le savons déjà, devait affirmer sa puissance par des décrets fréquents, et les grandes ordonnances du XVI<sup>e</sup> siècle allaient paraître : œuvre admirable, si elle eût été faite avec plus d'ensemble.

2, 5); *juridiction des Gabelles* (tit. 41); — Liv. XV. *Cour des Monnaies : juridiction* (tit. 1, 2, 4, 5); — Liv. XVI. *Eaux et forêts : juridiction* (tit. 1-3); *Délits forestiers* (tit. 19-20); — Liv. XIX. *Du grand Conseil* (tit. 10); — Liv. XX. *Etat militaire : Connétable* (tit. 1<sup>er</sup>); *Maréchaux de France* (tit. 6); *Amiral* (tit. 7).

(1) Voir spécialement : art. 5, 25, 28, 29, 32, 33-42, 86, 87, 90, 95, 105, 103, 114.

(2) Voir les art. 13, 16, 53, 62, 75-76, 82-102.

## § 228.

L'assemblée des notables réunie par Louis XII amena ce prince à promulguer l'ordonnance de mars 1498 (1499), dite *de Blois, sur la justice et la police du royaume*. C'est ce document qui prescrit l'envoi à chaque chambre des parlements et aux bailliages, d'un exemplaire du recueil des ordonnances, et qui ordonne aux présidents des parlements de tenir la main à leur rigoureuse observation dans leur ressort respectif. Des mesures y sont prises pour la promptitude et l'économie dans les procès<sup>(1)</sup>. Le roi porta lui-même cette ordonnance au parlement, et la fit modifier suivant les humbles remontrances de cette compagnie.

Je citerai ensuite, dans l'ordre chronologique, des lettres-patentes du 14 novembre 1507, pour l'enregistrement et l'exécution en Normandie des ordonnances précédemment rendues sur la justice, tant par Louis XII que par ses prédécesseurs; l'ordonnance de juin 1510 portant règlement pour l'administration de la justice, en même temps que pour l'exécution des conciles de Bâle et de Constance et de la Pragmatique-Sanction, enfin un édit du 15 janvier 1528 *sur l'abréviation des procès et la forme de procéder au parlement de Paris*.

Il faut encore noter, avant d'aller plus loin, les édits d'août 1515, juillet 1519, 14 janvier 1522 (créant les lieutenants criminels), et janvier 1534.

## § 229.

On doit au chancelier Anne Dubourg quatre ordonnances des plus remarquables : l'édit de septembre 1555 (dit *de Joinville*, sur

(1) Voir les art. 34, 40, 47, 48, 49, 72, 87, 92, 94, 98, 103, 105, 107, 109, 120, 126, 127, 151, 152.

l'organisation judiciaire en Provence); — l'ordonnance d'octobre 1555 (donnée à Ys-sur-Thille, aussi pour la Provence<sup>(1)</sup>); — l'édit *de Crémieu* (février 1556), portant règlement pour les baillis et sénéchaux, interprété par une déclaration du 25 même mois; — enfin, l'ordonnance du 50 août 1556 *sur le fait de la justice dans le duché de Bretagne*, et dont il faut voir particulièrement les quarante premiers articles.

Puis l'on rencontre le chancelier Guillaume Poyet et l'ordonnance d'août 1559, donnée à Villers-Cotterets, *pour la réformation et abréviation des procès*, publiée et enregistrée au parlement de Paris le 7 septembre suivant. Elle se compose de 192 articles, dont les principaux sont : 2-6, 24, 25, 41, 88, 110, 111, 125, 126, 140-177 : ils forment une des bases principales de cet ouvrage.

En décembre 1540 fut fait un édit sur l'administration de la justice en Normandie, et en janvier 1551 parut l'édit *des présidiaux*, dont une ampliation eut lieu au mois de mars suivant.

Ont paru à peu d'intervalle les ordonnances suivantes que j'ai eu l'occasion de citer : mars 1540, nov. 1541, août 1546, juillet et août 1547, janv. et mars 1549, novemb. 1549 (hérésie), mai 1552, juin et novemb. 1554, juin 1559.

## § 250.

Le chancelier Michel de L'HOSPITAL a doté la France de plusieurs ordonnances restées fameuses : l'ordonnance *d'Orléans*, rendue le 31 janvier 1560 (1561) *sur les plaintes, doléances et remontrances des trois états* (tenus en la ville d'Orléans); elle réalisa, pour trop peu de temps, la plupart des réformes réclamées, notamment l'abolition de la vénalité des charges, la réduction du nombre des officiers, un meilleur classement des juridictions<sup>(2)</sup>; — l'ordonnance *de*

(1) Voir ch. 1, 2 et 21; ch. 12, art. 20-29; chap. 15, art. 1-3, 8, 10, 19-34, 59, 41, 44, 45, 56-59.

(2) Voir art. 18, 57, 59, 45, 43, 49, 33, 56, 63-73, 81, 106, 116. — et DE CHALARD (Joachim), *Sommaire exposition des ordonnances du roi Charles IX, sur les plaintes des trois états de son royaume, tenus à Orléans, l'an 1560* (Paris, 1562).

*Roussillon*, en janvier 1565 (1564) sur l'abréviation des procès : assez courte (54 articles), mais restreignant cependant les abus de la juridiction ecclésiastique; — les édits d'octobre 1565 et août 1564; — enfin l'ordonnance de *Moulins* (février 1566), faite pour la réformation de la justice, tant es cours souveraines qu'inférieures, en l'assemblée des princes et seigneurs du conseil et des députés des cours du parlement et grand conseil : la tenue périodique des Grands Jours y est rigoureusement prescrite, comme un moyen infaillible d'amener de la régularité dans les tribunaux inférieurs; la juridiction ecclésiastique est resserrée dans les limites les plus étroites; elle contient 86 articles (1).

Les ordonnances de juillet 1566, août 1567, avril 1571 et janvier 1572 méritent encore d'être rappelées ici.

### § 251.

Le monument le plus considérable du XVI<sup>e</sup> siècle sur la législation générale est, sans contredit, l'ordonnance donnée à Blois par Henri III, au mois de mai 1579, à la clôture des Etats-Généraux. Elle ne renferme pas moins de 565 articles; l'administration de la justice y figure pour une bonne part (2).

En février 1580 et en juillet 1584 parurent deux édits (le premier connu sous le nom d'*édit de Melun*), sur la juridiction ecclésiastique.

Un édit sur le règlement de la justice parut encore en 1597.

Il faut clore cette longue liste, dont le lecteur me pardonnera la monotonie, par un souvenir donné au *Code Michau* qui, rédigé en janvier 1629 par le chancelier Marillac, contenait, en 461 articles, la réponse du pouvoir central aux cahiers des Etats-Généraux de 1614, dernière expression officielle des vœux de la nation française, au moment d'abdiquer dans les mains de la

(1) V. art. 3, 7-8, 10, 11, 19-28, 54, 55, 58-46, 71, 85.

(2) Art. 21, 40, 101-115, 125, 152, 143, 147, 184-206, 262, 265, 266, 285, 306, 328.

monarchie absolue. Les art. 50-125 de cette grande ordonnance concernent l'administration de la justice.

### SECTION II. — La Caroline.

#### § 252.

L'ordonnance criminelle, vulgairement appelée *la Caroline* (*Nemesis Carolina*), adoptée dans les diètes d'Augsbourg et de Ratisbonne par les Etats de l'empire, et promulguée par Charles-Quint en 1552, forma au XVI<sup>e</sup> siècle la législation générale de l'Allemagne. On lit dans le préambule que les électeurs, princes et autres Etats ont représenté à l'empereur que « la plupart des juridictions criminelles établies se trouvent depuis fort longtemps composées de magistrats peu intelligents et nullement versés dans les lois impériales. Il en résulte que les innocents sont tourmentés et condamnés, les coupables absous, au moyen de pratiques irrégulières et dangereuses. »

BOEHMER et d'autres savants modernes ont retracé l'état déplorable dans lequel se trouvait l'administration de la justice en Allemagne, au moment où parut cette œuvre de réformation (1). Après la dislocation de l'empire fondé par Charlemagne, l'autorité des lois écrites, spécialement des capitulaires, s'était évanouie, et la science du droit criminel, destituée de toutes règles certaines, ne fut plus fondée que sur « mores pessimos, irracionales pariter ac superstitiosos. » La justice tomba dans les mains de gens « illiterati, sordidi, infames, et ex infimi fece plebis. » De là les scandales des jugements de Westphalie : « turbationes frigraviorum Westphaliorum. » L'atrocité de ces sentences n'était égale que par

(1) Sur la *Caroline* et l'état antérieur de la législation criminelle allemande, voir les travaux de Justin GORLEN, VIGELIUS (1585), GEORGIUS REMUS (1675), EYMEAC DE ROSBACH (1679), THOMASII (1711), DANIEL CLASENTIUS (1718), BOEHMER (*Elem. Jurisp. crim.* sect. 1, cap. 1), MEYER (liv. 6, ch. 11), FREY (Heidelberg, 1823), WOECHTER (Lipsiae, 1853). — BOEHMER a donné le texte allemand de cette constitution; il en existe un grand nombre d'éditions latines; elle a été traduite en français par VOEEL (1767), pour l'usage des troupes suisses. JORSE signale une première traduction parue à Montbéliard en 1612.



l'obscurité des principes qui les dictaient ; ce qui en est resté est empreint « rabie ac injustitia summa. »

Aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles, furent successivement composés les *Miroirs de Saxe et de Souabe* qui, malgré leur caractère privé, jouirent d'une très-grande autorité dans l'empire. On y trouve beaucoup de détails sur les crimes, leur nature, les preuves, la procédure et la constitution du jugement criminel (1). L'introduction des principes du droit romain et du droit canonique amena une certaine douceur dans l'application des coutumes nationales, mais en même temps beaucoup de confusion dans la direction des affaires criminelles.

Un récess impérial de 1441 marqua nettement la tendance du pouvoir central à ramener de l'uniformité dans le droit germanique et à en écarter, autant que possible, les éléments hétérogènes et parasites. Des efforts plus énergiques, mais qui ne furent pas couronnés de succès, sont dûs à Maximilien (diète de Worms, 1495).

En 1507, sous l'influence de ce prince, l'évêque Georges de Bamberg réussit à faire admettre dans sa petite principauté une ordonnance criminelle, dont le plan était bien conçu et les dispositions généralement sages. La Caroline y fit plus tard de fréquents emprunts, d'où le nom de *Mater Carolinæ* conservé par l'histoire à l'œuvre du baron de Schwartzenberg. Elle servit aussi de modèle à l'ordonnance promulguée par les marquis de Brandebourg en 1516.

### § 255.

Mais ce n'étaient là que des essais partiels, et dont l'influence ne dépassait pas un territoire restreint. Il fallut la main puissante de Charles-Quint pour réussir à doter l'Allemagne d'une loi publique et universelle.

(1) Le *Miroir de Saxe* (*Speculum Saxonicum*) a été composé vers 1215 par Eppo de Rencar. Une traduction flamande en a été faite à La Haye en 1451, et une autre à Anvers, en 1500.

A la vérité, l'empereur déclara, et en cela, il avait dû se soumettre aux exigences des princes de l'empire, qu'il n'entendait pas leur enlever l'autonomie en tout ce qui serait juste et raisonnable. Il espérait néanmoins que ses peuples adopteraient peu à peu sa constitution, et il s'était entouré de toutes les lumières qui pouvaient amener la perfection de l'œuvre. Quoique Philippe de Hesse en 1555, le comte Palatin en 1582, et d'autres souverains de l'Allemagne, eussent dans la suite imaginé pour leurs états respectifs des codes différents, la Caroline n'en resta pas moins la base de la législation. C'est à elle que les tribunaux devaient recourir en cas de silence ou de doute des statuts locaux, et les juges prêtaient serment de l'observer.

La sollicitude du législateur s'étendit d'abord sur la composition des sièges judiciaires. « Tous les tribunaux criminels, porte l'art. 1<sup>er</sup>, seront composés de juges, assessurs et greffiers, dont la probité, les mœurs et l'expérience soient reconnus dans le lieu de la juridiction. On y admettra aussi les personnes versées dans les lois, et les nobles sont invités à y assister, *honoris causa*. Les magistrats jureront de rendre justice au pauvre comme au riche, sans affection ni haine, et sans accepter de récompense, se tenant en dehors de toute considération personnelle (art. 3 et 205). » Pour offrir toute garantie aux justiciables, la Caroline imposa aux juges l'obligation de consulter, dans les cas douteux, les collèges, universités et sièges supérieurs (1). Elle poussa même trop loin la défiance au sujet de la capacité de ceux qu'elle appelait à rendre la justice (2).

La procédure écrite joue un très-grand rôle dans la Caroline ; elle l'entoura de nombreuses précautions, et en donna les formules (environ les deux tiers des articles, qui sont au nombre de 219).

(1) Art. 7, 28, 72, 73, 91, 142-147, 150, 155, 219.

(2) Par exemple à propos de l'infanticide (art. 151), elle dit au juge : « vous prendrez l'avis des gens de loi pour savoir si on doit enterrer la femme vivante et la détruire à coup de pierres, ou la tenailler avec des fers ardents, et ensuite la noyer, ou la noyer simplement. » Ce serait puéril, si ce n'était horrible.

Elle s'occupe tout spécialement, dans cet ordre d'idées, des devoirs des greffiers (art. 5, 181-192, 193, 197-205); elle les place sous la direction du juge et des assesseurs. Ils doivent rédiger par écrit et secrètement tous les actes de la procédure, qu'elle se fasse d'office ou à la requête d'un accusateur : car cette ordonnance n'a pas, quoique on en ait dit, substitué d'une manière complète l'inquisition à l'accusation (art. 11, 15, 17).

### § 254.

Voici, du reste, un aperçu de ses dispositions principales : — Capture, prisons (art. 6, 11, 180) : les abus de la détention préalable sont, autant que possible, détruits (art. 218); — Interrogatoire, aveu (art. 69, 91) : on supprime les interrogatoires inutiles, qui n'amèneraient qu'une prolongation du procès, sans profit pour la vérité (art. 100); — Preuves (art. 62) : pour condamner il ne faut pas nécessairement un aveu, la conviction suffit (art. 69, 91); délits non douteux (art. 16, 138); témoins (art. 50, 65-76); indices (art. 18-44, 145); — Question (art. 6-10, 16, 20-22, 27 45-61). — Faits justificatifs et défense (art. 47, 57, 74, 158-146, 150-154, 156, 175, 179) : le secours d'avocats ne peut être interdit à l'accusé (art. 75, 88, 90); — Procédure devant le tribunal et jugement (art. 77-96, 99); — Exécution de la sentence (art. 97, 98, 101-105) : défense expresse aux confesseurs de détourner le condamné de la vérité, en l'excitant à innocenter ses complices (art. 51 n° 3), défense aux justices de s'attribuer les objets volés (art. 218); — Frais (art. 47, 204, 219) : éviter tous délais frustratoires, expédier la justice promptement et à peu de frais (art. 77); — Contumace (art. 155); — Suicide (art. 155); homicide, blessures (art. 147, 149).

### § 255.

La Caroline a de nombreux défauts. Pas de liaison entre les articles, absence de plan dans l'exposé des différentes phases de la

procédure; le lecteur doit réunir des dispositions éparses; souvent, au contraire, un même article contient plusieurs règles qu'il eût été préférable de présenter séparément; ce désordre amène nécessairement de trop fréquentes redites. On peut y signaler des omissions considérables : c'est ainsi qu'il n'est rien dit de la confrontation ni de la prescription. Un certain nombre de dispositions manquent de clarté : BOEHMER (en citant à ce propos les art. 16, 86, 121) ajoute que cela devait être, parce que les rédacteurs ont parfois eux-mêmes ignoré les règles du droit national qu'ils voulaient faire prévaloir. C'est à la même cause, suivant lui, qu'il faut attribuer la manière vague et indécise d'après laquelle plusieurs points sont traités. Enfin, cette ordonnance descend à des détails vraiment ridicules, et indignes d'un législateur qui s'adresse à des hommes intelligents. Une bonne partie de la matière des indices tombe sous le coup de ce reproche. Les art. 48-52 dictent aux juges les questions qu'ils doivent poser, suivant la nature spéciale de chaque crime. Les art. 158-142, entrant dans l'examen des conditions de la légitime défense, se perdent dans des considérations sans portée, et finissent par dire qu'il est impossible de donner là-dessus des éclaircissements suffisants, tant les nuances sont délicates. N'est-ce point par là qu'il eût fallu commencer? Une critique du même genre peut être adressée aux art. 145-150.

### SECTION III. — Ordonnances criminelles de Philippe II.

### § 256.

Qui ne connaît les deux ordonnances imposées aux Pays-Bas par le duc d'Albe, sous la date des 5 et 9 juillet 1570, et qui causèrent, pour ainsi dire à elles seules, une révolution? La rédaction en fut particulièrement confiée à VIGLIUS DE ZUICHEM AB AYTTA, l'illustre ministre de Philippe II, dont la vie appartient à l'histoire politique moderne (1). Il se fit aider dans son travail par le crimina-

(1) HAUBOLD, § 41, n° 105; — GOETHALS, *Lectures sur l'histoire des Sciences*, III, p. 26-71.

liste brugeois Josse de DAMMOEDERE. Mais ces deux profonds juriconsultes durent subir l'influence fatale du conseil des troubles, et fouler aux pieds les franchises nationales. Tous privilèges, lois, coutumes ou usances au contraire, furent déclarées suspendus.

Le texte primitif de ces deux documents est en français; l'ordonnance criminelle (3 juillet) a 81 articles et des sommaires officiels à chacun d'eux; le style criminel (9 juillet) n'a que 71 articles et pas de sommaires<sup>(1)</sup>. Ils ne sont assurément pas sans mérite; aussi plus tard des juriconsultes estimables (ZYPÆCS, DE FIERLANT, WYNANTS, SIMON VAN LEEUWEN, BAVIUS VOORDA, THIELEN) leur ont-ils rendu justice<sup>(2)</sup>. On peut d'ailleurs les apprécier en examinant les fréquents emprunts que j'ai eu devoir leur faire. Pour les compléter, je donne ici l'analyse des matières contenues dans l'ordonnance principale<sup>(3)</sup>: — Offices, présentation, nomination, (art. 1-11); rachat des justices aliénées (art. 14-19); — Défense des compositions (art. 15); Confiscations (art. 12, 79); Grâces et rémissions (art. 20-28); — Mesures pour accélérer les procès (art. 29-38); il faut citer ici le préambule: « il s'agit de donner ordre à ce que la justice criminelle soit bien et dument réglée et administrée, chose qui consiste non-seulement en la faisant juste et droiturière, mais aussi pour non délaïsser trop longuement derrière la vengeance publique, ains soit faite en temps et lieu, comme étant le chastoy qui se prend subitement après le délit de beaucoup plus grande terreur et exemple que non cestuy qui est différé et tardé. »

(1) Voir, sur ces ordonnances, le commentaire de VOORDA (1790), MEYER (liv. 3, ch. 15) et le disc. de M. NYVELS à la rentrée de l'université de Liège (16 oct. 1853).

(2) *Proces crimineel door SIMON VAN LEEUWEN*, Brussel, 1724, in-12, divisé en 13 parties, plus une longue préface, et quelques placards, notamment une charte du duc de Brabant Jean II, donnée en mai 1512 (27 articles); — *Forme et manière de procéder au criminel, catquée sur les ordonnances et quantité d'arrêts et jugemens notables par J.-G. THIELEN, échevin de la haute cour du duché de Limbourg*, Herve, 1780, in-8, 325 pages. Les ch. 1-8 traitent de l'instruction criminelle; les trois derniers, des peines. Ces deux livres sont aussi médiocres que superficiels.

(3) Le *Style* roule en entier sur la procédure; le nom l'indique assez. J'ai surtout utilisé les art. 2-12, 14, 17-23, 27, 56, 41-47, 49, 51, 53-59.

Prisons (art. 59-62, 80, 81); — Assistance à justice (art. 45-49); Poursuite et procédure (art. 50-53, 76); — Application des peines (art. 55-60, 62, 65, 77); — Conflits de juridiction (art. 64-67, 72, 75-78); — Appellations (art. 78); — Abrogation de certaines coutumes (art. 61); — Franchise pour crimes énormes défendue (art. 74); — Gens de guerre (art. 68-71).

Les ordonnances du duc d'Albe ont été légalement suspendues par la Pacification de Gand (8 novembre 1576, art. 5); mais, de fait, on continua à en observer un certain nombre de dispositions.

### § 237.

À côté des ordonnances de 1570, il faut mentionner aux Pays-Bas l'édit du 22 juin 1595, *sur le fait des homicides*; quelques dispositions de l'*Édit perpétuel*, donné en juillet 1611 par les archiducs Albert et Isabelle (art. 38, 39, 40, 41, 44, 45, 47); — et le règlement provisionnel pour la procédure criminelle dans les Pays-Bas autrichiens, promulgué en 1787 par Joseph II. Ce dernier document, en 54 chapitres, comprenant ensemble 355 paragraphes, est une copie fidèle, malgré sa date récente, de l'ancien système de procédure, moins toutefois la question, abolie quelque temps auparavant par Marie-Thérèse, sur les vives représentations du professeur SONNENFELS (V. chap. 21 du règlement).

#### SECTION IV. — Édit de réformation pour le pays de Liège.

### § 238.

Au XVI<sup>e</sup> siècle, la principauté de Liège était gouvernée, en matière criminelle, par un grand nombre de *Paix* et ordonnances locales, et par les lois de l'empire d'Allemagne, dont elle dépendait. C'est ainsi que la Caroline y fut en vigueur: on n'en peut douter, malgré l'absence de publication spéciale.

Pour coordonner et compléter cette législation, l'évêque Gérard

de Groisbeck promulgua, le 3 juillet 1572, une ordonnance vulgairement appelée de réformation « touchant le style et manière de procéder en l'administration de justice, devant et par les cours et justices séculières du pays de Liège. » Elle contient 28 chapitres. Le 1<sup>er</sup> traite de la juridiction (mayeurs, échevins et autres ministres de justice); le 8<sup>e</sup> des exceptions déclinatoires; le 14<sup>e</sup> (25 articles) des causes, procès et recharges criminelles. Quoique c'eût été en partie l'œuvre d'un prince de l'Eglise, cette ordonnance était éminemment libérale pour l'époque où elle parut. Elle ne suivit le système français dans aucune de ses dispositions injustes et rétrogrades.

### CHAPITRE III.

#### TRAVAUX DES CRIMINALISTES DU XVI<sup>e</sup> SIÈCLE.

##### SECTION I<sup>re</sup>. — Recueils généraux.

##### § 259.

L'esprit encyclopédique du XVI<sup>e</sup> siècle enfanta de vastes recueils, dont la description a été donnée par plusieurs savants, et que j'examinerai rapidement en tant qu'ils peuvent intéresser l'histoire littéraire du droit criminel (1).

Il y a naturellement beaucoup à prendre dans les collections de *Questiones*, de *Repetitiones*, de *Singularia*, de même que dans la réunion qui a été faite des monographies publiées sur la preuve testimoniale (2).

Mais la plus gigantesque entreprise, en ce genre, est celle qui fut exécutée à Venise en 1584, par le libraire Fr. Ziletus, sous la

(1) SAVIGNY, ch. 16 § 2; — DEFIN, *Biblioth.*, n° 797; — NYFELS, *Biblioth.*, nos 223, 228, 229.

(2) *Repetitiones*, Lugd. 1553, 8 vol. in-fol.; — *Questiones juris variae et selectae*, Colon. 1570 et Lugd. 1572; — *Singularia doctorum juris*, Lugd. 1570; Francof. 1596; — *De Testibus*, Venet. 1568, Colon. 1596.

direction du pape Grégoire XIII (4). Cette immense collection ne renferme pas moins de 1713 traités, distribués pour la plus grande partie suivant l'ordre des Décrétales. La matière des preuves est au tome IV (vol. 5); celle des jugements criminels au tome XI (vol. 15 et 16). Voici l'indication des différents traités qui se rapportent à la procédure : Accusation, inquisition, forme de procéder (Tract. 1, 2, 19); — Question et indices (7, 15); — Détention et élargissement (8, 20); — Défense de l'accusé (9, 10); — Fuite et sauf-conduit (11, 12); — Juridiction ecclésiastique (18, 23); — *De bannitis* (21); — *De treugua et pace* (22); — *Questiones criminales* (23); — Hérésie et magie (24). — Les tomes XIII et XIV sont consacrés à l'exposé des principes de la puissance de l'Eglise et de ses censures (vol. 18, 19, 20).

Viennent ensuite quatre collections spéciales au droit criminel :

I. *Volumen præclarissimum omnium tractatum criminalium* (Venet. 1556). L'éditeur a voulu y comprendre, non seulement les traités déjà imprimés auparavant, mais un certain nombre de ceux qui, malgré leur utilité (*aurei ac pene divini*), étaient restés manuscrits. Sur les 29 traités ainsi réunis, on en compte 2 sur le système d'accusation et d'inquisition, notamment celui qui est faussement attribué à PLACENTINUS; 3 sur l'hérésie et la magie (GRILLANDUS, PONZINIBIUS, CARBERIUS); 2 sur la détention préalable (BALDUS DE PERUSIO, GRILLANDUS); et 6 sur les indices et la question (Guido de SEZARIA, FRANCISCUS BRUNUS, MARCUS BLANCUS, JACOBUS DE ARENA, BALDUS DE PERIGLIS, GRILLANDUS). BLANCUS a aussi laissé une *Pratique criminelle*. Il a vécu en Lombardie.

II. *Tractatus diversi super Maleficiis, nempe D. Alberti de GARDINO, Bonifacii de VITALINIS, Pauli GRILLANDI, BALDI DE PERIGLIS, Jacobi de ARENA* (Venet., 1560, in-fol.).

(1) *Tractatus universi juris duce et auspice Gregorio XIII, P. M. in unum congesti XVIII materias 25 voluminibus comprehendens*, Venet., Fr. Ziletus, 1584, 18 tomes en 25 volum., plus 4 vol. de tables. D'autres collections avaient déjà paru à Lyon en 1555 (9 in-fol.) et en 1549 (18 in-fol.), sous le titre de *Tractatus varii doctorum juris*.

III. *Rerum criminalium praxes et tractatus omnium nobilium qui ad hunc diem exiverunt jurisconsultorum, editum a Francisco Modio* (Francof. 1587). Outre plusieurs traités du *Volumen*, ce recueil contient les pratiques criminelles des auteurs suivants : JAC. DE BELVISIO, MARSILIUS, DE BATTANDIER<sup>(1)</sup> et DAMIODERE.

IV. *Consiliorum seu responsorum ad causas criminales recens. editorum ex excell. Jetis et veteribus et novis, dilig. Jo. Bapt. ZILETI Veneti collectorum* (1566, in-folio, 208 feuilles). Cette collection contient 170 *Consilia*, émanés d'un assez grand nombre d'auteurs différents<sup>(2)</sup>.

La Rote romaine eut aussi de nombreux recueils de ses sentences. Je citerai l'un des plus anciens, imprimé à Lyon en 1521, sous ce titre : *Decisiones rotæ novæ ac antiquæ, cum additionibus dubiisque et regulis Cancellariæ apostolicæ* (petit in-4°, 116 et 165 feuillets). Il est divisé en cinq parties : I. *Rotæ novæ decisiones*, au nombre de 495. Un très-petit nombre d'entre elles se rapportent à la pratique criminelle, sous les rubriques suivantes : *Libelli oblatio* (31, 36, 272) ; — *Litis contestatio* (34) ; — *Juramentum caluminiæ* (57) ; — *Dilationes* (50, 172, 213, 222, 513) ; — Citations (48, 79, 223, 420) ; — Preuves, appel, excommunication. — II. *Conclusiones*

(1) La *Pratique* de Claude DE BATTANDIER a été imprimée séparément à Lyon, en 1567 ; elle est divisée en *causes* et en *règles*.

(2) *Accusation*, cons. 25, 51, 40, 46, 51, 52, 67, 69, 91, 96, 118, 119, 124, 129, 140, 141, 165 ; — *Dénonciation et inquisition*, cons. 28, 50, 51, 43, 45, 58, 59, 62, 63, 67, 100, 104, 110, 156, 160, 167-169 ; — *Contumace*, 51, 59, 42, 46, 61, 69, 71, 90, 110, 114, 150, 154, 140, 141 ; — *Bannis*, 59, 42, 43, 69-71, 83, 90, 91, 105, 115, 153, 163, 169, 170 ; — *Capture*, 9, 15, 61, 87, 114, 125, 155 ; — *Confession*, 15, 22, 26, 28, 29, 51, 55, 55, 58, 46, 48, 65, 70-75, 76, 80, 95, 94, 112, 118, 126, 150, 154, 158, 159, 160 ; — *Torture*, 20, 72, 89, 109, 152, 157 ; — *Preuves*, 23, 40, 49, 50-52, 53, 59, 65, 71, 108, 110, 117, 118, 122, 124-126, 155, 154, 140, 145, 160 ; — *Notorium*, 70, 104, 127, 159 ; — *Témoins*, 20, 26, 52, 52, 60, 65, 65, 71, 110, 117, 118, 121, 125, 126, 127, 151, 157, 158, 145, 160, 161, 168 ; — *Présomptions et indices*, 20, 61, 65, 65, 69, 70, 71, 73, 83, 89, 97, 110, 117, 125, 124, 126, 129, 150, 156, 158, 145, 150 ; — *Fama*, 17, 48, 61, 67, 71, 104, 110, 120, 127, 160, 161 ; — *Défense*, 12, 19, 66, 69, 76, 78, 79, 80, 104, 114, 168 ; — *Cléricature*, 1-5, 17, 24, 53, 54, 60, 95, 101, 103, 111, 122, 150, 153, 157 ; — *Mieux vaut absoudre le coupable que condamner l'innocent*, 55, 48, 64, 102, 114, 144.

sive *decisiones rotæ antiquæ*, au nombre de 887 ; mêmes rubriques, et en outre : *Accusations* (201, 506, 619, 807, 808, 875) ; — *Exceptions* ; — *Confession* (229, 574, 682) ; — *Contumace*. — Les trois dernières parties n'ont pas d'intérêt

SECTION II. — *Criminalistes italiens.*

## § 240.

CARRERUS (Ludovicus), de Reggio, vivait au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle. Sa *Practica rerum criminalium* a été largement mise à profit par ses contemporains et aussi par ses successeurs, (imprimée à Lyon, 1550, 1562, 1569).

FOLLERUS (Petrus), de San Severino (près Salerne), a écrit sur le droit napolitain et, de plus, a laissé deux ouvrages de procédure : *Practica criminalis dialogice contenta secundum dispositionem capitulorum, constitutionum pragmaticarum et rituum regni Neapolitani* (1557, 1568) ; — *Praxis canonica criminalis* (1561).

FULGEONIUS (Cyrillus) : *Summa practica judiciaria causarum criminalium* (1568). Cet écrivain est fort peu connu.

DECIANUS (Tiberius), né en 1508 à Udine (Frioul), professeur à Padoue où il mourut en 1581. — *Tractatus criminalis utriusque censuræ* (1580-1591). Ce livre, disait Jousse deux siècles après son apparition, est un des meilleurs, des plus méthodiques et des plus étendus que nous ayons sur ces matières. Cet éloge est fortifié par l'appréciation de RENAZZI, qui s'exprime ainsi : « Vir certe dignus meliori sæculo. Quamvis enim vitio temporum quibus floruit, ignoravit scientias unde jurisprudentia criminalis vera sua derivat principia, tamen agnovit eam aptius quam tunc fieret, repeti debere et a capite arcessi, quod ex doctrinis quæ tunc regnabant in scholis primo libro sui operis præstitit. » DECIANUS a aussi laissé cinq volumes de *Consilia*. Il ne m'a pas été donné d'étudier ses œuvres.

Ægidius BOSSUS (Bossio), né à Milan en 1486. Il fut sénateur sous Charles-Quint, et mourut en 1546. — *Tractatus varii ad cri-*

*minales causas, fiscum et principis auctoritatem pertinentes* (1562, 1578). Il dédia son livre au cardinal Granvelle. Ses traités, au nombre de 150, dont la plus grande partie se rapporte à notre matière, jouirent d'une autorité considérable. CLARUS et FARINACIUS les citent à chaque page.

MUSCATELLUS (JOAN. BERNARD.): sa *Practica criminalis de cognitione seu probatione delictorum* (Venise, 1600, in-4° de 260 pages) retrace le droit du royaume de Naples, conféré au droit commun. Chaque délit forme l'objet d'une rubrique spéciale, avec les particularités qui le distinguent, tant pour la procédure que pour la peine. Notre auteur a aussi écrit une *Practica fidejussoria*, consacrée aussi bien aux matières criminelles qu'aux matières civiles et divisée en deux parties : la première renferme 20 modes de fidejussion, la seconde la solution de 10 questions.

Avant de passer à CLARUS, qui doit nous retenir assez longtemps, citons encore deux juriconsultes qui vivaient à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, mais dont les écrits n'ont été imprimés qu'au XVII<sup>e</sup> : GODOFREDUS A BAVO, président du sénat de Savoie, auteur d'une : *Theorica criminalis ad praxim forensis accommodata*, divisée en 51 paragraphes, et qu'il donne dans sa préface comme un court résumé de CLARUS et de FARINACIUS (1); — SIGISMOND SCACCIA de Rome, auteur d'un *Tractatus de judiciis causarum criminalium et hæreticalium*; SCACCIA s'est aussi beaucoup occupé de la procédure civile.

#### JULIUS CLARUS.

##### § 241.

JULIUS CLARUS, né en 1525 à Alexandrie (Milanais), fut successivement sénateur à Milan et conseiller de Philippe II en Espagne. Il mourut à Sarragosse en 1575. L'ouvrage qu'il a composé, et dont la

(1) *Inquisition, accusation, récrimination*, §§ 1, 2, 11; — *Procureur, excuses, contumace*, §§ 4, 5, 6; — *Détention*, §§ 7, 9; — *Confession*, § 10; — *Témoins*, § 5; — *Juge*, § 29; — *Composition*, § 51; — *Hérésie, sortilège*, §§ 15, 14.

première édition parut à Francfort en 1560, l'a placé au premier rang des juriconsultes praticiens du XVI<sup>e</sup> siècle. D'autres éditions ne tardèrent pas à paraître (1); la meilleure et la plus complète porte la date de 1672 et a été imprimée à Lyon en 2 vol. in-fol. Elle contient les additions de BAJARDUS et de plusieurs autres docteurs italiens et allemands (2). Le titre principal adopté par CLARUS est celui-ci : *Sententiarum receptorum libri quinque*. Les quatre premiers livres se rapportent au droit civil et au droit féodal. Le cinquième, intitulé de *Maleficiis*, comprend 22 paragraphes; chacun d'eux, sauf le § *primus*, porte une suscription distincte (§ *adulterium*, § *assassinium*, § *falsum*....); ils sont successivement destinés à l'exposition des principes de chaque délit en particulier. Le § *finalis* (*practica criminalis*) contient, en cent questions, le développement de toutes les règles de la procédure criminelle. En voici la préface : « Haecenus de variis ac diversis criminibus dictum est, sequitur nunc ut de ipsa criminum cognitione ac judiciis, quæ in criminalibus negotiis agitari solent, breviter videamus. Quamvis enim de toto judiciorum ordine proximo libro tractare proposuerimus (3), cum tamen hæc ipsa criminalia judicia plerisque casibus aliter quam civilia tractentur, existimavimus opportunum fore, ut statim post cognitæ delictorum species ac qualitates (4), consequenter quibus

(1) Francfort, 1563, 1582, 1590, 1604 avec les notes de GIACHARIUS, 1613, 1656; Lyon 1600; Genève 1657, 1666.

(2) JULI CLARI Alexandrini opera omnia sive *Practica civilis et criminalis, cum doctissimis addit. perillustr.* JETORUM BAJARDI (J.-B.), ROSSIGNOLI (B.), GIACHARI (Hier.), GEYOTI (J.) et DROCHI (Aut.); hisque novissime accesserunt notæ et animadversiones doct. inter Germanos sublimium HARPRECHTI (J.) et GOVEANI (M.). Réimprimée à Genève, 1759, 2 vol. in-fol. A la suite de l'édition de 1672 se trouve un traité de *Syndicatu* de Hier. GIACHARIUS. C'est cette édition qui m'a servi. — Le traité de *Maleficiis* a été publié à part, Francfort (1622, in-fol.).

(3) Ce dessein n'a pas été rempli, et CLARUS a laissé son œuvre inachevée. A plusieurs reprises (§ *fin. quæst.* 45, 48, 65, 93), il renvoie au livre 6 (*libro proximo*), et même (quæst. 51) au livre 7, dont il avait déjà dressé le plan; mais ces traités n'ont jamais paru. A la Q. 65, il annonce qu'il a composé un « *libellum de duello* » non encore imprimé. Je ne l'ai pas découvert.

(4) Cette méthode, qui consiste à commencer par les divers délits, offre beaucoup d'inconvénients. A chaque §, l'auteur se voit obligé de faire appel aux principes non encore développés : d'où la nécessité de fréquents renvois au § *final*.

modis contra delinquentes ipsos procedendum esset, subnecteremus. Est autem hæc rerum criminalium materia longe omnium quæ in foro versantur, pulcherrima. Nulla enim adeo frequens est, nulla huic utilitate aut gravitate comparari potest, cum hic non de tritico, sed de hominum fortunis, existimatione ac capite agatur : quibus rebus nihil est in orbe terrarum pretiosius. »

## § 242.

L'indication sommaire des cent questions fera voir que notre criminaliste n'a rien négligé pour présenter un corps de doctrine complet sur la matière.

Action criminelle, action civile (quæst. 1, 2, 19); — *Quibus modis criminaliter procedatur* : information préparatoire, accusation, plainte, dénonciation (Q. 3-18, 23, 27); — Indices (Q. 20-22); Témoins (Q. 24-26, 33); — Capture et détention (Q. 28-30, 46); — Citation, comparution, excuses (Q. 31-34); — Exceptions d'incompétence (Q. 35-42); Récusation (Q. 43); Prescription (Q. 31); Autres exceptions (Q. 47, 50, 54); — Contumace (Q. 44); — Interrogatoire, recolement, confrontation (Q. 43); — Défense, causes de justification (Q. 48-49, 52, 53-63); — Torture (Q. 64); Confession, conviction (Q. 65, 66); — Peines (Q. 67-83); Cumul de délits (Q. 84); Territorialité de la loi pénale (Q. 85); Impunité (Q. 86-92); — Sentence et exécution (Q. 93-100).

## § 243.

Le nombre et le mérite de ceux qui ont annoté CLARUS, démontrent suffisamment l'importance considérable de cet écrivain, et son influence sur le XVI<sup>e</sup> siècle. Les additions, dans l'édition de 1672, formeraient à elles seules un volume in-folio. La richesse des développements qui s'y trouvent, dispense de lire plusieurs criminalistes antérieurs ou contemporains, par exemple GOMESIUS, CARRERIUS et FOLLERIUS, dont les écrits ont passé tout entiers soit dans le texte même du traité, soit dans les notes étendues qui l'accompagnent. Ces notes, pour les 31 premières questions, sont rejetées en grande

partie dans un appendice de 196 pages. A partir de la quæst. 52, les notes sont distribuées en forme de glose à chaque page de texte. L'imprimeur explique qu'il a voulu imiter une édition récemment publiée à Venise, et qui ne lui était venue en mains que pendant le cours de l'exécution typographique.

La plupart des additions sont dues à BARDUS, savant jurisconsulte qui fut gouverneur de Spolète, sous le pontificat de Pie V (1586 : addit. 23 ad quæst. 44 ; addit. 9 ad quæst. 98). Chaque note est d'ailleurs signée de son auteur.

Le prix de ces additions est incontestable<sup>(1)</sup>; on y reproduit la législation de Naples et celle de l'état de l'Eglise, tandis que CLARUS s'était spécialement attaché au duché de Milan. Les annotateurs ne se font pas faute de reprendre l'auteur, quand l'occasion s'en présente : ce qui est assez rare, car on doit lui reconnaître un esprit merveilleusement juridique. Ses solutions sont presque toujours marquées au coin de la justice et de la raison. Il ne se décide d'ailleurs jamais qu'en grande connaissance de cause, et le lecteur a sous les yeux, sur chaque difficulté, le tableau complet de la doctrine et des raisons sur lesquelles chaque opinion peut s'appuyer.

Le grand luxe de citations dont il fait usage ne dépare point son œuvre, parce qu'elles sont présentées d'une manière intelligente et logique, et qu'on voit retracée sous sa plume l'histoire des vicissitudes subies par la science du droit criminel. Aucun écrivain ne trouve grace devant lui sur la seule autorité de son nom ; il faut que les motifs déduits à l'appui d'une thèse résistent au sévère examen qu'il en fait. Les différents traités de FARINACIUS n'ayant été imprimés que plus tard, sont restés ignorés de notre auteur ; les additions comblent cette lacune. CLARUS analyse un grand nombre de procès criminels auxquels il a assisté ou qu'il a recueillis ; il fait connaître les sentences intervenues et leurs dates. Parfois, il mentionne que son opinion était contraire (par exemple à la question 94).

(1) Les additions les plus importantes portent sur les Questions 21, 24, 44, 45, 46, 49, 55, 58 et 59 (*pardon de la partie offensée ou du prince*), 60, 64, 94 (*appels*).

Il déclare avoir voulu faire un livre de pratique : « *practica, quæ est optima legum interpres.* » C'est pour cela qu'il néglige les définitions, « *cum in practica nunquam fere tractari contingat.* » Le lecteur studieux pourra facilement les trouver aux lieux ordinaires (quæst. 5, 12, 54).

Il oppose constamment la coutume et le droit romain, pour les mettre en regard l'un de l'autre : « *quidquid sit de jure, contrarium servatur de consuetudine.* » Il respecte les usages locaux et le droit des gens. C'est ainsi qu'à propos de cette pratique odieuse qui consiste à faire confirmer par la torture la désignation qu'un accusé fait de ses complices, il dit : « *ego puto nostram consuetudinem esse magis juridicam, tu tamen observes quid ibi servatur ubi jus dicis (Q. 21).* »

On ne peut prétendre que sa méthode soit irréprochable. Toutefois chaque chapitre se relie au précédent par une transition assez naturelle, que l'auteur ne manque jamais de mettre en relief, et de fréquents renvois facilitent l'entente de ses doctrines et la marche régulière de son œuvre. Quoique son style ne soit trop fréquemment qu'un latin de convention, il est d'une grande netteté, et peu de lecteurs s'en plaindront. Notre juriconsulte éclaire quelquefois ses déductions par des formules bien faites.

Il donne de nombreux conseils aux juges; on peut y admirer son intelligence et son humanité. Tout en subissant les influences de la législation dominante, il ne laisse pas les accusés sans défense, et le soin de leur honneur et de leur liberté a trouvé en lui un éloquent interprète. Ce n'est que dans les crimes atroces qu'il tolère que la mort soit précédée de mutilations : « *minus enim quam fieri potest sæviendum est in humana corpora.* » L'hérétique est le seul qui ne trouve point grâce à ses yeux; il est brûlé vif, dit-il : « *quum enim nulla sit spes salutis, parum est de ejus desperatione curandum! (1)* »

(1) Add. ci-dessus, pour l'appréciation des doctrines de cet écrivain : §§ 57, 58, 42, 75, 77, 78, 104-106, 109, 112, 119, 125, 126, 155, 159, 140, 147-149, 156, 165, 166, 172, 180, 192-194, 197, 205.

JACOBUS MENOCHIUS.

§ 244.

Né à Pavie en 1552, Jacobus MENOCHIUS enseigna le droit dans plusieurs universités italiennes, principalement dans sa ville natale et à Padoue, où il resta 25 ans. Nul professeur de son temps n'a eu plus de réputation que lui. Il fut ensuite sénateur et président du conseil du Milanais, et mourut en 1607. Les épîtres dédicatoires de son traité *de Arbitriis Judicium* feront connaître d'autres particularités de sa vie et de son caractère. Mais auparavant, qu'on me permette d'insister sur la singularité de ce titre qui couvre de son égide les matières les plus diverses, et qui entraîne l'auteur à donner trop de latitude au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Cet ouvrage, en 2 volumes in folio, fut imprimé à Lyon en 1585 et réimprimé plusieurs fois (Cologne, 1599, 1671, 1690; Lyon, 1605). Il est divisé en deux livres : le 1<sup>er</sup> livre contient 100 *questions*; le 2<sup>e</sup> est subdivisé en cinq *centuries*, et comprend 500 *cas*. Voilà assurément une répartition irréprochable au point de vue de l'arithmétique, mais on en chercherait vainement d'autres motifs. L'auteur paraît ignorer toutes les règles de la méthode; il aligne à la suite les uns des autres les sujets les plus dissemblables, ce qui donne lieu à des répétitions sans nombre<sup>(1)</sup>. La lecture en est pénible et fastidieuse au suprême degré : car à chacune des propositions qu'il énonce, la plus insignifiante comme la plus délicate, vient un cortège d'une douzaine de noms d'auteurs qui se sont avisés d'en dire autant. Son seul mérite est de présenter, comme en un vaste répertoire, l'état de la science

(1) La 1<sup>re</sup> centurie du livre II traite du temps (cas 1-39); la question de l'âge amène vraisemblablement l'auteur à traiter de la condition des personnes (cas 60-71); puis il parle, je ne sais pourquoi, de la lésion, de la coutume, et revient aux preuves (cas 88-100); ce sujet continue à occuper une partie de la 2<sup>e</sup> centurie (cas 111-120), après quoi il devient impossible de relier les différents *casus*. Du cas 260 au cas 432 il est traité du droit criminel et spécialement des peines, puis viennent encore les matières les plus disparates.



du droit, telle qu'elle était enseignée et pratiquée de son temps. Tous ses développements sont coulés dans le même moule, il cite à tout propos, plus souvent hors de propos, toujours pêle-mêle, les écrivains de Rome, ses prédécesseurs et ses contemporains. Il est rare qu'il se permette de discuter et de critiquer l'opinion d'un docteur accrédité, et le nombre des autorités l'emporte ordinairement dans son esprit sur la saine interprétation d'un texte ou d'une coutume, et sur les déductions d'un raisonnement logique.

Ces défauts n'empêchent pas que l'étude de ce traité ne soit indispensable à l'histoire de la procédure criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle, par l'abondance des matériaux qu'il contient, et que je crois avoir mis assez complètement à profit (1). Voici d'ailleurs, dans le meilleur ordre qu'il m'est possible de les présenter, l'indication des matières qu'il traite (2).

Généralités : *quomodo in dubio verba conferunt liberum vel regulatum arbitrium.... in capitalibus causis*; on n'admet en ces procès que *arbitrium regulatum, id est boni viri*; *Arbitrium condemnandi habens, an et absolvendi habeat, et an qui non potest condemnare, possit absolvere* (Quæst. 9, 43, 77, 85, 85-87, 90, 92-94, 96, 97; cas 265, 266); — Information préliminaire : *inquisitio præcedentibus indiciis formanda est a iudice* (Q. 78; cas 261); — Arrestation et capture, bris de prison (Q. 38, 89; cas 301-305); — Contumace, procureur, sauf-conduit (Q. 79-81; cas 155, 154, 280); — Questions de compétence, délits incidents à un procès civil, territoire, récusation, privilège clérical (Q. 82, 91, 99; cas 121, 132, 180, 414, 413, 450, 452); — Preuves, témoins, aveu du complice (Q. 24-29, 52-54; cas 108-110, 268, 274, 512, 519-522, 531, 333, 414, 472, 474, 492); — Torjure, indices suffisants, confession, mode et répétition de la torture (Q. 84; cas 38, 269-273, 359-342); — Défense et causes de justification (cas 277-279, 525-529, 354, 482); — Sentence et

(1) Voir notamment ci-dessus §§ 44, 77, 119, 151, 153, 156, 159, 141, 144-153, 164, 170, 475.

(2) On ne perdra pas de vue que les *Questions* sont au livre 1<sup>er</sup>, et les *Cas* au livre II.

exécution (Q. 98; cas 334); — Grace (cas 201, 202); — Serment et ses diverses variétés (Q. 20, 77; cas 192, 464).

A propos du serment, MEXOCIUS fait une curieuse réflexion. On ne doit pas, dit-il, déférer le serment à ceux qui sont suspects de vouloir se parjurer. C'est ainsi que les écoliers ne doivent pas jurer au recteur de leur gymnase qu'ils lui obéiront; c'est ainsi encore que « *doctores promoventes scholasticos ad lauream non debent jurare illos esse creditos et laurea dignos.... cum inveniat non semel ut ignari et imperiti sint!* »

### § 243.

Je passe à l'analyse des épîtres dédicatoires; elles sont dignes d'examen.

Le livre I<sup>er</sup> est dédié à trois nobles écuyers, modérateurs de l'académie de Padoue, et dont le nom n'eût assurément point, sans l'auteur, passé à la postérité, quoique, s'il fallait l'en croire, de ces trois illustres personnages, l'un égalât Papinien, le second Cicéron, le troisième Platon. Puis vient l'histoire du livre. Pendant plusieurs années, raconte MEXOCIUS, j'ai professé le droit canonique et le droit romain (*pontificium cæsareumque jus*) à Pavie et à Montréal; j'y ai composé le volume que je mets au jour « *non parvo studio ac diligentia, atque ex variis imperatorum constitutionibus, jurisconsultorum responsis, nostrorumque doctorum traditionibus.* » Aujourd'hui que j'ai été appelé dans cette académie, la plus florissante du monde entier, je me décide à publier ces commentaires, ce que, précédemment, j'avais refusé aux pressantes sollicitations d'hommes éminents. Il me semblait alors que mon manuscrit manquait « *accuratiore lima;* » l'ordre des matières ne me satisfaisait point. Enfin je le repris : « *Res pertractas majore atque accuratiore explanatione indigere cognovi, ac tandem majorem locorum copiam hac præsertim ætate requiri intellexi, atque ex hoc ut omnibus aliqua saltem ex parte, quantum ingenio possim, satisfacerem, præter bonorum auctorum locos atque sententias, quas ad*

legalem nostram philosophiam illustrandam, sumnoperè adversus imperitos quosdam conducere semper existimavi. » Tout le dessein de l'ouvrage est dans ces quelques lignes. L'auteur est de ceux qui combattent à coup de noms propres et de citations intempestives : c'est l'esprit de l'époque, dit-il, il s'en est pénétré de plus en plus, et il a la satisfaction de n'avoir rien omis à cet égard.

Il rappelle ensuite qu'il a fréquemment expliqué les statuts d'un grand nombre de cités italiennes (Padoue, Pavie, Milan, Ferrare, Vérone, etc.), ce qui lui a semblé apporter à son travail une vive lumière. En ce point, il a raison : c'est là la partie vraiment originale de sa lourde compilation ; c'est celle qui présente le plus d'intérêt pour l'histoire de la procédure criminelle. Reprenant son allocution aux trois nobles écuyers, MEXOCIUS implore leur protection contre ses impies détracteurs. Je sais, dit-il, avec quelle promptitude et quelle audace, vivant de la critique du travail d'autrui, et voulant se faire passer pour « ingeniosi et acuti, » ces Zoïles osent : « omni eum lolligine denteque viperino, modo sermonis puritatem, quam medioeriter pro rei qualitate servare studemus, modo locorum congeriem, quæ nostra hac ætate necessaria maxime est, modo bonorum auctorum sententias, quæ ad jus civile illustrandum maxime conferunt, mordere, damnare atque irridere. Hanc meam si vos, ut spero, pro bono et æquo, suscipietis tutelam, pestiferos horum morsus non pertimescam, sed clava armatus Herculeæ, vel ense et face contra Erymanteum draconem, hydramque Lernam audacter pugnabo, victoriamque certo consequar ! »

Quel flot d'injures et d'hyperboles ! Et tout cela pour répondre à des critiques auxquelles je m'associerais volontiers. L'auteur le dit lui-même ; certains contemporains lui adressaient deux reproches : on blâmait l'incorrection de son style, on se moquait d'une érudition indigeste et insipide. Que ferait, en ces circonstances, tout homme consciencieux ? Il s'attacherait à perfectionner ses écrits en la forme, et à les décharger de tout cet absurde fatras. Mais notre auteur déclare qu'il n'en veut rien faire. Le style ! il n'y tient pas, c'est au

fond du travail qu'il demande sa réputation de juriconsulte. Fort bien ! Mais le fond rachète-t-il du moins, par le choix des idées, l'imperfection de la forme ? En aucune manière, puisqu'il se borne à reproduire les doctrines d'autrui, sans y apporter un discernement suffisant. Tantôt il constatait le goût du jour pour cette méthode, maintenant il en prend la défense ; il trouve que rien n'est plus nécessaire aux progrès de la science. Rien, au contraire, ne fut jamais plus désastreux.

Les quatre premières *centuries* du livre II ont chacune une dédicace particulière, portant la date de 1369. L'une d'elles est offerte par MEXOCIUS à un ancien élève, qui lui a donné l'hospitalité et qui a calmé une émeute d'écoliers : il paraît qu'on ne le respectait guère plus dans sa chaire que dans ses écrits ! C'est un *petit présent* qu'il lui fait, dit-il. La seconde *centurie* est dédiée à Thomas Languseus, chancelier de Savoie, l'un de ses Mécènes. L'auteur se souvient avec bonheur qu'il a vécu plus de cinq ans « in jucundissima illa provincia subalpina, » comblé des bienfaits du duc Philibert-Emmanuel, qui lui fit même tenir cent couronnes, sans qu'il les eût demandées et à son insu, pour l'indemniser d'un voyage nécessité par sa nomination de professeur à Pavie. Ce n'est point toutefois pour payer la dette de la reconnaissance qu'il offre cette partie de son œuvre ; c'est pour avoir contre ses lâches ennemis un protecteur de plus : « ut sola ipsa nominis inscriptio valeat invidos ac maledicos nebulones, qui in alios semper parati sunt dicere, terrere eorumque infrene os durissimo hoc freno comprimere ! » La troisième *centurie* est dédiée à un sénateur milanais. Pour énumérer les bienfaits que MEXOCIUS en a reçus, il lui faudrait un volume<sup>(1)</sup>. Il paraît que ce personnage, qui avait enseigné le droit romain et le droit canon à Pavie, était cousin de CLARUS : l'auteur déclare avoir fait à ce dernier de nombreux emprunts pour les matières criminelles, auxquelles cette *centurie* est en grande partie consacrée.

(1) Par exemple, il a tenu son premier né sur les fonts baptismaux, et lui a facilité ses premières études de droit.

## § 246.

MENOCIUS est encore célèbre par son volumineux traité *De Præsumptionibus*<sup>(1)</sup>, dédié au pape Sixte-Quint, et dont, paraît-il. LEIBNITZ avait formé le dessein de donner un abrégé. Il est divisé en six livres. Le premier est consacré aux principes généraux. Les livres II, III et IV ont pour objet le droit civil et les jugements. Les 49 présomptions formant le livre V traitent des délits. Enfin, on a rejeté dans le livre VI cent présomptions qui se rapportent à diverses matières (*Miscellanea*). Entrons dans quelques détails.

Le livre 1<sup>er</sup> contient une théorie générale des présomptions, tant en droit criminel qu'en droit civil. Il est distribué sous cent questions. Voici l'analyse sommaire de celles d'entre elles qu'il est important de connaître pour l'objet de cette étude : Preuve inartificielle, artificielle; division, définitions; différence de la présomption et de la fiction (Quæst. 1-10); — *Præsumptio circa rem, circa animum, quibus e sedibus ducantur* (Q. 11-13)? — *Præsumptionem versari circa decem prædicamenta* : Personne et qualité, affections de l'âme, motif déterminant, coutume, conjonction, fait et intention, acte volontaire, acte pur fait, paroles, temps, lieu (Q. 14-25); — Force respective des diverses présomptions (Q. 29-32, 56-43, 87); — La présomption dépend-elle de l'arbitrage de juge (Q. 44)? — Du nombre de témoins requis pour la preuve des présomptions et indices qui ne dérivent ni de faits ni de paroles (Q. 51); — Quels sont les indices nécessaires *ad inquirendum* (Q. 88), *ad torquendum* (Q. 89-91)? — *Quid agere debeat iudex : quando accusatus vel inquisitus ob indicia et præsumptiones condemnari potest, saltem pœna arbitraria, vel*

(1) D. Jac. Menochii Jcti Papiensis regii ducalisque senatoris ac reddituum extraordinarium regie majestatis catholice præsidis mediolanensis de Præsumptionibus, conjecturis, signis et indicia commentaria, in VI distincta libros. Colon. Agripp. 1598. Autres éditions : Genève. 1676, 1686, 1724. — Les œuvres complètes de Menochius ont été réunies à Genève en 4 vol. in-fol. en 1690. Elle comprennent, indépendamment des deux ouvrages ici analysés, le traité de *Adipiscenda Possessione*.

*potest torqueri pro eruenda veritate* (Q. 92)? — *Præsumptiones quando extant contra inquisitum negantem in tortura deliquisse, absolvi an is debeat vel relinquere causa indecisa* (Q. 94)? — Des sentences basées sur des présomptions (Q. 95-98).

## § 247.

Le livre V tout entier et une partie du livre VI ont trouvé place dans ma théorie des indices (t). J'analyserai cependant ici quelques fragments qui feront apprécier la manière dont l'auteur expose et développe ses idées.

A propos des antécédents, qui jouent un très-grand rôle dans ce livre (2), il s'exprime ainsi : « La question fondamentale est celle de savoir si l'homme doit être présumé bon ou méchant. Suivant Aristote, l'homme n'est de sa nature ni bon ni méchant; mais, d'après l'Écriture, il est naturellement méchant et enclin aux passions. La raison pousse l'homme vers le bien; ses sens, au contraire, l'entraînent vers le mal. » Suit une série de propositions qui sont parfois contradictoires, et dont le résumé est celui-ci : l'homme est réputé bon lorsqu'il n'existe aucun indice contraire, ce qui est fort rare; « de populo præsumuntur multi existere qui non habeant sinceram fidem, sed potius præmio et mercede sint corruptibiles. » Triste couronnement de ce long chapitre; résultat négatif, péniblement obtenu!

De ces prémisses, poursuit l'auteur (lib. 5 pr. 2), se déduit la règle que nul n'est présumé avoir commis un crime. En cas de doute sur la nature de l'acte, il faut l'interpréter plutôt en bien qu'en mal : ainsi l'associé qui prend la chose commune, est censé avoir voulu user de son droit (lib. 5, præ. 18). De même, si des paroles sont

(1) Sur les indices généraux, voir lib. V, præ. 1-3, 11, 12, 52-54, 40-44; lib. VI, præ. 3, 13, 17, 24, 70, 76, 89, 99; — et sur les indices spéciaux à certains crimes, lib. V, præ. 6-51, 53-59, 41-45, 47.

(2) Lib. V. pr. 1-3, 52, 55, 40. — Add. lib. I, Q. 24; lib. VI, pr. 17 et 70.

inermineés, on les entendra dans le sens le plus favorable au prévenu, En cas d'incertitude sur le temps ou sur le lieu où s'est passé le fait, on optera pour les circonstances qui seraient de nature à lui enlever toute criminalité (lib. 3, præc. 5). Ceci est bien, mais que dire des propositions qui viennent immédiatement après : « actus quando prima fronte habet majorem formam delicti quam boni, præsumitur potius delictum. Delicti præsumptio habet locum facto ipso secreto, ex quo delictum sit manifestum, idem quando urgentior præsumptio esset in contrarium, et procedit hoc in judæo, fœneratore, et similibus de quibus est malum præsumendum. Idem in eo actu indifferenti, qui secundum communem usum loquendi sumitur in malam partem. » N'est-ce pas se complaire à détruire les principes qu'on a formulés, et quelle utilité peut-on retirer d'élucubrations de ce genre ?

En somme, le traité de *Præsumptionibus* n'est pas supérieur au traité de *Arbitriis Judicium*. Il a les mêmes défauts : bon nombre de digressions oiseuses, de détails stériles ; plagats continuels, science d'emprunt.

M. HÉLIE range notre écrivain dans la classe des moralistes dont l'étude est encore aujourd'hui indispensable à tous ceux qui s'occupent de droit criminel. Pour moi, je dirai que les propositions qui s'y rencontrent sont tellement nombreuses, tellement confuses, souvent tellement puérides, que la conviction du lecteur ne peut se former, et qu'il ne retire de la lecture de ces livres que lassitude et dégoût. Tout ce qu'on peut en extraire appartient à d'autres qu'à MENOCHIUS, et la manière dont il discute est toujours rebutante. Aussi ne puis-je m'associer entièrement au jugement que le savant HAUBOLD a porté de lui : « subtilitate quidem judicii magis, quam doctrina celebris. » Sans doute, il avait un esprit subtil et délié, mais il a mal employé ses forces. Quand HAUBOLD ajoute que son style est « satis latinus » et que ses ouvrages ont une certaine utilité pratique, je m'aperçois qu'il n'a pas lu la préface dans laquelle l'auteur lui-même a condamné son style, en ne revendiquant pour mérite que d'avoir assemblé

« magnam locorum congeriem, » ce dont la pratique s'accommode fort mal. J'ajouterai qu'à l'exemple de plusieurs de ses contemporains, MENOCHIUS fait un mélange abusif et vieieux de la théologie, de la morale et du droit.

On peut d'ailleurs signaler chez lui une absence complète d'idées libérales et progressives. Voici, par exemple, quelques-unes de ses propositions favorites (lib. 3, pr. 34) : « Novarum rerum studiosos valde suspectos credimus : ob id de eis male leges præsumunt, cum novitates ipsæ soleant dissidium parere ; — Statuti antiquam solitamque interpretationem esse observandam, et in ferendis sententiis ab ea non esse recedendum ; — Est sane novitas periculosa, imo arguitur fraus ex novitate. Hinc etiam dicimus præsumi contra judicem, qui adversus antiquam curiæ praxim et stylum, novam citationis et in jus vocationis formam inducit. »

Qui ne sait, au contraire, que, pour tout système de législation, l'immobilité, c'est la mort !

PROSPER FARINACIUS.

### § 248.

Les travaux que je viens d'analyser ne sont que d'une médiocre étendue, si on les compare aux prodigieuses compilations de FARINACIUS, celui des anciens criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle qu'aujourd'hui encore on connaît le mieux.

Né à Rome le 30 octobre 1544, notre auteur étudia le droit à l'université de Padoue. Devenu avocat dans sa ville natale, il se montra fort peu scrupuleux sur les moyens de parvenir, et acquit en peu d'années une immense fortune. Le pape Paul V le fit son procureur fiscal ; il déploya dans cette charge une sévérité outrée. Il mourut à l'âge de 74 ans, le 30 octobre 1618.

Tout le monde s'accorde à dire que FARINACIUS était un homme de mauvaises mœurs ; il fut même accusé de sodomie. On convient généralement aussi qu'il était doué d'une vaste intelligence et d'une

mémoire prodigieuse. Mais si l'on recherche quels services il a rendus à la science du droit criminel, on se trouve entre deux camps. Les auteurs didactiques du XVII<sup>e</sup> et même du XVIII<sup>e</sup> siècle, particulièrement CARPZOW, JOUSSE, MUYART DE VOUGLANS, le portent aux nues et ne jurent que par sa parole. Ecoutez au contraire RENAZZI : « Dubitari non potest quin vel imprimis Farinaccio ferri debeat accepta universalis illa *putidissima corruptio*, quæ sententiam criminalem pervasit. Is enim non solum indoctæ et obscuræ criminalem jurisprudentiam pertractavit, sed insuper mutantem reddidit, versatilem, incertam, adeo ut cui animus illam ab ejusdem scriptis attingere, is futurus erit nihilo doctior quam dudum. » L'école philosophique du dernier siècle a ratifié ce jugement sévère.

Cependant notre auteur ne méritait « ni cet excès d'honneur ni cette indignité : » il fut bien l'homme de son siècle ; il ne fit faire aucun progrès notable à notre science, mais il la systématisa, mieux peut-être qu'aucun de ses devanciers. Il a dit le dernier mot sur la pratique criminelle du XVI<sup>e</sup> siècle en Italie. Ses œuvres ont été regardées comme tellement complètes par ses successeurs, qu'aucun ne s'est avisé (malgré le goût très-prononcé de l'époque) de les orner de gloses. Tous les docteurs se sont donnés rendez-vous dans ce colossal répertoire auquel on ne peut, sans prévention, refuser la clarté et la méthode. C'est tout ce qu'il était permis de demander à ces esprits étroits, scolastiques, étouffés sous l'amas des commentaires, qu'ils n'auraient osé jeter au feu pour voler de leurs propres ailes. Le respect de la tradition, imposé par l'Église romaine, étendait son empire sur toutes les sciences, et en particulier, sur la science du droit.

Pour faire connaître FARINACIUS, je me restreindrai à l'examen de sa « *Praxis et Theorica criminalis*. » J'ai travaillé sur l'édition de Lyon (1616, 4 vol. in-folio) (1). Cet ouvrage est divisé en quatre

(1) Cette édition suffit à notre dessein, mais elle est loin d'être complète. Les « *Opera omnia criminalia* » ont été bien des fois imprimés en 9, 10 ou 15 vol. in-folio (Anvers 1620; Nuremberg 1686, 1725; Francfort 1597, 1616, 1670-1673.) On y trouve les *Consilia*, les traités de *Hæresi*, de *Immunitate ecclesie* et beaucoup d'autres. Les œuvres posthumes renferment, en 2 volumes in-folio, les *Decisiones rotæ Romanæ*.

parties, sous une seule série de 149 questions. Il procède dans chaque question par règles (*inspectiones, capita*), *ampliatio*, *limitatio*, *sublimitatio*. Quelques questions (ce sont de véritables traités), mentionnent la date à laquelle elles ont été développées, et les sentences de la rote romaine.

La première partie est consacrée à l'instruction proprement dite. On y trouve cinq livres : de *inquisitione* (Quæst. 1-11), — de *accusatione* (Q. 12-16), — de *delictis et pœnis* (Q. 17-26), — de *carceribus et carceratis* (Q. 27-33), — de *indiciis et tortura* (Q. 36-52).

La seconde partie contient le traité de *testibus* (Q. 53-80), dédié, en juillet 1596, au pape Clément VIII et au cardinal Pierre Aldobrandini. Ce traité embrasse les matières civiles et les matières criminelles.

La troisième partie comprend à son tour quatre livres : de *reo confesso et convicto* (Q. 81-86), — de *pœnis temperandis* (Q. 87-98), — de *variis et diversis questionibus* (Q. 99-194), — de *diversis criminibus*. Ce dernier sujet est continué dans la quatrième partie ; on sait qu'il ne nous intéresse pas.

### § 248<sup>bis</sup>.

Revenons, en détail, sur quelques-unes des matières les plus importantes de la *Practica criminalis*, pour faire toucher du doigt la marche suivie par l'auteur, et l'ordre de son argumentation.

Le livre intitulé de *Inquisitione* expose en ces termes le sujet qui va être développé : Qu'est-ce que l'inquisition ? Quelles sont ses espèces ? Quand et contre qui peut-elle avoir lieu ? Conditions requises pour sa validité. — Voici le début : « La matière de l'inquisition dans les causes criminelles a été fort amplement traitée (post alios) par les auteurs suivants (vient une longue énumération). Si j'avais voulu transcrire et discuter tous leurs dires, propositions et conclusions, ce n'eût pas été une question ni un titre, mais un livre très-plein que j'aurais dû faire... Mais j'entends me restreindre aux choses les plus essentielles. » Ne vous fiez pas trop à cette profession de foi, car

l'auteur, malgré l'engagement qu'il a pris, s'empresse d'entrer dans les plus minutieuses explications. La première question est consacrée à la définition : « delicti informationem judicis officio et auctoritate facta. » Cette définition plait d'autant plus à notre auteur qu'elle a été adoptée par CLARUS. Après avoir signalé les variétés d'inquisition généralement acceptées, il passe à l'énumération des conditions requises (dont les questions suivantes contiendront le développement) : le corps de délit (Q. 2), l'indication scrupuleuse du prévenu et de toutes les circonstances (Q. 5), les indices et *fama præcedens* (Q. 9), un juge compétent (Q. 7, 8), un crime qui n'est ni encore jugé (Q. 4-6), ni prescrit, ni éteint par le décès (Q. 10). Il traite incidemment de la contumace (Q. 11; — add. Q. 102 et 103). Enfin, il faut joindre à cette matière les questions 99 et 100 sur l'action criminelle et l'action civile, leur suspension, leur cumul, les procureurs et les excoines.

Le livre de *Carceribus* épuise la matière de la détention préventive : « arrestation arbitraire (Q. 27), arrestation légitime, asile, sauf-conduit (Q. 28, 29), geôliers (Q. 31), bris de prison (Q. 30, 32), élargissement à caution (Q. 33, 34). La prison, dit FARINACIUS, est « mala mansio, » c'est une sorte de torture, et, si elle est perpétuelle, on peut la comparer à la mort. C'est un lieu horrible « tum propter privationem conversationis hominum, tum etiam propter immunditiam quæ in carceribus reperitur.... sepultura vivorum, consummatio honorum, consolatio inimicorum, et experientia amicorum. » Après avoir signalé les règles de salubrité et d'hygiène qu'il est essentiel d'observer dans la construction des prisons et le traitement des prisonniers, il ajoute ce trait barbare : « la prison pour peine peut être obscure « etiam quod in illo infra paucas dies carceratus moriatur ! » Il est même d'usage à Rome, dit-il, d'envoyer les condamnés *ad arcem Hostiæ* où très-peu survivent, et cela pour leur éviter la flétrissure attachée au dernier supplice qu'ils auraient mérité. O charité ecclésiastique, voilà de tes raffinements !

Voyez encore, dans le même ordre d'idées, la question 51 au livre

(d'ailleurs très-complet) de *Indiciis et tortura* : « Nul n'est tenu de mettre obstacle au délit ou de défendre l'insulté, quand même on pourrait le faire commodément et sans péril, quand même il suffirait de pousser des cris. C'est le droit commun et la doctrine des canonistes. » Et ailleurs : « Il y a obligation de révéler le crime de lèse-majesté par voie d'accusation quand on peut le prouver, et par voie de simple monition si on ne le peut. »

Le traité de *Testibus* forme, à lui seul, un énorme in-folio. Les riches développements qu'il contient sont distribués sous trois rubriques : *Oppositio contra personam testis* (Q. 55-65), *Contra dicta* (Q. 64-71), *Contra examen testium* (Q. 72-80). La première rubrique correspond à la matière des reproches, la seconde à la concordance ou discordance des témoignages, la troisième aux solennités de l'enquête. C'est là qu'il est parlé de la présence de la partie (Q. 72, cap. 2), du serment et de l'interrogatoire des témoins (Q. 73, 74), de la contrainte à exercer pour les faire comparaître, et de la torture à laquelle certains d'entre eux sont exposés (Q. 78-80).

Il me reste enfin à appeler l'attention du lecteur sur le livre de *Reo Confesso et convicto*. Les questions 81-85 traitent de l'aveu, judiciaire ou extrajudiciaire, extorqué ou non par la torture, la crainte ou des interrogations suggestives. « Le juge, dit-il, peut, pour arracher la confession, user de fictions et de simulations, de paroles mielleuses, amicales et bénignes; il peut affirmer tout savoir, surtout dans le crime d'hérésie; il peut mêler à ses fictions des faussetés et des mensonges. Il doit toutefois s'abstenir de promettre l'impunité; s'il l'a fait, il évitera de condamner, surtout si, par-là, il a décidé le criminel à quitter un lieu d'asile. La confession faite *sub spe immunitatis* ne nuit pas, si elle a été révoquée; elle est pourtant suffisante *ad torturam*; mais, en ce cas, la torture doit être modérée. » Il n'y a, dans tout cela, rien de bien nouveau; nous avons déjà rencontré ailleurs ces principes de l'ancienne procédure.

## SECTION III. — Criminallistes français.

## § 249.

MILLÆUS BOÏUS (JOANNES), ou MILLAU, naquit à Souvigny en Bourbonnais, fut successivement juge, puis lieutenant des eaux et forêts à la table de marbre de Paris. Sa *Praxis criminis persecuendi elegantibus aliquot figuris illustrata* (Paris 1541, in-fol. de 85 feuilles) est dédiée à François 1<sup>er</sup>, et antérieure à la promulgation de l'ordonnance de 1559. Les planches gravées représentent les principaux crimes, les actes du procès, les espèces de tortures (torture ordinaire par l'eau, extraordinaire par le cothurne, torture à Toulouse). Le texte principal contient les formules de la procédure en usage; les explications et développements sont rejetés en note. C'est un livre curieux et devenu rare. Voici la distribution des matières : Inquisition, dénonciation, témoins (fol. 12), — contumace (fol. 24), — interrogatoire (fol. 37), — confrontation (fol. 49), — grace (fol. 53), — preuves, indices (fol. 67), — peines après la mort (fol. 73). MILLÆUS a laissé, de plus, un traité de *jure Franciæ*.

Gilles BOURDIN (Ægidius BORDINUS), avocat, puis procureur-général au parlement de Paris (1517-1570). Voici l'appréciation qu'en a faite LOISEL, dans le *Dialogue des Avocats* : « Gilles Bourdin, très-docte en toutes bonnes lettres et sciences, savant en théologie; il avait bien étudié en droit et de bonne façon, car il avait les textes fort en mains, et lisait quasi tous les ans le corps de droit, et pareillement les ordonnances, lesquelles il tenait ordinairement en ses mains, les lisant tant en l'audience qu'au parquet. Aussi avait-il fait un commentaire latin sur l'ordonnance de l'an 1559, qu'il fit imprimer étant encore jeune avocat, qui montre la pureté de son esprit, et la suffisance qu'il avait dès-lors, et laquelle augmenta depuis qu'il fut procureur-général. On disait au palais qu'il savait plus qu'il ne disait. » Ce fut lui qui, le 1<sup>er</sup> mars 1551, porta la parole lors de l'arrêt du parlement qui, « pour le

bien de la foi et de la religion, et attendu la censure faite par la faculté de théologie contre certain mauvais livre exposé sous le titre de *Quatrième livre de Pantagruel*, » en interdit par provision la vente. Par lettres-patentes du 17 août 1553, BOURDIN fut, avec le président DE THOU et le conseiller FAYE (d'ESPEISSES), nommé commissaire pour procéder à une nouvelle rédaction et publication des coutumes de Sens (dont le procès-verbal ne se retrouvait plus), mais il ne put accepter cette charge, voulant donner tous ses soins à son parquet. La *Paraphrase* n'a pas grande valeur scientifique; cependant on en a fait plusieurs éditions. En 1557, Ludovic de REMBERGE l'enrichit de notes, plus tard FONTANON la traduisit et l'augmenta (1600).

JEAN DURET, né à Moulins en 1540, avocat du roi au présidial de cette ville, a écrit un *Traité des peines et amendes... accompagné de la pratique française* (Lyon 1553, 1573, 1588) : ce volume n'est qu'un abrégé. Il a laissé un autre ouvrage intéressant intitulé : *Harmonie et conférence entre les magistrats romains et les officiers français, tant laïcs qu'ecclesiastiques* (1574), et un *Commentaire sur la coutume du Bourbonnais* (1583).

Pierre LIZET, né à St. Flour vers 1482, avocat-général (1526), puis premier président au parlement de Paris (1529). En 1550, à propos d'une querelle de cérémonial, le cardinal de Lorraine le contraignit à donner sa démission, quoique LIZET lui eût demandé grace en se prosternant à ses pieds, acte que l'historien DE THOU a flétri du nom de *pitoyable lâcheté*. Il mourut dans la misère. Son œuvre posthume, publiée en 1584, est intitulée : *Pratique judiciaire pour l'instruction et décision des causes criminelles*. JORSSE y a découvert beaucoup de choses excellentes; ce n'est cependant qu'un manuel assez ordinaire. CHARONDAS y a fait des notes (1606).

JEAN IMBERT.

## § 250.

Né à La Rochelle vers 1522, Jean IMBERT, après avoir suivi le barreau pendant trente ans, accepta les fonctions de lieutenant-

criminel au bailliage de Fontenay-le-Comte. On ne connaît point la date précise de son décès. Ses *Institutiones forenses* ont pu seules tirer de l'oubli sa mémoire<sup>(1)</sup>. Il composa ce livre dans sa jeunesse ; la première édition parut en 1538, la seconde en 1543. Après la troisième, il le traduisit en français, mais en retranchant les citations : « d'autant, dit-il dans sa préface, qu'il m'a semblé fort mal-séant d'entremêler le latin avec le français, et afin que moi-même ne donne occasion que mes *Institutiones forenses* en latin soient moins vues et fréquentées. »

Voici la description de l'édition latine de 1575 qui m'a principalement servi. Elle forme un petit in-12 de 352 feuillets. Les deux premiers livres, consacrés à la procédure civile, comportent à eux seuls plus des trois quarts du volume (419 feuillets). Il reste 115 feuillets pour les deux derniers livres, qui ont pour objet la procédure criminelle en première instance (liv. III) et en appel (liv. IV).

L'ouvrage est dédié aux frères Jean et Guillaume du Bellay : l'épître dédicatoire renferme un éloge de la philosophie, du prince et de ses conseillers, notamment des deux illustres frères. La verve poétique de l'auteur ne manque pas de s'exercer sur un aussi beau sujet ; il ne parvient toutefois qu'à faire de mauvais jeux de mots sur le nom de ses Mécènes ; quant au sens et à l'esprit, on peut les tenir pour absents. IMBERT adresse aussi quelques vers au lecteur : il lui annonce qu'il va traiter « tyrocinium belli forensis. » A la suite de ce morceau se trouvent cinq pièces de vers latins à la louange d'IMBERT et de son œuvre. Les plus curieuses sont celles d'André TIRAQUEAU et de son fils Michel ; il y est fréquemment question de Vénus et des Naiades, bien qu'il ne soit pas facile de saisir le rapport de ces divinités mythologiques avec un dossier de procureur.

Après avoir payé ce juste tribut au mauvais goût de l'époque,

(1) *Institutionum forensium Gallie pene totius que moribus regitur communium libri IV, universum judiciorum et civilium et capitatum ordinem complectentes, Joan. IMBERTO Rupellano Fontennienso causidico auctore.* — L'édition latine de 1575 (*Parisiis, apud Galeotum a Prato*) a reçu d'importantes augmentations, cum ex plerisque rebus, tum ex regis constitutionibus novissime editis.

notre écrivain redevient sérieux, et sa préface bien conçue rachète les écarts d'une imagination trop vive. « Tout ce qui jusqu'alors a été écrit sur la procédure manque d'ordre et de style ; les institutions nouvelles appellent d'ailleurs de nouveaux travaux, et la renaissance des lettres rend le moment très-favorable. On ne peut nier l'importance de cette branche de la science juridique. C'est la mise en action du droit lui-même : sans son concours, il serait manchot et inutile. *Quod si publicæ commoditatis ratio quaeritur, unde hæc uberius quam a justitia emanat? Cujus fructus copiosissimi non minus quam ipsius solis admirantur. Justitia autem, sine judiciorum correctione, solivaga quodammodo est, atque jejuna clauquescit.* L'opuscule qu'il a composé dispensera de lire des centaines de volumes : économie de temps et d'argent. » L'auteur s'est attaché à soigner son style : il s'est inspiré des travaux du grand Budé dont la réputation est européenne, et qui a ramené la pureté de la langue latine ; il s'est également entouré de toutes les lumières que pouvaient lui procurer les écrivains italiens et français, les ordonnances royales récemment promulguées et la jurisprudence des arrêts. Ses idées sur le parti qu'on peut tirer de ce dernier élément d'étude sont pleines de sagesse. Il ne tarit pas en éloges sur le compte du chancelier Poyet qui, dit-il, vient de doter la France d'une législation uniforme en matière criminelle, par une fusion très-heureuse des principes du droit romain, des règles canoniques et de nos usages<sup>(1)</sup>. Telle est, en somme, cette préface, dont plusieurs idées sont encore reprises en sous-ordre dans le prologue du livre II.

#### § 250<sup>bis</sup>.

Si maintenant on me réclame l'analyse sommaire des livres III et IV, ma tâche sera facile<sup>(2)</sup>.

(1) Au lib. 3, cap. 6, il l'appelle : « virum nunquam sine magnifica honoris præfatione nominandum. »

(2) Il faut d'ailleurs se reporter aux §§ 81, 85, 118, 125, 124, 126, 130, 185, 191, 192, 200, 202, ci-dessus.



Le livre III, affecté aux règles de la procédure criminelle en première instance, est composé de vingt chapitres et d'un épilogue qui en offre le résumé. Le chapitre 1<sup>er</sup> renvoie au premier livre pour le classement des juridictions. L'auteur avertit qu'il expliquera la procédure telle qu'elle est usitée dans les sièges royaux. Quelques règles sur l'exercice de l'action civile; — Information préparatoire (cap. 2); — Contumace (cap. 3 et 4); — Arrestation (cap. 5). — Le ch. 6 explique la matière des exceptions d'incompétence (*fori declinatoriæ*), ce qui fournit l'occasion de traiter des cas royaux, des cas *mixti fori* et du privilège de cléricature (cap. 7, 8). — L'interrogatoire de l'accusé fait l'objet du ch. 9; aux chap. 11 et 12, il est traité du recolement, de la confrontation et des reproches de témoins. On n'est pas médiocrement surpris de voir IMBERT chercher ses exemples dans l'histoire de Rome, qui ne connaissait pas cette partie de la nouvelle procédure. — Au chapitre 13, consacré à l'exposé de la torture, on ne trouve qu'un résumé stérile et incomplet des opinions reçues de son temps, et une courte analyse des ordonnances de 1498 et de 1559 en cette matière. Il ne trouve d'ailleurs pas la plus petite réflexion à faire au point de vue de la morale ou de l'humanité. La théorie des preuves n'a pas fait l'objet de ses études; on en chercherait vainement les principes dans son ouvrage. — Pour compléter le troisième livre, il reste à mentionner la grace (cap. 16, 17), et la forme des jugements (cap. 10, 14, 13, 18, 19).

Le livre IV est très-court, n'ayant traité qu'à la procédure devant les juridictions d'appel (cap. 1-4) et à l'exécution des sentences définitives (cap. 5 et 6).

Je parlerai aussi de l'édition française donnée à Paris en 1612, et annotée par Pierre GUENOIS (lieutenant-particulier au siège d'Issoudun en Berry) et par Bernard AUTOMNE : la préface française d'IMBERT nous apprend que, dans le principe, l'auteur ne s'était déterminé à traduire que le 1<sup>er</sup> livre, les trois autres l'ayant déjà été par Guillaume LIMANDAS, sénéchal de Lyon. On y trouve une table méthodique « contenant le sommaire de tout l'État et gouvernement de la justice

et police de France, » par Nicolas BERGERON, avocat au parlement de Paris. C'est un tableau synoptique, comme on aimait jadis à en dresser. Les livres III et IV sont contenus aux pag. 363-730 de cette édition. Les notes de GUENOIS sont très-étendues : on y trouve tous les textes législatifs qui se rapportent à la matière, l'analyse de nombreux arrêts, et le renvoi aux docteurs. Le liv. III a 22 chapitres, il y a en a sept au liv. IV. GUENOIS a ajouté au liv. III un appendice sur les crimes et leur punition (droit pénal proprement dit). A la fin de l'ouvrage est imprimé l'*Enchiridion* d'IMBERT (*ou bref recueil du droit écrit gardé, observé, ou abrogé en France*) : c'est une sorte de répertoire par ordre alphabétique, IMBERT le regardait comme un complément de son traité. Voici les mots qui touchent à notre matière : *abus, accuser, confession, peines, plusieurs condamnés, rémission* (13 pages à peine sur 223). On le voit, ce contingent est bien mince.

Revenons pour un instant à la *Pratique*.

#### § 250<sup>ter</sup>.

Dans les quelques lignes qui forment l'épilogue de tout l'ouvrage, IMBERT déclare que sans doute on eût pu mieux faire que lui, surtout dans un siècle illustré par tant de savants juriconsultes. Mais il a voulu apporter sa pierre à l'édifice, de même que dans le corps humain le membre le plus infime concourt à la perfection de l'ensemble, de même que dans une république chacun doit travailler à l'œuvre commune. Il compare son travail à celui de Flavius, ce secrétaire d'Appius Claudius, qui livra au peuple les formules d'actions vénérablement gardées en dépôt par les pontifes romains. Il le dédie aux gens de bien et spécialement aux jeunes gens qui se destinent à la pratique judiciaire. Il se plaint amèrement de l'ingratitude de ses contemporains : « combien, dit-il, que j'ai adressé cecui mon œuvre à gens de grand crédit, je n'en eus jamais promotion en aucun état, ni aucun profit sinon des libraires, qui, se voyant recevoir gain de mes œuvres, m'en ont fait quelque participation. »

La conclusion de l'ouvrage trahit la prédilection de l'auteur pour la procédure civile. Je n'ai pas à dire ce qu'il a fait pour elle. Les éloges que ses contemporains lui ont décernés s'appliquent uniquement à cette partie<sup>(1)</sup>. Mais l'instruction des procès criminels a reçu de lui peu de services et encore moins d'enseignements. Je ne conteste pas son exactitude d'exposition, la sobriété de ses citations, la facture simple et lumineuse de quelques chapitres. On peut lui concéder une certaine utilité pratique, comme manuel à l'usage des magistrats, bien qu'il faille encore se tenir en défiance contre un petit nombre de déductions, et que le texte et les notes ne soient point toujours d'accord. Si parfois l'on découvre en lui quelque élan de la plus vulgaire pitié pour les malheureux accusés (V. par exemple cap. 11 et 12), ne lui demandez aucune considération un peu élevée, aucune vue d'ensemble, aucune idée large et féconde qui puisse intéresser et entraîner le lecteur. Ce n'est qu'un commentaire aride d'une matière qui demanderait plus de profondeur. Pour le dépeindre d'un mot, je signalerai sa manie de résoudre un grand nombre de difficultés en une question de dépens (par exemple lib. 4, cap. 2, 4, 6). Assurément, ce point de vue ne devait pas être négligé au XVI<sup>e</sup> siècle, alors que les frais de justice étaient considérables, mais, quand il s'agit d'honneur et de liberté, suffit-il donc de respecter la bourse ?

## LEBRUN DE LA ROCHETTE.

## § 231.

LEBRUN DE LA ROCHETTE (Claude), avocat à Villefranche en Beaujolais, né en 1560, mort vers 1630, a laissé un ouvrage intitulé : *Les Procès civil et criminel, contenant la méthodique liaison du droit et de la pratique judiciaire, civile et criminelle.*

La dernière édition (Rouen, 1629, in-4<sup>e</sup>) est dédiée à du Sauzey de Varenne, avocat au parlement de Normandie, que l'auteur compare

(1) « Quo ad tritiram forensem nullus melior (Cuzas), » — « doctissimus et experientissimus (Dumoult). »

« au Phénix, à Hercule, à Anacharsis, à Platon, au lacrtéen Ulysse, » annonçant qu'il va bientôt « les contempler des hautes galeries du Louvre céleste ! » Les deux tiers du volume sont consacrés au droit civil et à la procédure civile. Puis vient un nouveau titre : *Le procès criminel, divisé en deux livres, le 1<sup>er</sup> contenant les crimes avec leurs liaisons et divisions; le 2<sup>d</sup> l'ordre et l'instruction du procès.* Ce second livre se rapporte seul à notre sujet. Il contient cent pages; une assez grande confusion y règne. Voici les matières qu'il traite successivement : l'accusation, le contumax, la prison, l'interrogatoire de l'accusé; ce dernier point est noyé dans une dissertation incroyablement embrouillée sur le caractère des principaux crimes. Il passe ensuite aux recoulements et confrontations, aux faits justificatifs, à la question, aux indices (ici il paraît copier MENOCHIUS). Enfin sont traités l'appel, les lettres de grace, les peines, l'exécuteur de la justice.

Il avait dit dans une première épître : « Après tant de grands et rares personnages que notre siècle et son devancier ont produits pour l'embellissement de notre art, et faciliter l'ouverture des nœuds plus que gordiens de nos lois, remplissant les tableaux de la jurisprudence de signifiantes, vives et parlantes peintures, ce m'est trop d'honneur, ne les pouvant imiter, s'il m'est permis de conduire mon faible pinceau sur l'entre-deux de leurs divins ouvrages, seulement pour en remplir le vide.... » Et, pour faire lire son travail, il ajoutait : « mais votre prudence sait que les dieux des poètes, après avoir voluptueusement ouï les divins et ravissants accords du luth apollonien, ne dédaignent d'ouïr le son enroué du flageol de Pan. » Ceci peut donner une idée du style boursoufflé et ridicule de LEBRUN.

La plupart de ses propositions sont appuyées d'arrêts transcrits d'après ROBERT, DU LOC, PELEUS, LE CARON, MAYNABD, LOUET, CHENU, CORBIN et GUY-PAPE; il se sert aussi des *Decisiones Neapolitanæ* : c'est l'auteur lui-même qui prend soin de nous l'expliquer. Comme ses devanciers, il se complait à alléguer à tort ou à raison une multitude de lois romaines. Il va chercher ses exemples jusque dans la

Bible. Il renvoie fréquemment aux ordonnances françaises, à IMBERT, aux anciens docteurs. Sur les controverses, il énonce les diverses opinions, sans prendre parti. Il se répète d'une façon désespérante, et se contredit souvent.

### § 251 bis.

Sur la règle *Testis unus, testis nullus*, il dit : « comme si l'un dépose d'un homicide, et l'autre d'un adultère, l'autre d'un sortilège et l'autre d'un larcin, cela fait bien preuve d'un homme scélérat, méchant et dépravé, mais partant il n'est prouvé adultère, ni larron, ni meurtrier, ni sorcier. » Etrange conclusion assurément : comment dire que la scélérate est prouvée, si les éléments ne le sont pas ?

Pour ne pas étendre les reproches en notre matière, il formule cette sage maxime « qu'ès actes de justice légitime on prend tels témoins que l'on veut, et aux crimes tels que l'on peut. » A cette même occasion, il a une belle tirade sur la pauvreté : « ce n'est, dit-il, un suffisant reproche contre le témoin, qui, nonobstant qu'il soit pauvre des biens de fortune, ne laisse le plus souvent d'avoir autant et plus d'intégrité qu'un plus riche que lui, étant le moindre villageois ou artisan du monde aussi bien homme que le plus grand seigneur.... »

Les rédacteurs de notre nouveau Code Pénal auraient pu lui demander conseil pour établir l'égalité dans la répression du délit d'adultère : « et la vérité, puisque l'un et l'autre des conjoints par le mariage sont également liés à l'observation de la foi promise, le mari n'a point de loi de se dispenser de l'entretien d'icelle, et n'en peut exiger de sa moitié une plus étroite observation qu'elle de lui; au contraire, vu l'imbécillité du sexe féminin, il lui doit servir d'exemplaire de probité et continence. »

Pour lui comme pour nous, la paresse est la mère de tous les vices; il formule cette règle d'une manière fort originale : « la

fainéantise est par les théologiens nommée l'oreiller du diable, qui n'a point de plus gluante pipée pour envelopper l'homme et l'arrêter en ses vaines et frivoles distractions. »

Il attache la plus grande importance aux paroles que l'accusé peut avoir prononcées avant le meurtre qu'on lui impute : « la langue n'ayant été colloquée par la nature entre le cœur et les principales parties de l'âme raisonnable qui sont établies au-dessus d'elles, environnée des sens principaux et fermée d'un double rempart des dents et des lèvres, que pour enseigner l'homme, qu'encore qu'elle soit la vraie secrétaire de nos esprits et interprète de nos volontés, néanmoins qu'elle ne doit rien préférer de ce que les passions brutales qui sont assises *sub præcordiis* lui suggèrent, qu'elle n'ait appelé au conseil les sens de l'âme et les plus voisins du corps, comme l'ouïe et la vue, pour reconnaître le but auquel tend ce qu'elle veut prononcer. Et si, par imprudence, lui échappe quelque chose mal à propos, soudain avec les dents la châtier de son offense. »

PIERRE AYRAULT.

### § 252.

Pierre AYRAULT (Petrus AERODIUS), dont MÉNAGE a écrit la vie, est né à Angers en 1556. Il étudia à Toulouse et à Bourges, sous CUIAS, DONEAU et DEAREIN. Après avoir exercé le barreau à Paris avec une certaine distinction, il fut nommé lieutenant-criminel au présidial d'Angers, et remplit ces fonctions jusqu'à sa mort (1601), sauf que, pendant les troubles de la ligue, il présida le siège par interim. On raconte qu'il fut l'ami de Henri III; ce n'est point là un titre de gloire. Les auteurs de la *Biographie universelle* disent que son expérience et sa droiture le firent surnommer *l'écueil des accusés*. Dans ses ouvrages, il exprime plusieurs fois son chagrin d'avoir quitté Paris et la profession d'avocat.

Il a laissé un traité *De la puissance paternelle*, écrit sous l'empire

de l'indignation qu'il ressentit de voir les procédés des Jésuites à l'égard de son fils aîné; un recueil d'arrêts (*Rerum ab omni antiquitate judicatarum pandectæ*), des *Plaidoyers*, enfin et surtout un livre célèbre portant pour titre : « *L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé es accusations publiques, conféré au style et usage de notre France.* » Je tiens en mains l'édition princeps (1588, in-4° de 371 feuillets, préface et tables), dédiée à Guillaume Roze, évêque d'Angers. Il est étrange de voir cette dédicace à un prince de l'église, alors qu'il s'agit d'un ouvrage de critique, dirigé tout entier contre la procédure que les rois de France avaient empruntée aux officialités.

Ce traité est divisé en trois livres que je vais analyser. En 1591, il ajouta un quatrième livre : « *Des procès faits aux cadavres, aux cendres, à la mémoire, aux bêtes brutes, aux choses inanimées et au contumax.* » L'ouvrage ainsi complété eut un grand nombre d'éditions et fut traduit en latin.

Le 1<sup>er</sup> livre contient six parties, dont les quatre dernières sont étrangères à la procédure criminelle. Il y parle en effet : des exécutions sommaires que le prince seul peut ordonner, des crimes commis par les étrangers, des ambassadeurs qu'il appelle d'honnêtes espions, « des puissants malfaiteurs qu'il faut plutôt absoudre que condamner. » Il se demande, à l'occasion du procès de Marie Stuart, si on peut faire le procès aux princes, et sa conclusion est celle-ci : « la vraie façon de punir les princes, c'est de punir leurs mauvais serviteurs. » Cela est fort commode pour les princes. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas de la justice, c'est de la politique, et quelle politique ! Toutefois, on doit lui savoir gré d'une énergique protestation élevée contre les jugements qui frappaient dans sa femme et dans ses enfants celui qui était accusé du crime de lèse-majesté.

Revenons aux deux premières parties du livre 1<sup>er</sup>, qui renferment une remarquable exposition générale des idées de l'auteur. C'est là qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle on alla chercher ces maximes que nos livres d'aujourd'hui reproduisent encore, et qui étaient une sanglante

satire des formes imposées par l'ordonnance de 1559 : « Justice git en formalité... L'instruction, c'est l'âme du procès. Quant à juger, il n'y a rien si aisé à qui a tant soit peu d'expérience, de probité, bon et clair entendement... Il faut ouïr premier que juger et exécuter; c'est une loi de nature, une loi des gens... L'audience est naturelle; ce n'est qu'un dénier l'audience ou l'interrompre... La défense git en la parole : la donner mais non pas libre, c'est tyrannie... Rien ne découvre tant la calomnie que l'audience. L'audience adoucit : véritablement la parole est une bien forte défense, puisque ce n'est que raison et oraison, et que de ces deux points-là seulement nous différons des bêtes brutes : refuser la parole, serait-ce point se bannir d'avec nous, et s'avouer d'elles ? »

Partant de ces prémisses et profitant des loisirs que lui laissent les guerres de religion, AYRAULT annonce qu'il va entrer dans tous les détails de l'instruction chez les anciens, « afin que s'il y a de la faute dans l'instruction dont maintenant nous usons, nous la corrigions à l'exemple de nos majeurs, et en trouvions une plus accomplie, que les détours et cavillations des peu honnêtes praticiens et avocats ne puissent corrompre.... La justice, en toutes ses exécutions, tend plus à l'exemple qu'au châtement. Or, en exécution faite sans forme ni figure de procès, il n'y a point d'exemple; au contraire on en fuit et déteste la mémoire... Il ne suffit pas de juger, il le faut faire en sorte qu'on ne puisse imaginer aucunement que ce que nous faisons soit injure ou injustice.... Les anciens (et encore aujourd'hui quelques nations) instruisaient publiquement, afin que, voyant le jour au travers de tout ce qui se faisait et maniait en cette action forense, pour y être un chacun juge, témoin, spectateur et auditeur tout ensemble, on ne vint pas à penser autre chose des juges que ce qu'ils avaient eux-mêmes vu et aperçu publiquement. »

Au livre II, il aborde les spécialités de notre sujet. Sa distinction des formalités en nécessaires et indifférentes est plus subtile que vraie. Il conçoit huit formalités nécessaires, et à chacune va être

consacrée une partie distincte (les trois premières au liv. II, les cinq autres au liv. III). Ce sont : le crime, le juge, l'accusateur, l'accusé, les preuves, l'audience, le jugement, l'exécution. Cette dernière partie est restée inachevée : « Il y aurait encore beaucoup à dire, mais je ne puis plus prendre plaisir à rien écrire, vu les ennuis que j'ai reçus de mes enfants. La mort m'en a ôté deux coup sur coup, et la dévotion mon aîné. »

Une particularité tout-à-fait notable, c'est que notre criminaliste ne cite jamais les docteurs. A peine fait-il de rares exceptions en faveur de ses compatriotes LIZET et IMBERT. Du reste, il méprise, il ne s'en cache pas « ces petites pratiques et styles qui courent, ces questions inutiles lesquelles bien souvent gâtent la justice. » Mais, en revanche, il ne tarit pas en citations tirées des auteurs classiques de la Grèce et de Rome. Son livre est rempli de digressions perpétuelles : la lecture en est très-fastidieuse, inutile de dire que la plupart des exemples qu'il va puiser dans l'antiquité sont mal choisis ; on aurait aussi trop à faire de relever les erreurs historiques qu'il a commises. Pour lui, l'idéal d'une bonne procédure criminelle, c'est le système de l'accusation privée, débattue et jugée publiquement. L'institution du ministère public ne lui paraît que dangereuse (liv. II, 4<sup>e</sup> part.). Ses vues sur l'ordonnance de 1559 sont empreintes de partialité, il ne prétend lui reconnaître aucun mérite ; tout en flétrissant avec raison ses vices, il ne veut voir aucune de ses qualités. Ce parti pris est sans doute la cause du peu d'influence qu'il exerça aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles. PASQUIER se borne à lui reprocher un défaut de méthode, et JOUSSE sa *très-vaste érudition*. Au réveil des études philosophiques seulement, on se souvint de lui, et on l'exalta outre mesure, parce qu'il avait ouvertement rompu avec les idées de son temps sur le secret, sur les commissions, sur les entraves apportées à la libre défense des accusés (ci-dessus, § 211).

D'ailleurs, quand il s'écarte de son modèle (la procédure romaine), il retombe dans toutes les mêmes erreurs que les autres auteurs du XVI<sup>e</sup> siècle. Nous avons déjà vu qu'il accepte aveuglé-

ment, comme base de la répression sociale, la théorie de l'exemple ; et voici tout ce qu'il trouve à dire sur la nécessité de confier à des mains différentes les fonctions judiciaires et les fonctions administratives : « Tous officiers n'ont pas puissance et autorité de juger... Il ne serait pas sûr *pour le prince* qu'un seul eût tout le pouvoir par-devers lui. Et pour contenir tous ordres en amitié et les concilier tous à soi, il faut à chacun d'eux leur faire part des charges et administrations publiques. » De l'intérêt des justiciables, pas un mot ; s'il fallait écouter notre criminaliste, les fonctions seraient établies non pour l'utilité du peuple, mais pour le profit des fonctionnaires, et surtout pour le plus grand avantage de leur chef !

Je ne conçois pas qu'il puisse blâmer l'usage introduit de juger en une fois toutes les accusations dirigées contre une même personne, ainsi que les auteurs et les complices d'un même crime : « il y a crime et crime, dit-il, et différence entre précipitation et longueur... toutes choses avec le temps passent bien plus attrempe-ment et humainement qu'à la chaude. » Ici, AYRAULT se montre inconséquent avec lui-même : que devient sa théorie de l'exemple ? N'est-il pas élémentaire que, pour être efficace, la répression doit suivre le crime de très-près ? Combien la maxime de SERVAN était plus juridique ! « Que les méchants soient surveillés avec vigilance, poursuivis sans relâche, et jugés sans délai. »

#### SECTION IV. — Criminologistes allemands, espagnols, hollandais et flamands.

##### § 253.

DIAZ DE LUCA (Jean Bernard), évêque espagnol, mort en 1556 : *Practica criminalis canonica in qua omnia fere flagitia quae a clericis committi possunt, cum eorum poenis describuntur* (Lugd., 1545, 1554 ; Antv., 1568) ; *cum notis Jo. HUETI officialis Leodiensis* (Ascala, 1594). On a encore de lui un recueil intitulé *Regulae*.

GOMEZ (Antoine) ou GOMEZIUS, professeur à Salamanque en même

temps que COVARRUVIAS : *Commentariorum variarumque resolutionum juris civilis, communis et regii, tomi III* (Salamanque, 1552, 1559; Francfort, 1575, 1584, 1597, 1616 avec les notes d'Emmanuel SOAREZ A RIBEIRA). Le tome ou livre III contient la matière des délits, sous 14 chapitres, la procédure est aux chap. 9-15 (pag. 504-557 de la dernière édition) : incarcération, privilège clérical, accusation, preuve, torture. Elle est, comme on voit, fort incomplètement traitée.

Ignace Lopez de SALSEDO, professeur à l'université d'Alcala, fondée par Ximènes en 1499 : *Practica criminalis canonica*, augmentée de 12 chapitres, et des décrets du concile de Trente (Anvers 1595), 155 chapitres. Le 1<sup>er</sup> contient le modèle d'une dénonciation en règle; chacun des autres chapitres contient le développement de tous les termes de cette dénonciation. Ainsi : *Coram vobis domino N. officiali ac vicario generali, ego N. presbyter, promotor seu fiscalis curiæ vestræ denuntio quod...* — *Coram vobis Domino N. cap. II; Officiali ac vicario generali. cap. III; Ego N. Præsbyter, cap. IV; Promotor seu fiscalis curiæ vestræ, cap. V; Denuntio, cap. VI; et ainsi de suite. Cette pratique est très-étendue (626 pages à 2 colonnes).*

CANTERA (Didier) : *Quæstiones criminales practicæ tangentis 1 judicem, 2 reum, 3 probationem, 4 punitionem delictorum, in quibus praxis juris canonici, civilis et regii edocetur* (Salamanque, 1589; Francfort, 1595).

GUTTIEREZ (Jean) : *Practicarum rerum criminalium tractatio nova* (Antv., 1618).

#### § 254.

DON LUIS A PEGUERA, auteur d'une *Practica criminalis* et de *Quæstiones criminales* (1). Ce dernier livre, résultat de la longue pra-

(1) *In Actu practico frequentiores et maxime conducibiles, et in sacro regio criminali concilio Cathalonie, pro majori earum parte, decisæ.* Francf., 1600, in-12 (360 pag.). La 1<sup>re</sup> édit. parut à Barcelone en 1588.

tique comme membre du conseil de Catalogne, est dédié au roi Philippe II. Sur 50 questions (ou chapitres) 18 ont rapport à la procédure criminelle : Juridiction (Q. 10 et 56); Compétence (Q. 28-50); — Capture (Q. 2, 40, 47); Contumace (Q. 1); — Questions préjudicielles (Q. 9); — Torture et indices (Q. 5, 16, 17); *Juramentum in litem* (Q. 25); — Droit de grace (Q. 18); — De la règle « Qui non habet in ære, luat in corpore (Q. 6); » — Toutes ces questions sont discutées avec soin et intelligence, sans abus de citations. Les arrêts du conseil de Catalogne sont enregistrés (1570-1585), et leurs motifs fidèlement déduits (1).

#### § 255.

ZANGERUS (Jo.), 1557-1606, professeur à Wittemberg, conseiller de l'électeur de Saxe. Son traité *de Quæstionibus* (Francfort 1598) était, au témoignage de Jousse, très-utile et bien composé. Il a aussi écrit *de Exceptionibus*. Ce second ouvrage est estimé.

Gilles BOILEAU : *Petit traité des causes criminelles, extrait des lois impériales, et parlant des articles qui touchent la vie et le corps de la personne délinquante* (Anvers, 1555; Lyon, 1570). Ce n'est qu'une traduction. Le livre original, en allemand, est l'œuvre d'André PERNEBER, conseiller à Munich, mort en 1544. « C'est, dit M. NYPELS (*Biblioth.* n° 960), l'ouvrage le plus nul, le plus insignifiant qui se puisse imaginer. » Il n'en était pas moins fort répandu aux Pays-Bas et dans la principauté de Liège; il y servait même de guide principal aux tribunaux.

LEONINUS ALBERTUS (Albert VAN LEEUW), 1519-1598, professeur de droit canon à Louvain, décédé à Arnheim. On disait communément : « Leonino cantilante, saltat Cujacius. » HAUBOLD fait en ces termes l'éloge de LEONIN : « explicat solide et docte multa juris nostri loca.... vir non tantum solida jurisprudentia instructus, sed acutissimi quoque et felicissimi ingenii, sed criticus subinde

(1) Add. ci-dessus §§ 2, 121, 142, 145, 148, 149.

audacior. » Outre un mémoire sur les ordonnances de Philippe II, LÉONIN a écrit un commentaire sur le livre IX du code « in quo tituli et leges omnes ad instar processus eriminalis explicantur » et cent consultations dont plusieurs se rapportent au droit pénal (Antv., 1584). En 1610, son petit fils Albert Zozius publia sept livres d'observations (*Emendationum sive observationum libri*) sur les lois romaines. Cet ouvrage est exclusivement consacré au droit civil<sup>(1)</sup>.

JOSSE DE DAMHOUDERE.

§ 236.

Né à Bruges le 25 novembre 1507, Josse de DAMHOUDERE, après avoir étudié le droit à Louvain (1527) et à Padoue, ne fut reçu docteur à Orléans qu'en 1553, sous le trop fameux Jean ROBERT<sup>(2)</sup>. Revenu dans sa patrie, il fut nommé conseiller des domaines par Charles-Quint. Ses biographes disent que cette fonction ne lui convenait guère<sup>(3)</sup>. Profondément versé dans la science du droit, il consacra, en effet, toutes les forces de son esprit à écrire et à perfectionner jusqu'à sa mort (arrivée à Anvers le 20 janvier 1581) différents traités, dont le plus célèbre est sans contredit sa *Pratique criminelle*. Cet ouvrage parut d'abord en latin<sup>(4)</sup>. Son succès fut immense; l'auteur s'empressa de le traduire lui-même en français<sup>(5)</sup>.

(1) V. cependant : Lib. 1, cap. 9, 16, 20, 21; lib. 2, cap. 6; lib. 4, cap. 3, 13, 18; lib. 5, cap. 9; lib. 6, cap. 1, 4, 7, 8; lib. 7, cap. 13.

(2) Præceptor meus Aureliæ legens, anno 1550. » Ainsi s'exprime DAMHOUDERE dans un des premiers chapitres de la *Pratique criminelle*.

(3) GOETHALS, *Lectures relatives à l'hist. des sciences*, tome IV, p. 57-66; — BAUTZ, *Ancien droit Belgique* § 46; — M. le procureur général DE BAVAY, *Disc. de rentrée à la cour d'appel de Bruxelles*, 13 octob. 1852; — NYVELS, *Biblioth.* n° 961.

(4) D. Jodoci DAMHOUDERI *praxis rerum eriminalium, opus absolutissimum, prætoribus, consulis, magistratibus atque omnibus justitiæ administris necessarium*.

(5) *La pratique et encharidion des causes criminelles, illustrée par plusieurs élégantes figures, rédigée en escript par Josse de DAMHOUDERE, docteur ès droicts, conseiller et commis de demaines et finances de l'empereur Charles V, fort utile et nécessaire à tous souverains, baillifs, escoutestes, mayeurs et autres justiciers et officiers*, Louvain (Wauters), 1583, in-4° de 363 pages.

D'autres traductions parurent bientôt, non seulement en français<sup>(1)</sup>, mais encore en hollandais et en allemand. Le livre se répandit ainsi dans toute l'Europe, et devint le manuel de tous ceux qui s'occupaient de procédure criminelle. En quelques années, de nombreuses éditions latines furent publiées<sup>(2)</sup>. Celle de 1601 est posthume; elle est beaucoup plus complète que les précédentes et porte la suscription : *ab ipso auctore ante mortem tertia sui parti aucta*. Des sommaires très-détaillés y sont dressés en forme de tableaux synoptiques, et la Caroline, que l'auteur avait trop négligée jusque-là, y est fréquemment citée<sup>(3)</sup>. On sait que DAMHOUDERE a participé à la rédaction des ordonnances criminelles de 1570.

Sous le titre de *Pratique*, DAMHOUDERE a présenté le précis de toutes les parties de la science du droit criminel. RENAZZI a dit de lui : « Mira in eo elucet claritas atque ordo, virtutes scriptori necessariæ, sed vulgo criminalium jurisconsultorum ignotæ. » Bien que son style soit souvent barbare dans l'expression, on ne peut, en effet, lui contester le mérite d'une exposition exacte et raisonnée des principes, appuyée d'une argumentation toujours solide, d'exemples bien choisis, et d'une érudition éclairée. Il ne se lance pas ordinairement dans des digressions oiseuses, et la plupart de ses chapitres se terminent par un renvoi à celui des jurisconsultes, ses prédécesseurs ou ses contemporains, qui, d'après son opinion, a le mieux réussi à traiter telle ou telle branche de la matière<sup>(4)</sup>. La procédure se déroule nettement aux yeux du lecteur, et il serait difficile de

(1) Paris, 1553; Bruxelles, 1571; Anvers 1570, 1572.

(2) Lovanii, 1553, 1558, in-8; Antverp., 1556, 1562, 1570, 1601; Venet., 1572, 1573, in-fol.; Lugd., 1558; Colon., 1591; Wurzburg, 1641.

(3) Par exemple aux cap. 132-135. C'est l'édition de 1601 qui est analysée dans cette étude. Elle comprend 139 chapitres et 556 pag. in-4°. Les 60 premiers chap., qui se rapportent entièrement à la procédure, comptent 108 pages. Une édition complète des œuvres de DAMHOUDERE a été entreprise à Anvers en 1646 (in-fol., 742 pag.), mais elle est restée inachevée. La *Pratique criminelle* y est annotée par TULDEN.

(4) Exemples : cap. 9, 10, 11, renvoi à MILLÆUS, *ut compendio studeamus*; cap. 15, renvoi au SPECULATOR, *brevitatis gratia*, et à CHASSANÆUS, *ne sibi longior*.

Bible. Il renvoie fréquemment aux ordonnances françaises, à IMBERT, aux anciens docteurs. Sur les controverses, il énonce les diverses opinions, sans prendre parti. Il se répète d'une façon désespérante, et se contredit souvent.

### § 251 bis.

Sur la règle *Testis unus, testis nullus*, il dit : « comme si l'un dépose d'un homicide, et l'autre d'un adultère, l'autre d'un sortilège et l'autre d'un larcin, cela fait bien preuve d'un homme scélérat, méchant et dépravé, mais partant il n'est prouvé adultère, ni larron, ni meurtrier, ni sorcier. » Etrange conclusion assurément : comment dire que la scélérate est prouvée, si les éléments ne le sont pas ?

Pour ne pas étendre les reproches en notre matière, il formule cette sage maxime « qu'ès actes de justice légitime on prend tels témoins que l'on veut, et aux crimes tels que l'on peut. » A cette même occasion, il a une belle tirade sur la pauvreté : « ce n'est, dit-il, un suffisant reproche contre le témoin, qui, nonobstant qu'il soit pauvre des biens de fortune, ne laisse le plus souvent d'avoir autant et plus d'intégrité qu'un plus riche que lui, étant le moindre villageois ou artisan du monde aussi bien homme que le plus grand seigneur.... »

Les rédacteurs de notre nouveau Code Pénal auraient pu lui demander conseil pour établir l'égalité dans la répression du délit d'adultère : « et la vérité, puisque l'un et l'autre des conjoints par le mariage sont également liés à l'observation de la foi promise, le mari n'a point de loi de se dispenser de l'entretien d'elle, et n'en peut exiger de sa moitié une plus étroite observation qu'elle de lui; au contraire, vu l'imbécillité du sexe féminin, il lui doit servir d'exemplaire de probité et continence. »

Pour lui comme pour nous, la paresse est la mère de tous les vices; il formule cette règle d'une manière fort originale : « la

fainéantise est par les théologiens nommée l'oreiller du diable, qui n'a point de plus gluante pipée pour envelopper l'homme et l'arrêter en ses vaines et frivoles distractions. »

Il attache la plus grande importance aux paroles que l'accusé peut avoir prononcées avant le meurtre qu'on lui impute : « la langue n'ayant été colloquée par la nature entre le cœur et les principales parties de l'âme raisonnable qui sont établies au-dessus d'elles, environnée des sens principaux et fermée d'un double rempart des dents et des lèvres, que pour enseigner l'homme, qu'encore qu'elle soit la vraie secrétaire de nos esprits et interprète de nos volontés, néanmoins qu'elle ne doit rien préférer de ce que les passions brutales qui sont assises *sub præcordiis* lui suggèrent, qu'elle n'ait appelé au conseil les sens de l'âme et les plus voisins du corps, comme l'ouïe et la vue, pour reconnaître le but auquel tend ce qu'elle veut prononcer. Et si, par imprudence, lui échappe quelque chose mal à propos, soudain avec les dents la châtier de son offense. »

PIERRE AYRAULT.

### § 252.

Pierre AYRAULT (Petrus AERODIUS), dont MÉNAGE a écrit la vie, est né à Angers en 1556. Il étudia à Toulouse et à Bourges, sous CUIAS, DONEAU et DEAREIN. Après avoir exercé le barreau à Paris avec une certaine distinction, il fut nommé lieutenant-criminel au présidial d'Angers, et remplit ces fonctions jusqu'à sa mort (1601), sauf que, pendant les troubles de la ligue, il présida le siège par interim. On raconte qu'il fut l'ami de Henri III; ce n'est point là un titre de gloire. Les auteurs de la *Biographie universelle* disent que son expérience et sa droiture le firent surnommer *l'écueil des accusés*. Dans ses ouvrages, il exprime plusieurs fois son chagrin d'avoir quitté Paris et la profession d'avocat.

Il a laissé un traité *De la puissance paternelle*, écrit sous l'empire



çais, et il assure que jamais en ce pays on n'a eu le courage d'appliquer à ce crime la peine de droit.

Les chap. 82 et 83, les deux plus longs du traité (pag. 205-525), sont un véritable hors d'œuvre (*Des armées et de la guerre*).

L'ouvrage se termine (cap. 158, 159) par quelques considérations philosophiques sur la justice et sur l'équité. On y trouve des allégations nombreuses puisées dans l'Écriture et dans les livres de morale, un parallèle de la justice divine et de la justice humaine, et le développement de la proposition suivante : « *judicem iniquum hians absorbet infernus.* » Voici, d'après l'auteur, les circonstances qui produisent une mauvaise justice : « *favor et cognatus, argentum, causidicus et advocatus, tutor vel receptor.* » Pour que le juge remplisse dignement son devoir, il faut qu'il protège la veuve et l'orphelin, le peuple, la pauvreté, l'innocence, la vérité : « *justitia cum misericordia sit juncta.* »

Ces deux chapitres servent pour ainsi dire de transition aux *Sententiae selectae pertinentes ad materiam praxeos rerum criminalium*, éditées pour la première fois en 1601, à la suite de l'ouvrage qui vient d'être analysé (192 pag. in-4° à 2 colonnes). C'est un recueil par ordre alphabétique de maximes extraites de divers auteurs, tant de l'antiquité que du moyen-âge et des temps modernes, pourvu qu'ils se soient occupés de l'une ou l'autre des sciences morales. L'auteur explique qu'il a fait cette compilation parcequ'il considère ces extraits comme extrêmement utiles, par leur brièveté, à la pratique des tribunaux. Il les appelle lui-même des lieux communs. Son dessein primitif était de donner un développement beaucoup plus considérable à ces pensées, mais il s'est arrêté au plan qui suit : « *conatum vero talem feci ut ordine alphabetico, qui multis autoribus probatus est, nomina disponam, et his tanquam vexillis in statione subjeciam sententias, quae descriptionem, definitionem, differentiam, adjaceas, causas aliquas, emphasim, pulchre dictum aut gratam contrarietatem paucis exprimunt; interposui interdum versum vel partitionem, ut sic tedium legendi tollerem,*

et similitudinem cum præmissa sententia. » On pressent déjà que le droit criminel ne tient dans cet écrit qu'une place tout-à-fait accessoire, et, suivant moi, la lecture de ces sentences est ingrate et sans profit pour celui qui connaît la *Praxis* (1).

## CHAPITRE IV.

### LITTÉRATURE SPÉCIALE DE LA SORCELLERIE.

#### § 258.

Les procès de sorcellerie ont joué un trop sinistre rôle au XVI<sup>e</sup> siècle, pour qu'il soit permis de négliger ici l'examen des singuliers travaux qui ont paru sur cette matière.

Tous nos criminalistes se sont plus ou moins occupés d'enregistrer les décisions notables et les faits plus notables encore qu'ils ont pu remarquer à propos des magiciens du temps. Il n'en est guère qui se soient élevés au-dessus de l'immense préjugé qui conduisit au feu tant de malades, tant d'insensés, tant de victimes d'une stupide ignorance et d'une honteuse superstition. Il ne sera question ici que des ouvrages spécialement consacrés à la sorcellerie (2). J'en ferai l'énumération dans l'ordre chronologique (3). On ne m'en demandera pas l'analyse : elle serait au-dessus de mes forces. Toutes ces compositions sont bâties sur le même plan; il suffira de quelques détails sur l'une ou l'autre, prise au hasard.

(1) Voir toutefois les mots : *absolutio, accusare, clericus, condemnatio, confessio, crimen, damnari, excommunicatio, excusatio, fama, inimicus, iudex, jurare, perjurium, præsumptio, questio.*

(2) Add. DAMHOLDERE, cap. 61-73; — FABER, Cod., lib. 9, tit. 12; — *Arrêts du parlement de Paris*, 2 mars 1572, 17 mars 1582, 20 sept. 1586, 26 fév. 1587.

(3) Voir : BOHRNER, sect. II, §§ 55-59; — MICHELET, *la Sorcière*, *Introd.*; liv. 2, ch. 2 et 5; *Eclaircissements*, notes 2 et 7; et sources; — LLORENTE, *Hist. de l'inquisit. d'Espagne*; — LAMOTHE-LANGON, *Hist. de l'inquis. de France*; — NYFELS, *Biblioth.*, nos 906, 1078, 1253, 1256, 1860.

Avant le XVI<sup>e</sup> siècle, il faut noter les noms et les écrits suivants :

Michaël PSELLUS : *De Daemonibus* (1030). Ancien philosophe platonicien qui se convertit au christianisme. Pour écrire sur un tel sujet, n'eût-il pas mieux valu rester philosophe ?

Nicolas EYMERICK, né à Giron, inquisiteur-général d'Aragon : il écrivit en 1536 (ou 1538) son trop fameux *Directorium Inquisitorum*. Ce livre contient trois parties ; la dernière se rapporte à la procédure. Il eut au XVI<sup>e</sup> siècle les honneurs du commentaire<sup>(1)</sup>.

Jacques SPRENGER et Henri KRAMER (Institor), auteurs du *Malleus Maleficarum*. Une bulle du pape Innocent III, du 9 décembre 1484, avait confié à ces deux moines la mission d'Inquisiteurs en Allemagne, à l'effet d'en extirper les hérétiques, les sorciers et surtout les sorcières. La première édition du livre, qui devait devenir un manuel, et pour ainsi dire une loi vivante<sup>(2)</sup>, parut vers 1490 à Cologne. A la fin du siècle, il en existait huit autres. La troisième partie du *Malleus* contient la procédure sous 55 questions : juge compétent (Q. 1), témoins (2-6, 9, 12), arrestation (7, 8), interrogatoire (14, 16), défenses (9, 10, 11), torture (15, 15), purgation vulgaire (17), espèces de jugements (18-55).

On cite encore vers la même époque une foule d'autres écrivains, dont voici les principaux : Ambrosius de VIGNATE, *Quæstio de Lamiis*, avec notes de Fr. PEGNA ; — Jo. Franc. LEON, évêque de Toulouse, *Libellus de Sortilegiis* ; — Jac. SIMANCA, *de Lamiis* ; — Alp. a Castro zanarensis, *de impia Sortilegarum maleficarum et lamiarum hæresi, earumque punitione* ; — Paul GRILLANDUS, castillionæus florentinus, auditor diæc. criminalium causarum, *Tract. de Sortilegiis eorumque pænis* (17 cap) ; — Nicolas LAQUERUS, *de Strygibus* ; — Joannes NIDERTS, professeur de théologie : *Fornicarium de Maleficis et earum præstigiis ac deceptionibus* (par forme de dialogue) ; — Bernard BASIN, *Opusculum de artibus magicis* : 12 propositions prouvant

(1) Editions : Barcelone, 1505 ; Rome, 1578 et 1587 (avec les scholies de François PEGNA) ; Venise, 1596.

(2) « Pro lege apud omnes habetur (ДАВНОУЧЕНЕ). »

que les démons peuvent, *propria virtute*, tromper les hommes ; — Viricus MOLITOR, de Constance, professeur à Pavie, *Dialog. de Lamiis et pythonicis mulieribus* (10 chap.) 1489 ; — Jean de GENSON, chancelier de France, *De probatione spirituum ; tractatus de erroribus circa artem magicam* ; — Thomas MURNER, *de Pythonico contractu* ; — Bartholom. DE SPINA, *de Strygibus et maleficis* (55 cap.) *Apologia quadruplex de Lamiis, contra Jo. Franc. Ponzinibium* ; — Jo. Laurentius DE ANANIA, *de natura Daemonum libri VI* ; — Bernard COMENSIS, *de Strygibus* (18 cap.) avec notes de Franc. PEGNA ; — Lambertus DANÆUS, *Dialogus de sortiariis* ; — Franciscus PONZINIBIUS, *de Lamiis*.

### § 259.

Puis viennent les démonologues du XVI<sup>e</sup> siècle : Hieron MENGOS, *Flagellum daemonum* ; — Pierre Antoine STAMPA, *Fuga Satanae* ; — Pierre MAMOR, professeur de théologie à Padoue, *Flagellum maleficorum*. C'est cet auteur qui rapporte qu'un docteur, condamné en 1335, fut saisi d'une obligation qu'il avait avec Satan, portant promesses réciproques ! — Henri de GORCHIEN, prof. de théologie à Cologne, *Tract. de superstitionis quibusd. casibus* ; — Calcagnini, *Miscellanea magica* (1544) ; — Franciscus TORREBLANCA, *de Magia* ; — Jean BOULESC, prêtre : « *Thrèsor et entière histoire de la triomphante victoire de Dieu sur l'esprit malign Belsebub, obtenue à Laon, l'an 1566.* » (imprimé à Paris 1578, 787 pag. in-4°). M. A. MOREL a rendu compte de ce livre curieux, dans la *Revue moderne* (1867, tome 4<sup>er</sup>, p. 570-585) ; — Martin ARLES, *de Superstitione* ; — Gulielm. Adolp. SCRIBONIUS, de Marbourg, *De sagarum natura et potestate* (Francof., 1588) ; — Fra Hieronim. MENCHI, *Compendium sur l'art d'exorciser et de stupéfier les démons* (écrit en italien, Bologne, 1590).

Martin Ant. DEL RIO, né à Anvers en 1551, mort à Louvain en 1608, membre du conseil de Brabant, puis vice-chancelier. Son frère Louis fut l'un des commissaires nommés par le duc d'Albe, en 1568,

pour faire le procès au comte d'Égmont. Martin se fit plus tard jésuite. Son traité de magie est intitulé : « *Disquisitionum magicarum libri VI, quibus continentur accurata curiosarum artum et vanarum superstitionum confutatio, utilis theologis, jurisconsultis, medicis et philologis* (Louvain, 1599). Il a été traduit en français et abrégé par André DUCHESNE. Le président FAVRE mettait DEL RIO au-dessus de tous ses collègues en l'art d'écrire sur un aussi beau sujet. A l'en croire, la compagnie de Jésus doit être fière de l'œuvre d'un de ses membres : « *ut neque copiosius neque ornatius, neque cruditiùs quisquam scribere potuerit.* »

Nicolas REMIGIUS, conseiller intime et juge criminel au service du duc Charles de Lorraine, auquel il dédia son œuvre. Rien que le titre fait frémir : *Dæmonolatriæ libri tres, ex judiciis capitalibus NOGENTORUM PLES MINUS hominum, qui sortilegii crimen intra annos quindecim in Lotharingia capite luerunt* (Lugd., 1595; Colon., 1596). En quinze ans, 90 condamnations à mort dans une seule province ! Il est vrai que l'auteur fait une réserve : « *plus ou moins,* » dit-il. Il n'a pas eu, sans doute, le courage de les compter ! Fidèle à sa promesse et à son épigraphe<sup>(1)</sup>, il répartit en trois livres et sous 56 chapitres les faits de magie qui ont servi de base aux condamnations dont il enregistre religieusement la date. Chaque page est tachée de sang ! Ce n'est qu'un monceau de cadavres entassé sur les ruines de la raison !

Jean WIER, médecin à Arnheim (1515-1588), ne doit pas être confondu avec la tourbe des fanatiques dont je viens de citer les noms. Son ouvrage de *præstigiis dæmonum et incantationibus ac veneficis libri VI* (Bâle 1565, 1585) a eu précisément pour but de ridiculiser les procès de sorcellerie. Comme Hippocrate et Pierre d'APRONE, il attribuait à la mélancolie ou à l'épilepsie les faits prétendument commis par les sorciers. Disciple d'AGRIPPA (l'auteur du

(1) *Vir sive mulier in quibus Pythonicus vel divinationis fuerit spiritus, morte moriatur* (Levitiq. cap. 20).

traité de *occulta philosophia*), il a tenté de prouver que la loi mosaïque n'ordonnait pas de faire mourir les sorciers, mais bien les empoisonneurs. Une opinion aussi hardie, aussi contraire aux idées reçues et préconisées par le clergé, devait le faire accuser lui-même de sorcellerie. C'est ce qui arriva : BOBIX, dont nous allons parler, se chargea de l'exécuter en bonne forme. Ce qui surtout le scandalise, c'est que WIER ait osé faire plaisamment « l'inventaire de la monarchie diabolique avec les noms et surnoms de 72 princes, 7,405,926 diables, sauf l'erreur du calcul ! »

JEAN BODIN.

§ 239<sup>bis</sup>.

Né à Angers (1530) mort à Laon en 1596, l'auteur du beau livre de *la République* doit répondre à la postérité des absurdités innombrables qui composent le traité de *la Démonomanie des sorciers*, dédié au président Christophe de Thou (1579), imprimé à Paris (1580, 1582, 1598), à Anvers (1586, 1595), à Lyon (1595), traduit en latin par Franciscus JUNIUS (Bâle, 1584), et en italien par Hereul. CARO (Venise, 1589), traduit enfin en allemand.

Ce fameux traité est divisé en quatre livres : sciences occultes, artifices des sorciers, moyens de prévenir ou de déjouer les sortilèges, procès de sorcellerie. Ce quatrième livre comprend cinq chapitres : inquisition, preuves, confession, présomptions, peines. A la suite est imprimée la *Réfutation des opinions de Jean WIER*.

On trouve d'abord une longue préface. BOBIX raconte que le jugement porté contre une sorcière le 30 avril 1568, et auquel il concourut, lui donna l'idée d'écrire ce livre. — Histoire de cette sorcière. — « J'ai, dit-il, intitulé ce livre *Démonomanie des sorciers*, pour la rage qu'ils ont de courir après les diables.... Toutes les nations ont admis l'existence des sorciers, on doit donc y croire; ce n'est pas plus étrange que de voir *courir la poste pieds contre monde*, ou les corps célestes faire en 24 heures 245,791,440 lieues.

Il ne faut pas seulement ajouter foi au témoignage des sens : les plus clairvoyants confesseront que le soleil est plus grand et les choses qu'on voit dans l'eau plus petites qu'elles apparaissent, et qu'il est faux que le bâton soit rompu en l'eau, lequel apparaît tel à chacun. Il faut s'en rapporter à la *raison*!... Il n'y a guère moins d'impiété à révoquer en doute l'existence des sorciers que l'existence de Dieu!... Le comble de tous erreurs est provenu de ce que les uns qui ont nié la puissance des esprits et les actions des sorciers, ont voulu disputer *physicalement* des choses *supernaturelles* ou métaphysiques, qui est une *incongruité notable*!... »

Après la préface, vient une décision de la Sorbonne (1598), condamnant 28 propositions comme impies et blasphématoires.

Au liv. II, ch. 6, l'auteur, à propos de la *lycanthropie*, relate le procès de Gilles Garnier de Lyon, condamné en 1575 par le parlement de Dôle à être brûlé vif pour s'être permis de tuer et manger les enfants, sous la forme d'un *loup-garou*. Au ch. 7 du même livre il dit : « que les Allemands ont plus d'expérience des sorciers, pour y en avoir eu de toute ancienneté et en plus grand nombre qu'ès autres pays. » C'est surtout aux sorcières qu'il en veut; du reste elles sont bien plus nombreuses : « pour un sorcier, il y a 50 sorcières, c'est ce que veut montrer la loi de Dieu quand elle dit « *maleficas*. »

Quand il passe à la procédure, Bodin raconte qu'en Ecosse et à Milan, « il y a un tronc pour mettre un billet contenant le nom du sorcier, le cas par lui commis, le lieu, le temps, les témoins. » Là-dessus on informe secrètement. « ce qui est la plus sûre forme de procéder. » Il conseille aussi de promettre l'impunité à charge d'accuser les complices « qui est un moyen bien sûr. » Si le sorcier ne veut rien dire, il lui faut faire croire « que ses compagnons prisonniers l'ont accusé, encore qu'ils n'y aient pensé, et alors pour se venger il rendra peut-être la pareille. Tout cela est licite de droit divin et humain. » Quelle profanation d'invoquer Dieu et l'humanité, pour couvrir toutes ces turpitudes !

Les cas où le crime est *notoire* sont les suivants (liv. IV, ch. 2) :

« quand les poisons ou sortilèges sont saisis sur la sorcière, ou dans un coffre, ou sous un seuil dont elle s'enfuit (erapands, hosties, membres humains, images de cire transpercées d'aiguilles); si la sorcière parle au diable, si elle se trouve absente la nuit de sa maison, portes fermées; si elle fascine, éblouit les yeux; si elle monte en l'air (sur un *ramon*), si elle fait parler un chien. »

Tous les témoins sont bons, voire les plus infâmes : il faut entendre le fils contre le père et réciproquement, l'avocat contre son client, les complices : « on sait assez, ajoute naïvement notre auteur, qu'il n'y a que sorciers qui puissent témoigner d'avoir assisté aux assemblées où ils vont la nuit. »

Les juges hésitent à croire la confession, parce qu'ils entendent des choses extraordinaires. Ils ont bien tort, et Bodin les en reprend vertement : la sorcellerie est plus détestable que tous les parricides. Rien de plus facile que l'étude de la sorcellerie : « les actions du diable se rapportent toujours en tout pays, comme un singe est toujours singe, habillé de toile ou de pourpre... on doit toujours présumer que les sorciers n'ont rien fait par erreur, mais par méchanceté et impiété.... Il suffit du bruit commun pour les faire mettre à la torture... On n'en poursuivra jamais assez, car sur mille on en punit à peine un. »

Tout le volume est écrit dans le même goût : il y a des moments où l'auteur fait un vrai *galimathias*; il est d'une fatigante prolixité, et accumule, à chaque instant, un ramassis d'exemples pris à toutes les époques. Inutile de dire qu'il a fait une étude approfondie de ses devanciers : il cite entre autres les écrits de FERNEL (*de abditis rerum causis*), Antoine de TORQUEMADA, Job FINCEL (*des merveilles*), Gaspard PEUCERUS gendre de MÉLANTON, HENRI DE COLOGNE (*de lamiis*), Ulrich LE MEUNIER (opuscule dédié à l'empereur Sigismond), CUMANUS (1445), DANEAU (*dialogus*), JEAN DURAND.

S'il fallait en croire GROSLEY, notre auteur aurait eu une arrière-pensée en écrivant la *Démonomanie*. Il n'en est rien : ce livre est bien d'un esprit obtus et convaincu, on y chercherait vainement la

plus mince allusion, la plus timide satire; la plume qui a flétri Jean WIER a bien été maniée par un homme qui croyait à la magie, et ce n'est pas sans raison que VOLTAIRE a qualifié notre auteur de « procureur-général de Belzébuth! »

PIERRE BINSFELD.

§ 260.

Pierre BINSFELD était évêque de Trèves à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle. *Tractatus de confessionibus maleficarum et sagarum; An et quanta fides iis adhibenda sit*, avec l'épigraphe « Maleficas non patieris vivere (Exod., cap. 22) (1). »

Comme cet écrivain a résumé tout ce qu'ont dit ses prédécesseurs, j'entrerai dans quelques détails sur son ouvrage, que j'ai eu la patience de lire en entier. L'épître dédicatoire (à l'abbé de St. Hubert, 1596) annonce que l'auteur s'est proposé de faire le narré fidèle des exploits du diable et de ses adhérents. La magie, dit-il, est le plus grand fléau du siècle : « cum leo rugiens, juxta apostolicam doctrinam, quærens quem devoret, nec dormiat aut dormiret, qui hominis salutem impugnat.... Ignis ad maleficos, ignis ad sagas, ignis ad magos. »

N'était-ce point le cas d'exorciser un tel furieux?

La question proposée, dit l'auteur, comprend deux membres : « *Primum* : præsuppositis aliquot præludiis, quæ universæ materie aliquod lumen cognitionis adferant, resolvat veritatem operum mirabilium, quæ fatentur se fecisse et facere; — *Secundum* : in quo nodus difficultatis consistit, aperiet an maleficorum confessioni contra socios et participes criminis aliquid fidei tribuendum, et quantum in ordine ad torturam, per decursum dubiis incidentibus

(1) Augustæ Trevic., 1605, in-12 de 591 pages, 3<sup>e</sup> édition.

satisfiet, et tandem argumenta in oppositum dissolventur. » Cet extrait donne une idée du jargon adopté par l'auteur.

L'introduction se compose de 17 propositions qu'il nomme *Præudia* et qu'il développe avec complaisance. Il y établit l'existence des sorciers (prælud. 1, 2), les conditions du crime (pr. 5-9); elles sont au nombre de trois : la permission de Dieu, la puissance et l'intervention du diable, le consentement de l'homme, ce qui suppose un pacte exprès ou tacite. Parmi les démons, comme parmi les anges, il y a un ordre hiérarchique. Les démons n'ont pas de corps, mais ils ont la faculté de prendre une forme corporelle pour apparaître aux hommes. L'auteur a prévu que ce point est des plus délicats. Aussi lui consacre-t-il de nombreuses pages, proposant dans quatre chapitres les doutes des personnes mal pensantes, et se donnant la peine de les pulvériser, sous la forme de conclusions *solidement* motivées. Il s'occupe ensuite des prédispositions à la sorcellerie; j'ai eu l'occasion d'en parler déjà (§ 155). Protégé par son bon ange, chacun est en même temps exposé aux tentations d'un malin esprit (pr. 17), et voyez l'astuce du diable : pour éblouir ses victimes, il parvient à leur faire croire qu'il possède dans ses œuvres la même puissance que Dieu!

Avec une base aussi fortement constituée, l'auteur peut prendre au vif son sujet. Il le fait dans une *première partie* subdivisée en 15 conclusions. Les possédés du démon ne peuvent, à la vérité, faire de vrais miracles, transformer la matière, ni changer les hommes en loups, en chats ou autres bêtes. Mais ils ont la puissance de faire surgir du néant des crapauds, serpents, limaçons, et autres animaux imparfaits, qui, selon la *philosophie*, sont engendrés par la putréfaction. — Les sorciers et les sorcières « rem veneream habent cum Dæmone. » Toutefois un doute peut surgir : comment un pur esprit peut-il se réjouir « peccato carnis, » c'est-à-dire « appetere coire cum feminis? » Cette question embarrasse notre écrivain, il trouve prudent de n'y point répondre. — Les sorciers, secondés par le diable, peuvent ravir la puissance génératrice, frapper de maladie et même de mort

les hommes et les troupeaux, mais aussi guérir des infirmités incurables « non tamen omnes. » — Qu'on se garde de recourir à cette science empoisonnée. Ils frappent la terre de stérilité, suscitent des tempêtes, le tonnerre, la pluie, la grêle, « aliaque meteora. » Ils ont le don d'ubiquité.

La treizième conclusion est notable, je la reproduis textuellement : « non semper corporaliter feruntur ad conventus, sed quandoque fiunt illusiones in imaginatione et *Phantasia!* » A la bonne heure, mais alors pourquoi punir le corps? Cette manière d'aller au sabbat me rappelle le *Voyage autour de ma chambre*.

La deuxième partie, divisée en sept conclusions, a rapport à la procédure et aux preuves du crime. J'en ai déjà ailleurs signalé la portée. Il blâme les juges trop peu zélés : « quomodo deglutiant camelos, exoculantes calices, dum minora et manifesta lynceis oculis perlustrant, et talpis sunt cœciores in occultis et atrocissimis. Quis enim vir uxorem habens cum qua noctes diesque versatur ipsam innocentem affirmare audebit !... Quis igitur iudex tam a ratione alienus est, qui honorum requirat testimonium, ubi nulli boni interesse possunt, nisi probitatem amittere et pactum cum Dæmone et sua societate inire velint ! »

En terminant, BINSFELD fait hommage à l'Eglise de toutes ses divagations, et les soumet à sa censure. Eût-il osé attendre celle des honnêtes gens ?

La fécondité de notre écrivain n'était pas à bout, et il nous a donné un commentaire sur le titre du Code de *maleficiis*. Après avoir si fréquemment cité dans son traité les lois qui composent ce titre, il éprouve le besoin de les enrichir de gloses et de les défendre contre leurs détracteurs. Il écrit d'abord, rien que sur la rubrique, 12 *notabilia*, aussi absurdes les uns que les autres. Chaque loi est ensuite illustrée d'un nombre suffisant d'extravagances, sous la forme de questions, de doutes et de conclusions. A propos de la loi 9, il traite des indices du crime (ci-dessus § 133).

Un professeur de l'université de Louvain s'est permis tout ré-

comment d'attribuer à la Réforme l'extension que prirent les procès de sorcellerie vers la fin du XVI<sup>e</sup> siècle (1). Cette absurde assertion a été avancée dans l'espoir de donner le change sur le rôle odieux que s'attribuèrent les prêtres dans cette lamentable histoire. Ce n'est pas assez pour les ultramontains d'avoir persécuté et massacré ceux qui revendiquaient les droits de la raison opprimée; il faut encore insulter à leur mémoire! Mais quoi qu'on fasse, c'est sur le clergé catholique que retombera le poids de tout le sang versé dans les procès de sorcellerie : car si les prêtres avaient prêché la pitié, si seulement ils l'avaient tolérée, jamais les sorciers n'eussent été livrés aux flammes. C'est eux, au contraire, qui excitaient à la délation, et qui poursuivaient sans relâche les malheureux accusés, jusqu'à ce que leurs corps eussent été réduits en cendres. Leur rapacité proverbiale concourait encore à accroître dans une effrayante proportion le nombre des supplices, car ils en profitaient pour faire appliquer à leurs églises ou à leurs cloîtres le produit des amendes!

## CHAPITRE V.

### COUP-D'ŒIL SUR LES ÉCRIVAINS DU XVI<sup>e</sup> SIÈCLE QUI ONT ACCESSOIREMENT TRAITÉ DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES ET DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

A toutes les époques, certains juriconsultes et publicistes ont embrassé dans leurs écrits plusieurs branches de la science du droit. Ce fait a dû surtout se manifester dans un siècle où les limites des différentes matières étaient loin d'être rigoureusement tracées. Les institutions judiciaires et le droit criminel touchaient

(1) Poullet, *Hist. du droit pénal en Brabant*, p. 279. « Ne passe-t-on pas trop légèrement sur les conséquences naturelles que devait produire, dans les intelligences rêveuses et peu cultivées des populations rurales, la lecture assidue des livres de l'Ancien Testament, traduit plus ou moins fidèlement en langue vulgaire, et la lecture même des œuvres de Luther où le diable est toujours un des principaux interlocuteurs du réformateur? »

par trop de points au droit public et à la politique, pour qu'il fût possible à quelque intelligence un peu supérieure de passer absolument sous silence les principes qui les gouvernaient. Un rapide examen de ces travaux ne sera donc pas déplacé, même pour ceux des juriconsultes du XVI<sup>e</sup> siècle que la postérité n'a pas désignés comme criminalistes. Il en est, en effet, parmi eux, (on a déjà pu s'en convaincre dans le cours de cette étude) dont l'influence n'a pas été moins grande en cette partie, bien que leurs ouvrages sur le droit civil aient fait tomber dans l'oubli leurs autres titres de gloire.

SECTION I<sup>re</sup>. — Italie.

## § 261.

L'Italie produisit au XVI<sup>e</sup> siècle plusieurs savants juriconsultes, sans parler de ceux qui, déjà, ont été signalés.

PAUCIROLUS (Guido) (1525-1599), enseigna à Turin et à Padoue. Il a laissé un livre précieux pour l'histoire littéraire : *De claris legum interpretibus*.

Louis GOMEZ (1484-1545), professeur à Padoue, auditeur de la rote romaine. DUMOULIN l'appelle « multæ lectionis et experientiae virum, » Son livre *Variarum Resolutionum juris communis* (Francfort, 1579, in folio) n'a pas eu moins de quinze éditions. Il a aussi fait un recueil de décisions de la Rote, et écrit sur les Décrétales et sur les Clémentines.

GOVEANUS (Antoine) (1505-1565), portugais de naissance, « vir felissimi ingenii multæque eruditionis, omnium interpretum, giudice ipso Cujacio, summus, » Ainsi s'exprime HAUBOLD. On a de lui : *De jurisdictione omnium judicum*.

NEYIZAN (Jean), né à Asti, professeur de droit à Turin, mort en 1540, l'un des écrivains les moins connus du XVI<sup>e</sup> siècle, malgré le nombre considérable de ses travaux, et l'originalité de l'un d'eux : *Sylvæ nuptialis libri VI, in quibus materia matrimonii, dotium,*

*filiationis, adulterii, successionum et monitorialium plenissime discutitur, una cum remediis ad sedandas factiones Guelforum et Gibelinorum, item modus judicandi et exsequendi jussa principum* (1). » Le fond du volume n'est pas moins burlesque que le titre, ce qui n'a pas empêché CLARUS d'y renvoyer souvent. DUMOULIN le cite également.

MANTICA (Franc.) né à Udine en 1554, juge de la rote romaine, dont il a recueilli les décisions, mourut en 1614. Il est plus connu par son traité *De conjecturis ultimarum voluntatum*.

DIPLOVATACCIUS (Thomas) (1468-1541), procureur du fisc à Pesaro, a fait des additions au traité de *Testibus* de BARTOLE, et à d'autres docteurs.

## JOSEPHUS MASCARDUS.

## § 262.

Joseph MASCARDI, né à Sarzane près de Gênes, vers le milieu du XVI<sup>e</sup> siècle, fut vicaire-général de St. Charles-Borromée à Milan, puis remplit les mêmes fonctions à Naples, à Padoue et à Plaisance; il devint, plus tard, protonotaire apostolique et coadjuteur à Ajaccio, et mourut dans les premières années du XVII<sup>e</sup> siècle. Il a laissé un vaste répertoire par ordre alphabétique sur la matière des preuves (2).

L'œuvre comprend, indépendamment d'une introduction générale,

(1) Paris, 1524; Lugd., 1526, 1572. — La *Biographie universelle* de MICHAUD consacre à NÉVIZAN un long article. Parmi ses autres ouvrages, on cite : *Index scriptorum in utroque jure* (Lugd., 1521; Francof., 1579, 1585); — *Consilia* (Lugd., 1539; Francof., 1565; Venet., 1575); — *Summarium decretorum ducum Sabaudie* (Turin., 1586; Lugd., 1592); — *Addit. ad Rotandinum*.

(2) JOS. MASCARDI *Jetti Sarzanensis, protonotarii apostolici conclusiones probationum omnium quæ in utroque foro versantur, ... practiconibiles ac necessariae, quibus canonice, civiles, feudales, criminales, aliæque materia continentur, per ampliationes (ut dicitur) limitationes, intelligentiasque alphabetico ordine abunde digestæ, magis receptis doctorum opinionibus ubique asterisco notatis*; Francof., 1619, 5 vol. in-fol. (4<sup>e</sup> edit.); Aug. Taurin., 1624. — Le 1<sup>er</sup> vol. s'arrête à la 578<sup>e</sup> conclusion, et le 2<sup>e</sup> à la 1122<sup>e</sup>.

1429 *conclusiones*, réparties en trois vol. in-folio. Le 3<sup>e</sup> volume n'a été publié qu'après sa mort, par son frère Alderauus.

Voici l'indication des parties principales de l'ouvrage qui traitent des matières criminelles : *Théorie générale de la preuve* : proœmium et quæst. 1-17, conclus. 460, 464, 951 ; influence réciproque du civil et du criminel, concl. 54 ; preuve négative, C. 70, 1093. — *Preuve par témoins* : en général, 462, 1566, 1567, 1569 ; incapacités : parenté, 86, 310, 408, 412, 554, 695, 812, 1154 ; inimitié, 900, 901, 905, 1155 ; infamie, 463, 759, 897, 1174, 1565, 1405 ; autres cas. 26, 27, 278, 158 et 467, 194, 267, 580, 759, 1414 ; dispenses de témoigner, 66, 260, 506, 1295 ; nombre de témoins requis, 159-141, 268, 269, 891, 1149, 1254 ; concordance des dépositions, 744, 1568, 1375. — *Preuve par écrit* : 461, 500. — *Indices* : en général, 55, 405, 406, 496, 497, 1115, 1226-1251 ; 80, 144, 139, 501, 502, 874 ; *fama*, 255, 256, 514, 749-755, 1007, 1074 ; *fuga*, 499, 820-825 ; autres indices généraux, 872, 1062, 1265, 1518, 1595 ; — *Indices spéciaux* : adultère, inceste, sodomie, 25, 57-65, 512, 895, 1520, 1544 ; homicide, 71, 72, 865-868, 1079, 1080, 1152, 1154, 1251, 1290, 1417, 1428 ; avortement, 1152 ; supposition de part, 1155 ; vol. 851-854, 966, 1260 ; lèse-majesté, 465 ; blasphème, 194, 195 ; hérésie, 856-864 ; simonie, 1511, 1512. — *Crime notoire*, 1107-1111. — *Confession*, 544, 549-557, 575, 577, 585, 584, 590, 498, 646. — *Serment*, 955-958. — *Preuves de l'innocence*, 490, 491, 906, 1156, 1175, 1507. — *Torture*, 872, 1155, 1591, 1592. — *Contumace*, 17-20, 162, 265, 450.

ANTOINE FAVRE.

§ 265.

Antoine FAVRE (FABER), né à Bourg-en-Bresse (Savoie) en 1557, après avoir étudié le droit à Turin, se fixa au service du duc de Savoie et devint membre, puis président du sénat de Chambéry ; il mourut en 1624.

Ce fut une des plus vastes intelligences du siècle : « qui omnibus interpretibus palmam eripuisset, si modestiam ingenio et doctrinæ junxisset. » Cette courte appréciation de HAUBOLD le fait assez bien connaître. Il consacra toute sa vie à la composition d'ouvrages considérables sur le droit romain. L'un d'eux (*Jurisprudentia Papinianæ*) est resté inachevé, mais les autres ont largement suffi à établir sa réputation. Sans parler de ses *Rationalia in Pandectas* (Genev., 1604), et de son traité de *Erroribus pragmaticorum et interpretum juris* (Lugd., 1598), ses vingt livres de *Conjectures* l'ont mis au premier rang des juriconsultes. Le but de tous ses écrits est ainsi résumé par l'auteur, dans le titre même de cet ouvrage capital : « in quibus difficiles plerique juris justiniani loci novis cum emendationibus tum interpretationibus explicantur, et vera rectaque principia juris stabiliuntur. » Dans les épîtres dédicatoires qui précèdent plusieurs livres des *Conjectures*<sup>(1)</sup>, il développe ses idées sur la science du droit et s'engage à ne jamais suivre d'autre autorité que celle de la raison. Chaque livre est composé d'un certain nombre de chapitres consacrés à l'examen approfondi des textes du Digeste et du Code<sup>(2)</sup>. Les docteurs qui l'ont précédé, et ses contemporains, trouvèrent en lui un censeur parfois sévère. Il s'attaque particulièrement à ACCURSE, BARTOLE, CUIJAS et DUMOULIN. Dans toutes les questions d'exégèse, il fit preuve d'un esprit supérieur, mais ses travaux manquèrent d'unité et de méthode. Du reste, le droit criminel resta presque toujours en dehors de ses études, et l'on peut dire que les livres 47 et 48 du Digeste et le livre 9 du Code sont précisément les seuls qui n'en aient pas fait l'objet. Il est permis de le regretter, car FAVRE n'eût pas manqué

(1) Les six premiers livres sont dédiés au premier président du sénat de Savoie ; le livre 7 à Pierre FAVRE, président au parlement de Toulouse (1594) ; le 12<sup>e</sup> à son ami François DE SALES ; le 15<sup>e</sup> à Manfred GOVEANUS, son collègue, fils d'Antoine GOVEANUS, l'éminent juriconsulte (1597) ; les quatre derniers à deux chanceliers de Savoie (1599-1604).

(2) Sans oublier les lumières que peuvent lui procurer les *Institutes*, les *Novelles*, les *Authentiques*, et même le droit canon.



d'éclairer ces matières par sa puissante argumentation. Je n'ai découvert qu'un seul chapitre (lib. III, cap. 6) qui ait directement trait à une question de procédure criminelle : il y est parlé de la poursuite du crime d'adultère. Quelques autres points sont accessoirement examinés çà et là, mais ils ne méritent pas une mention spéciale.

### § 264.

Il en est tout autrement d'un autre ouvrage justement estimé du président FAVRE, le *Codex definitionum* (1).

Dans son épître dédicatoire au duc Charles-Emmanuel de Savoie (décembre 1605), dans une autre épître à ses collègues, enfin dans sa préface au lecteur, il explique son dessein qui est, cette fois, de reproduire la jurisprudence du sénat de Chambéry, d'une manière largement raisonnée. Il ne doute pas que ce volume ne soit accueilli avec autant de faveur que ses précédents écrits : « quod pigra multorum aviditas nihil tam impatienter seire desideret, quam quo jure utamur in forensibus disceptationibus. » Ne croirait-on pas qu'il a écrit ces lignes au XIX<sup>e</sup> siècle ?

Ce qui lui a donné l'idée de ce recueil d'arrêts (definitions), c'est, dit-il, la publication récemment faite en France du CODE HENRY. Il se déclare partisan de la codification, et conseille à son souverain de la tenter (2). Suivant son opinion, on remédiera par là à la situation déplorable où se trouve la science du droit : « ne essent in posterum tam incerta et vaga jura omnia quam sunt hodie, per imperitiam et insecitium eorum, qui jus nostrum sive docendo, sive scribendo, sive judicando, sic tractant quasi *opinionem* aestimandum sit non ex *ratione*. »

(1) En voici le titre complet : *Codex fabricianus definitionum et rerum in sacro sabaudie senatu tractatarum, ad ordinem titulorum codicis justiniani, quantum fieri potuit ad usum forensem accommodatus, et in novem libros distributus.* (Lugd., 1610; Genève, 1675).

(2) Il avait d'abord le dessein d'intituler son œuvre *Codex sabaudicus*. Mais il y a renoncé, craignant qu'on ne fût porté à lui accorder un caractère authentique.

Il y a lieu de s'étonner, continue l'auteur, que parmi tant de juriconsultes, le sénat de Savoie, dont les décisions sont pourtant nombreuses et singulières, n'ait encore trouvé aucun historien. Il vante l'intégrité et la science des membres de cette compagnie dont plusieurs l'ont encouragé à tenter l'entreprise. « Quidni tu, Faber, inquit, hanc potissimum curam suscipis, et in ista ætate, quæ longiores annos pollicetur, uberrimam gloriæ messem occupas, quam, etsi forte qui alius vel audentior vel ambitiosior præripere tibi vellet, deberes etiam invidere? Satis jam superque et otii et negotii litterarii scholis dedisti, tot *Conjecturarum* libris editis, et quid in eo genere assequi ac præstare possis, non infeliciter ostendisti. » Langage assurément très-flatteur, mais dont le souvenir n'eût pas dû être ainsi livré à la publicité par celui-là même auquel il s'adressait. Que faire? Accepter était certes *imprudent*, mais refuser eût été *impudent* (1). Bien d'autres pouvaient remplir le cadre proposé, avec plus de soin, d'éloquence et d'érudition : « ego autem novus plane rudisque senator, et ingenio non quidem a praxi penitus alieno, sed tamen, ne quid dissimulem, propensiore in eam scribendi rationem quæ ad theoriam, quam quæ ad praxim pertineret. » Il fallait, pour réussir, plus de labeur que de génie : je ne perdis point de temps, je recueillis les arrêts, compulsai les documents, de façon à ne rien laisser passer qui fût digne de quelque attention. Des années y furent consacrées, et comme Ménandre j'ai la satisfaction de pouvoir dire : l'œuvre est achevée, il ne reste plus qu'à l'écrire. Mais un grand embarras me prit quand je dus me déterminer sur la forme et l'étendue de la rédaction, par comparaison avec d'autres recueils du même genre. Il fallait éviter aussi bien la concision que la prolixité; il importait de ne pas laisser submerger la décision au milieu de commentaires obscurs, ornés d'une fatigante érudition. Tous mes prédécesseurs ont écrit

(1) On reconnaît ici l'amour du président Favre pour les jeux de mots. Il en a émaillé trop souvent des écrits dont la facture sérieuse s'accommode assez mal d'un tel badinage.

en un langage barbare, fort éloigné de la pureté d'expression de nos anciens prudents; tous manquent de méthode et entassent sans ordre les matières les plus dissemblables, de sorte qu'il est impossible au lecteur de s'y reconnaître. J'ai donc dû adopter une nouvelle distribution et un nouveau style, et n'ai pas cru pouvoir mieux faire que de suivre l'ordre du code de Justinien.... « eaque variis quidem quantum necesse fuit, in utramque partem rationibus breviter strieteque, ut oportuit, disputata, sed nullis allegationibus tricis et involutionibus interrupta, ut non modo breviora essent, sed etiam ad legendum et intelligendum expeditiora... » J'ai écrit dans un style familier, qui pût être compris des praticiens, et qui, en même temps, ne fût pas « tam horridus et incultus ut eam ob causam vereri politiones deberent ne stomachum iri et nauseam facturum esset. » Car il espère que son code sera aussi utile au théoricien qu'à l'homme de pratique.

Le président FAVRE va au-devant du reproche que le lecteur pourrait lui faire peut-être, d'exposer des opinions différentes de celles qu'il a défendues dans ses autres traités. C'est qu'alors il donnait sa pensée, tandis qu'aujourd'hui il formule celle des autres. Si certaines décisions sont contradictoires, qu'on soit bien persuadé que le sénat n'est revenu sur sa jurisprudence que par les raisons les plus fortes.

L'auteur accompagne chaque décision de notes substantielles rejetées à la fin du texte, et qui peuvent être consultées ou négligées au gré du lecteur, car, dit-il, les arrêts se soutiennent par eux-mêmes, et ce qui n'a pas fait impression sur le sénat, n'en fera sans doute aucune sur ceux qui se pénétreront de la sagesse de ses décisions. Pour la commodité de ces derniers, il fait de fréquents renvois aux lois romaines « quanquam jus ipsum ex ratione æstimandum est, non ratio ex jure, multo minus ex legibus. » Il a également dressé des sommaires. Sans tous ces détails à soigner, l'ouvrage aurait paru huit ans plus tôt, et FAVRE n'est pas sans regret d'avoir consacré d'aussi longues veilles « tam ignobili labore. » Toutefois son étude ne sera pas sans profit « nam qui tam cito invenit quod quærit, uno

illo ut plurimum contentus est; qui vero tardius, is ut multa ante inveniat necesse est, quæ sive aliquando antea, sive nunquam quæsitæ, prosit tamen invenisse ac didicisse » Pensée d'une remarquable justesse et qu'il est bon de rappeler à tous les adeptes de la science.

Le président FAVRE a-t-il rempli ses promesses? La postérité a répondu que son livre est un chef-d'œuvre. On ne peut, en effet, trop louer sa manière excellente, la sobriété des développements, la clarté d'exposition, sa logique serrée, ses appréciations toujours exactes; son érudition est éclairée, il a su s'affranchir du mauvais goût des citations inutiles, et il ne fit pas de vers latins.

Voici les parties du *Codex fabrianus* qui se rapportent au droit criminel. Le droit d'asile est traité au titre 4 du livre 1<sup>er</sup>, à la suite des principes sur la qualité de clerc (tit. 3). Quelques notions sur la compétence judiciaire se rencontrent aux titres 1, 3, 4 et 14 du livre III, et la matière des preuves et présomptions est renfermée dans les titres 14 et 15 du livre IV. Le livre IX tout entier a dû faire, de ma part, l'objet d'une étude approfondie<sup>(1)</sup>. On y trouve des notions très-exactes et de précieux détails sur le système des accusations (tit. 1, 2, 24; add. lib. III, tit. 6), la détention (tit. 3, 4, 5), la torture (tit. 21), les grâces (tit. 22, 28), et enfin sur les procès de sorcellerie (tit. 12) : car le savant magistrat avait les faiblesses de son temps<sup>(2)</sup>!

## SECTION II. — France.

## § 263.

L'histoire des institutions judiciaires a de grandes obligations à Pierre de MIRAEUMONT (1630-1644), successivement lieutenant-général, puis prévôt de l'Hôtel, auteur des *Mémoires sur l'origine et institution des*

(1) Voir ci-dessus §§ 111, 118, 119, 150, 159, 153, 157, 159.

(2) À la suite du titre 23 (ut intra temp. crim. Q. termin.) se trouve une instruction en 40 articles pour l'abréviation des procès civils, avec cette épigraphe : « Si quid apud te possum, quisquis es, o legislator, qui lites execraris, et hono publico faves ! »

*cours souveraines et justices royales étant dans l'enclos du palais* (1584-1595), et à Bernard de LA ROCHEFLAUVX (1552-1627), maître des requêtes du palais à Toulouse, conseiller d'Etat, dont l'ouvrage, intitulé *Troize livres des parlements de France*, a été condamné en 1617 par arrêt du parlement de Toulouse. Il a aussi laissé un recueil d'arrêts.

Antoine MORNAC a écrit l'éloge des magistrats célèbres de 1500 à 1599, sous le titre de *Feria forenses*. Ses différents travaux sont pleins de détails intéressants sur les hommes et les choses de son temps. Il en est de même de la *République* de BODIN (1577) et des écrits de Pierre PITHOU (1559-1596), l'un des auteurs de la *Satire Ménippée*, commentateur de la coutume de Troyes, éditeur du *Corpus juris canonici*.

Mais la palme, en ce genre, est restée à Étienne PASQUIER, l'une des plus grandes figures du siècle<sup>(1)</sup>. Né à Paris le 7 juin 1529, PASQUIER y étudia le droit sous HOTMAN et BAUDOIN, assista à la première leçon de CUIJAS en l'école de Toulouse, et suivit à Bologne les cours de MARIANUS SOCIN, et à Pavie ceux d'ALCIAT. Le premier livre des *Recherches de la France*, cette œuvre gigantesque à laquelle il devait consacrer toute sa vie, parut en 1560, le second en 1565. Il avait, l'année précédente, plaidé pour l'Université de Paris contre les jésuites, et, en 1576, il défendit les intérêts de la ville d'Angoulême, malgré l'opposition des gens du roi, qui prétendaient voir dans la cause les éléments du crime de lèse-majesté, lequel excluait le ministère d'avocat. En 1579, il accompagna la commission du parlement de Paris qui alla, sous la présidence d'Achille de Harlay, tenir les grands jours à Poitiers ; il assista aussi en 1583, aux grands jours de Troyes. Deux ans plus tard, il accepta la charge d'avocat général près la Chambre des comptes, et fut enfin élu député aux Etats de Blois de 1588.

(1) Voir : *Eloge de Pasquier* par DUPIN (1844) ; — *Oeuvres choisies d'Et. Pasquier, avec une étude sur sa vie et ses ouvrages*, par L. FEUGÈRE (Paris, 1849, 2 vol.).

Les *Recherches* sont divisées en neuf livres. Les livres II, III, IV et VI sont plus spécialement affectés à l'histoire de la magistrature, de la juridiction de l'Eglise, et des pratiques qui s'y rattachent (jugements de Dieu, combat judiciaire, vénalité des charges). Le livre IX, qui n'a été composé que dans les premières années du XVII<sup>e</sup> siècle, comprend particulièrement l'histoire de l'université de Paris et des écoles françaises de droit<sup>(1)</sup>.

Les *Lettres* de PASQUIER sont également fort importantes ; il a entretenu une longue correspondance avec un grand nombre de juristes : LOISEL, Pierre PITHOU, E. MOLÉ, BRULART, de S<sup>te</sup> MARTHE, AYRAULT, SERVIN, et d'autres.

Je ne puis cependant passer sous silence certaines opinions de PASQUIER, qui m'ont paru de véritables monstruosité. Ainsi, après avoir raconté les procès de Chabot et Poyet, il parle du maréchal de Montmorency, mis à la Bastille par ordre de Charles IX et qui l'avait choisi pour avocat, demandant instamment ses juges. « Le premier conseil que je lui donnai, dit PASQUIER, était de ne demander ni juges, ni distribution de conseil, mais, au contraire, que nuls juges ne lui fussent bons, parce qu'en telles prisons, que j'appellais prisons d'État, fondées sur le maltaient de son roi, il fallait tirer les choses en longueur. Pendant laquelle la colère du roi s'étanchant, ainsi se diminuait l'opinion du délit, conseil qu'il ne mit sous pieds... et depuis le roi Charles décédé, et Henri troisième son frère lui ayant succédé, les prisons lui furent à pur et à plein ouvertes (Liv. VI, ch. 9). »

La réflexion qu'il fait au sujet du procès Martin Guerre n'est pas moins étrange (liv. VI, ch. 53). On sait qu'après les péripéties les plus émouvantes, le faux Martin Guerre avait été condamné et exécuté (ci-dessus § 209). Cette solution ne le satisfait

(1) On peut en voir l'examen critique dans l'étude de M. FEUGÈRE, p. LXIV-XCVII ; les différentes éditions des *Recherches* sont décrites p. CCXI-CCXVI. Les œuvres complètes de PASQUIER, comprenant, au tome II, les 22 livres de *Lettres* (700 colonnes in-fol.), ont été publiées à Amsterdam en 2 vol. in-fol., 1725.

pas : « car il ne doit point être permis à un homme marié de quitter sa femme sans cause, même d'une si longue absence, et au bout de cela d'en avoir été quitte pour une colère représentée devant ses juges; il me semble que c'était une vraie moquerie et illusion de justice... Si Martin Guerre eût été condamné à mort parce qu'étant le vrai mari il avait sans raison abandonné sa femme l'espace de dix ans, absence qui avait été le principal argument et sujet de toute cette imposture, j'estime que nos survivants eussent solennisé cet arrêt comme très-saint; pour le moins m'assurai-je que les femmes n'en eussent été marries! »

Quelle morale! quelle justice!

#### § 266.

Avocat du roi en la chambre du trésor, Jean BACQUET a composé plusieurs traités fort estimés dont le plus important est intitulé : *Traité des droits de justice haute, moyenne et basse*. Il comprend 54 chapitres.

Voici le sommaire de ceux que j'ai consultés : Utilité et ordre du traité (ch. 1<sup>re</sup>) : l'auteur a pris pour type les 21 articles adoptés par les commissaires rédacteurs de la coutume de Paris (ch. 2) et omis dans le texte homologué, (ci-dessus § 5); ce n'en sont pas moins là, dit-il, le modèle, la règle et le niveau qu'il faut suivre en tous points, les rédacteurs de ces dispositions étant aussi savants qu'expérimentés. — Prévôté et vicomté de Paris (ch. 3-8). — En France, tout droit de justice dépend du roi; fief et justice n'ont rien de commun ensemble (ch. 4). — Vérification du droit de justice : il suffit de la possession immémoriale; d'aveu et dénombrement (ch. 5). — En concession de haute justice ne sont compris le meurtre, le rapt et le brûlement, desquels le juge subalterne ne peut connaître (ch. 6); cas royaux (ch. 7). — Prévention; érection de fourches patibulaires (ch. 9). — Justice commune entre le roi et un seigneur (ch. 10). — Lettres de rémission (ch. 16). — Amende de

mal jugé contre les seigneurs; destitution de leurs officiers (ch. 17). — Le seigneur qui abuse de sa justice en est privé (ch. 18).

LOISEL, au *Dialogue des avocats*, raconte l'anecdote suivante : « René CHOIX se plaignait de ce que BACQUET lui avait pris une bonne partie de ses livres de *Domanio*. Je vous promets, dit ce dernier, qu'il n'en est rien; de vérité je les ai voulu lire, mais il faut que je vous confesse que je n'entends pas votre latin. » Ce trait me paraît fort invraisemblable, car CHOIX est fréquemment cité dans les œuvres de notre auteur.

#### § 267.

Né à Paris en 1566, Charles LOYSEAU fut successivement lieutenant de seigneur à Sens, bailli de Châteaudun, avocat consultant à Paris, où il mourut le 27 octobre 1627. Ses œuvres se composent du *Traité des Seigneuries*, du *Droit des Offices*, et du *Discours sur l'abus des justices de village*. Ce petit écrit n'est qu'un fragment du livre des *Offices*, publié d'abord à part et qui eut un immense succès. La plupart des idées qu'il développe se retrouvent éparses dans les deux autres ouvrages du même auteur.

Le traité du *Droit des Offices* est dédié au chancelier Brulart de Sillery et comprend cinq livres. Voici quelques lignes de l'avant-propos : « Et combien que je sois le premier à traiter cette matière, si est-ce que j'espère y garder un ordre si net et un style si familier qu'on pensera que ce labeur soit fait sans labeur, et que chacun en pourrait faire autant... aimant mieux (contre la coutume des auteurs) dérober à mon ouvrage une partie de son lustre, à ce qu'il soit de meilleur usage, que non pas le farder et parer d'une obscurité affectée, qui le rende moins utile au public. » LOYSEAU a tenu sa promesse, et son livre est resté excellent, tant en la forme qu'au fond. Si ses doctrines ont été, en partie, battues en brèche, il n'en a pas moins l'incontestable mérite d'avoir écrit d'une manière supérieure, et sans guide, sur une matière des plus difficiles. Il faut surtout noter ici les chapitres de la forfaiture, de la recherche des

officiers (liv. 1<sup>er</sup>, ch. 13 et 14), de la vente des offices de judicature (liv. IV, ch. 7), quels offices les seigneurs peuvent avoir, leur provision et réception, leur destitution (liv. V, ch. 1, 2, 4, 5).

Le *Livre des Seigneuries* est beaucoup plus important pour la matière traitée dans cette étude. Il renferme 16 chapitres. J'ai surtout utilisé (1) tout ce qui concerne la distinction des seigneurs suzerains, subalternes, justiciers, et de leurs droits (ch. 4, 8, 10, 12), les cas de prévention et de ressort, les cas royaux (ch. 13, 14), les justices ecclésiastiques (ch. 15), les justices appartenant aux villes (ch. 16).

### § 268.

Barthélémy de CHASSENEUX (CHASSANEUS), né près d'Autun en 1480, fut avocat du roi à Autun, conseiller au parlement de Paris, enfin président au parlement de Provence (1551). Il mourut en 1541. Homme d'une vaste érudition et d'un jugement sain, il eut assez d'autorité pour empêcher les massacres de Cabrièce et de Mérindol, malgré l'arrêt qui les avait ordonnés. L'histoire a recueilli à son honneur ce beau trait de courage civique. Il fut l'un des rédacteurs de l'ordonnance donnée à Ys-sur-Thille au mois d'octobre 1553. Ses commentaires sur la coutume de Bourgogne sont très-précieux, et tous les écrivains du temps y ont fait de fréquents emprunts. On a également de lui des *Consilia* (1551). Toutefois sa mémoire n'a pu être vengée du procès ridicule qu'il autorisa contre les hannetons : avant d'en prescrire la destruction il les fit citer, et la procédure s'instruisit par procureur !

### § 269.

Antoine LOISEL, né à Beauvais le 16 février 1556, avocat au parlement de Paris, mourut le 28 avril 1617. Cujas, dont il fut l'élève lui donne les témoignages les plus flatteurs ; il l'appelait « adolescentem acutissimum, » et plus tard « doctissimum et suavissimum

(1) Voir ci-dessus §§ 1, 2, 4, 3, 50, 73, 75, 112, 207.

virum,.... omni eruditione et virtute præstantem. » De son côté, LOISEL a écrit que CUJAS avait pu seul le décider à ne pas abandonner l'étude du droit, dont les *barbaries* des docteurs l'avaient d'abord dégoûté.

Il se recommande surtout par son *Dialogue des avocats*, si naïf et si nourri de faits, et par ses *Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes du droit coutumier et plus ordinaire de la France*. Ce petit volume, dont la composition a dû coûter tant de peines, a été commenté par les deux fils de LOISEL, par NUBLÉ, CHALLINE (1663), DE LAUNAY (1688), DE LAURIÈRE (1692); et MM. DUPIN ET LABOULAYE en ont récemment donné une nouvelle édition. Les matières y sont distribuées en six livres. Le tit. 2 du liv. II traite de seigneurie et justice, le tit. 1<sup>er</sup> du liv. VI s'occupe des crimes et gages de bataille, et le titre suivant des peines et amendes.

### § 270.

LOUIS LE CARON, dit CHARONDAS, né en 1556 à Paris, mourut en 1617 lieutenant du bailliage de Clermont en Beauvoisis. Ses travaux juridiques furent immenses. Non content d'écrire lui-même des ouvrages hautement prisés des contemporains, il édita et commenta plusieurs traités de doctrine et de pratique, tels que le *Grand coutumier de Charles VI*, la *Somme rurale* de BOUTELLER, la *Pratique* de LIZET, le *CODE HENRY* (1).

Je dois signaler ici ses *Réponses et décisions du droit français* (dernière éd., 1612, in-fol.) : ce recueil est divisé en 15 livres ; c'est un abrégé de ses *Pandectes françaises*. Une très-faible portion de ses travaux a rapport au droit criminel ; il a cependant traité l'appel comme d'abus (liv. 1<sup>er</sup>, rép. 72), la compétence (liv. V, rép. 36), le privilège clérical (liv. VII, rép. 4), la confession (liv. V, rép. 38), la

(1) Ci-dessus §§ 117, 122, 126-150, 160, 163, 183, 226.

torture (liv. VIII, rép. 78), l'accusation (liv. X, rép. 76, 77; liv. XI, rép. 8), la sorcellerie (liv. XII, rép. 64).

### § 271.

La vie du chancelier Michel DE L'HOSPITAL est trop connue pour que j'en parle<sup>(1)</sup>. Il est cependant de mon sujet de signaler ici son *Traité de la réformation de la justice*, divisé en sept parties<sup>(2)</sup>. Son grand caractère s'y retrouve en entier. « Je représenterai, dit-il, les vrais, légitimes et infaillibles moyens, non seulement d'abrèger, mais retrancher la plus grande partie des procès, bannir à perpétuité l'injustice au peuple, sans faveur, sans crainte, sans acception de personnes, en somme en toute intégrité.... Cette promesse semble tenir du paradoxe, voire de l'impossible, même aux plus spéculateurs, qui considèrent que la chicannerie a pris si profonde racine en ce royaume qu'il n'y a plus moyen de l'arracher, qu'il y a plus de cent-cinquante ans que l'on commence à s'en plaindre, comme aussi de la multitude et longueur des procès. Pour à quoi remédier, Charles VII fit de belles et bonnes ordonnances, lesquelles, pour en parler franchement à la vérité, ont augmenté le mal au lieu de le diminuer ou l'extirper, et montrerai que l'on n'y a jamais mis la bonne main. ....Autrefois, les étrangers venaient se faire juger en France; aujourd'hui ils nous divulguent pour les plus grands plaideurs, les plus injurieux formalistes, les plus grands chicaneurs, la plus corrompue, perfide et déloyale nation qui soit sous le ciel... C'est l'honneur que nous acquiert notre injustice, notre impiété, notre perfidie, provenant de l'infâme trafic et négociation de toutes sortes d'offices. »

Cet ouvrage du grand chancelier est au-dessus de tout éloge.

(1) 1505-1573. — DUPIX, *Biblioth.*, n° 85, donne les titres d'un grand nombre de mémoires sur L'HOSPITAL, envoyés au concours ouvert en 1777 par l'Académie française. — *Eloge historique* par CRESSON (*Disc. de rentrée des confér. du barreau de Paris*, 1849).

(2) Imprimé par les soins de Dufey, Paris, 1823, 2 vol. (œuvres inédites.)

### § 272.

Nicolas BONIER (BOERIUS), né à Montpellier en 1470, fut professeur de droit à Bourges pendant quatre ans, plus tard conseiller, enfin président du parlement de Bordeaux, où il mourut en 1539. Il a la gloire d'avoir été le premier commentateur des coutumes. Son travail sur la coutume de Bourges, écrit en 1508, a été imprimé en 1545. Ses *Consilia* (1574) sont estimés. Mais son ouvrage capital est intitulé : « *Decisiones (aureæ) in senata Burdegalsium discussæ ac promulgatæ* (Lugd., 1567, 1579; Franef., 1599). Ces décisions, mises à profit par tous ceux qui ont écrit depuis lui sur les mêmes matières, sont au nombre de 557, dont 40 seulement concernent certaines parties du droit criminel. En voici la liste : Juridiction (227), commune (3), déléguée (6, 131, 132). — Compétence (29, 270), ecclésiastique (69, 171, 297), privilégiée (9). — Action civile (121). — Prisons, contumace (215-217, 317), asile (109, 110). — Preuves, serment (86), confession (90), témoins (108, 118, 243, 321), indices (164, 165). — Torture (165-165). — Légitime défense (168). — Prescription (26). — Prise à partie (153). — Concours de délits (289), complicité (310, 319). — Confiscation (7, 65, 264, 278).

Ce recueil jouit d'une très-grande autorité au XVI<sup>e</sup> siècle, et devint pour ainsi dire classique. On ne peut lui contester le mérite d'une exposition claire et d'un raisonnement solide.

### § 275.

Le recueil d'arrêts de Jean PAPOS, né en 1505 près de Roanne, lieutenant-général du bailliage de Montbrison où il mourut en 1590, est fréquemment cité par les juriconsultes du XVI<sup>e</sup> et même du XVII<sup>e</sup> siècle. On lui a reproché son peu d'exactitude : COJAS appelle ce livre « perniciosissimum, » mais c'est en se plaçant au point de vue de l'emploi inintelligent et abusif que déjà, de son temps, l'on faisait des décisions judiciaires intervenues sur une question de

principe : « periculosissima est scientia arestologia, » disait cet illustre jurisconsulte; et cette pensée n'a rien perdu de son à-propos. Il n'en est pas moins vrai qu'on trouve dans le recueil de PAPON des notions intéressantes, et parfois des applications très-notables des règles de la procédure. Il ne faisait lui-même pas grand cas de son travail, car il l'appelle : « un petit amas et mélange d'arrêts comme extraits par importunité et à la hâte de ses papiers. » J'ai souvent eu l'occasion d'y recourir (1).

### § 274.

TERRASSON a écrit la biographie de Charles DEMOLLIN (1500-1566). C'est lui qui disait, dans ses consultations : « ego qui nemini cedo, et a nemine doceri possum. » J'ai eu occasion de parler de plusieurs de ses écrits (ci-dessus §§ 218, 220, 224, 226). Parmi ses *Consilia*, je n'en ai trouvé qu'un seul (consil. 19) qu'il faille citer ici. Son commentaire sur le code s'arrête au livre IV. Il a laissé des notes sur le décret de Gratien et les décrétales de Grégoire IX; les entreprises de la juridiction ecclésiastique ont trouvé chez lui un adversaire convaincu. C'est surtout dans son commentaire sur l'édit de Henri II, contre les petites dates, qu'il a exposé ses doctrines sur ce point. Enfin, il a fait des commentaires fort concis sur l'ordonnance de 1559.

### § 275.

Il me reste à faire mention de quelques-uns des interprètes qui, au XVI<sup>e</sup> siècle, introduisirent dans l'étude du droit romain la culture des lettres et l'étude de l'histoire.

Guillaume BUDÉ, né à Paris en 1467, mort en 1540, le premier helléniste de l'époque, exerça en même temps les charges de maître des requêtes, maître de la librairie et prévôt des marchands. Ses

(1) Spécialement aux §§ 40, 45, 82, 84, 90, 105, 104, 115, 131, 136, 163, 170, 173, 180, 184, 196, 204, 206, 207.

*Annotationes in XXIV libros pandectarum* (Venise, 1508) sont aujourd'hui oubliées. Le philologue a fait tort au jurisconsulte.

André ALCIAT, professeur à Avignon vers 1520, appartient autant à la France qu'à l'Italie. — *Disputationum libri IV*, — *Emblemata*, — *de Præsumptionibus*, — *Commentar. in Dig., in Cod.*; — *Consilium in materia duelli, de singulari certamine liber.* (Opera, Lugd., 1560; Basil., 1571, 1582.)

François BAUDOIN, d'Arras (1520-1575), qu'on peut appeler le jurisconsulte cosmopolite. Cet esprit tourmenté enseigna successivement à Bourges, à Gènes, à Strasbourg, à Heidelberg, à Angers, à Paris, et changea quatre fois de religion. Il a laissé notamment un traité de *l'Institution de l'histoire et de son union avec la jurisprudence*. Ce livre est dédié au chancelier DE L'HOSPITAL.

CORASUS (Jo.) (1515-1572), professeur à Orléans, à Paris, à Angers, puis conseiller à Toulouse; c'est lui qui, en 1560, fit le rapport du procès Martin Guerre. Il périt à la St. Barthélémy. Il a laissé cent consultations (*Centuria consiliorum*), un recueil d'arrêts (*Arresta tholosana*) et des *Miscellanea* (1535, augmentées en 1549).

COXTIUS (Antoine LECONTE) (1517-1577) professeur à Bourges et à Orléans. CUIJAS l'eut en grande estime. Il a écrit : *Disputationes juris*, — *Ad leg. jul. Majestatis*.

François HOTMAN (HOTOMANUS), né à Paris en 1524, mort en 1590, professeur à Lausanne, à Valence, à Bourges, à Bâle : « qui eloquentiæ et doctrinæ copia jurisprudentiæ cultiori plurimum profuit. » Il a laissé, outre sa *Franco-Gallia* (1575), des *Consilia tum in civilibus, tum in criminalibus exposita* (1582, 1586), et un ouvrage célèbre de critique, intitulé *Anti-Tribonianus, sive dissertatio de studio legum*. « Souvent, y est-il dit, TIRAQUEAU en ses traités, enrichis prodigieusement d'allégations et autorités chafourées, après avoir entassé les témoignages de 100 ou 120 docteurs, tous accordant en une opinion, ajoute peu après un tel ou semblable propos; et afin que tu saches, ami lecteur, qu'il n'y a rien en droit

qui ne soit ambigu et mis en dispute et controverse, je t'en veux ici raconter un plus grand nombre qui tiennent l'opinion contraire, et sur cela déploie une grande liste d'autres docteurs opposés. Voilà le pauvre état que l'on a vu depuis deux cents ans entre les docteurs scholastiques, qui les a rendus si odieux qu'à la fin on ne les a pas tenus seulement pour gens de gros et lourd cerveau, mais pour sophistes, chicaneurs, abuseurs et imposteurs de justice. »

Jacques CUIJAS, né à Toulouse en 1520, étudia sous Arnould du FERRIER. Je n'ai pas à écrire sa vie (1); je rappellerai seulement l'arrêt du 2 août 1576, par lequel le parlement l'autorisa exceptionnellement à enseigner le droit civil à Paris. Il mourut à Bourges le 4 octobre 1590. PASQUIER a écrit qu'il n'a eu et n'aura par aventure jamais son pareil. Ses travaux d'exégèse sur le *Corpus juris* lui ont attiré le titre de *grammairien*. C'est lui qui a dit des docteurs du XIV<sup>e</sup> et du XV<sup>e</sup> siècles : « *verbosi in re facili, in difficili muti,* » et ailleurs : « *nihil tam absurdum dici potest, quod non dicatur a quodam doctorum.* » Ses travaux essentiels sont : *Recitationes solennes ad digestum et ad codicem*, — *Observationum libri XXVIII*.

#### SECTION III. — Allemagne, Espagne et Pays-Bas.

##### § 276.

L'Allemagne doit, tout d'abord, attirer notre attention.

ZASIVS (Ulrich), né à Constance en 1461, professeur à Fribourg, mort en 1533. DEMOULIN l'appelle « *insignis,* » et HAUBOLD : « *sanioris jurisprudentiæ inter Germanos instaurator.* » — *Consiliorum libri duo* (Opera, Lugd., 1556).

OLDENDORP (Jean), né à Hambourg, professeur de droit à Cologne et à Marbourg, mort en 1540 : *de probationibus, de testibus, de præ-*

(1) Voir : *Eloge de Cujas*, par BERNARDI, Paris, 1775; — HUGO, *Notice sur Cujas*; — HAUBOLD, § 36; — *Disc. de rentrée des confér. du barreau de Paris*, 1848; — BERRIAT-S-PRIX, *Hist. de Cujas*; — BENECH, *Cujas et Toulouse*.

*sumptionibus*; — *Enchiridion foris exceptionum*; — *De copia verborum et rerum in jure*.

MYSSINGER (Joachim), professeur à Fribourg, auteur d'un commentaire sur le titre *de fide instrumentorum* des décrétales, (1582). Il mourut en 1588.

GIPHANIUS (VAN GIFFEN, Hubert), surnommé le CUIJAS de l'Allemagne (1554-1604), professeur à Marbourg, à Altorf et à Ingolstadt : — *Œconomia juris, notæ in corpus juris*.

Jean de CHOKIER, juriconsulte liégeois (1571-1650) : *Vindiciæ libertatis ecclesiasticæ*.

Jean FICHARD, disciple de ZASIVS, professeur à Pavie et à Bologne (1540) : *Vitæ recentiorum jurisconsultorum*, — *duo Indices scriptorum in jure pontificio et civili*, — *Syntagma communium opinionum*.

André GAILL étudia à Louvain, assesseur à la chambre impériale de Spire, conseiller, ambassadeur, surnommé le Papinien de l'Allemagne, mort en 1587 : — *Practicarum observationum, tam ad processum judicarium, præsertim imperialis comeræ, quam causarum decisiones pertinentium libri duo*. Ce recueil, dédié à Rodolphe II et aux princes électeurs de l'empire (janvier 1578), a été vanté par les contemporains. Le premier livre contient en 155 observations un traité complet de compétence et de procédure civiles. La matière criminelle n'y est traitée que très-incidemment (observ. 1, 9-12, 28, 55-55, 57, 40, 64-65). Le second livre s'occupe des contrats et testaments. GAILL a aussi écrit : *de Pace publica, et proscriptis sive bannitis libri II* — *de Manuum injectionibus, sive arrestis imperii tractatus*.

FACHINÉE (André), conseiller du comte palatin du Rhin, professeur à Ingolstadt : *Controversiarum juris tomus III* (1595, 1597). Ce recueil est divisé en treize livres contenant chacun une centaine de controverses. Le livre 1<sup>er</sup> traite des jugements et de la procédure : Poursuite d'office (cap. 34), confession (cap. 28, 55, 72), présomptions (29), procureurs (24, 25), légitime défense (27, 50-52), délégation de juridiction (43-47; add. lib. XII, cap. 92-100); dépens (42). — Les liv. II et III s'occupent des contrats et du



mariage; les liv. IV, V, VI, des successions, donations entre vifs et testamentaires, les liv. VII et VIII des matières féodales et criminelles; au livre IX sont rejetées les *Miscellaneæ*: Action criminelle, action civile, cumul, recevabilité, transmissibilité, prescription (cap. 2-4, 7, 8) inquisition (14, 15), contumace (39-41), capture (53-57, 59, 60, 62-78), asile (95), torture (6, 82), témoins (83-85, 88, 89, 90, 92), promesse d'impunité (61), jugements, compétence (26-31), condamnation de la mémoire en cas de lèse-majesté (55, 54), confiscation (57); — que faut-il statuer quand il y a contrariété de lois pénales (cap. 1); — méthode à suivre dans l'enseignement du droit (105).

### § 277.

Le contingent fourni à la science par les Pays-Bas n'est pas moins riche.

En première ligne doivent figurer Gabriel MUDÉE (1500-1560), et l'école qu'il a fondée à Louvain<sup>(1)</sup>. Viennent ensuite: — le savant professeur Louis VIVÉS, né à Valence en 1492, ami d'Erasmus, auteur d'un commentaire sur St. Augustin, que j'ai eu déjà l'occasion de citer (§ 164), et de plusieurs autres traités juridiques<sup>(2)</sup>; — l'éditeur François MODIUS, né à Bruges en 1546, qui dut fuir son pays décimé par la guerre civile, et mourut en Allemagne en 1597, après avoir écrit sur le droit de Justinien.

Jean SAUVAGE (Sylvagius), président du conseil de Flandre en 1498, chancelier de Brabant en 1509, puis ministre de Charles-Quint, (mort en 1514), et qui a laissé des *Responsa* et d'autres ouvrages relatifs à la pratique.

Lambert de BRIERDE, président du grand conseil de Malines en 1552, a écrit en flamand un traité de la procédure en toutes matières, et en latin des *Consilia sive responsa juris*.

(1) SPINNAEL, *Gabriel Mudée et son école*, Bruxelles, 1844.

(2) *Ædes legum* (1558), — *de corrupto jure civili*, — *Prælectio in Leges Ciceronis*.

Henri KINSHOT, né à Turnhout en 1541, mort en 1608, après avoir exercé toute sa vie la profession d'avocat à Bruxelles, a déposé dans ses *Responsa sive consilia juris* le fruit d'une expérience consommée. Son père, Jean KINSHOT, avait aussi donné, vers la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, un recueil de *Casus breves*.

Paul CHRISTYNEN (1555-1651) a écrit un des recueils d'arrêts les plus estimés, suivant un ordre méthodique et sous le titre: *Practicarum questionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*. Le livre IX contient les matières criminelles.

Nicolas EVERARD (1462-1552), président de la haute cour de Hollande et Zélande, puis du grand conseil de Malines, auteur d'un ouvrage très-remarquable sur la dialectique du droit (*Topica seu de locis legalibus*) (1516), et de 247 *Consilia* (imprimés en 1577).

### § 278.

Pour l'Espagne, je me contenterai de parler de COVARRUVIAS.

DIDACUS COVARRUVIAS A LEYVA naquit à Tolède le 25 juillet 1512. Sa vie a été une longue suite de dignités. Professeur de droit canon à Salamanque, juge à Burgos, conseiller à Grenade, archevêque de St. Domingue (1549), évêque de Ciudad-Rodrigo (1560), il fut l'un des membres les plus influents du concile de Trente<sup>(1)</sup>, dont il rédigea les décrets sur la réformation avec le cardinal Buomcompagni, qui depuis a été pape sous le nom de Grégoire XIII. Il fut ensuite évêque de Ségovie et de Cuença, président du conseil de Castille (1572), enfin président du conseil d'État (1574).

Ses travaux lui ont fait décerner le titre de *Bartole espagnol*. Il existe de nombreuses éditions de ses œuvres complètes<sup>(2)</sup>. Celle

(1) L'auteur (*Pract. Quæst.*, cap. 52 in fine) rappelle lui-même ce fait: « Post hujus operis secundam editionem in concilio Tridentino cui ipse interfui, tunc episcopus civitatis (A. D. 1565). »

(2) Lugd., 1568, 1661; — Venet., 1614; — Antwerp., 1610, 1614, 1658 (avec les notes de Jean VAN UFFELE); — Genev., 1679 (avec les notes de Corneille BREDERODE), 2 vol. in-fol.; — Genev., 1762 (cum addit. Didaci YBANEZ DE FARIA), 5 vol. in-fol.

de 1638 est précédée d'un abrégé de la vie de l'auteur, extrait de la *Bibl. Hisp.* par Andreas SCHOTTUS, et d'une préface écrite en 1612 par Corneille BREDEKODE. Trois choses, dit ce dernier, sont essentielles pour que la mémoire d'un écrivain passe à la postérité : « subjectum, forma, oratio seu sermo. » Elles sont réunies chez COVARRUVIAS. Pour le style, il surpasse tous ceux de son temps (ce fut du reste le moindre souci des juriconsultes). Tout ce qu'il a laissé sur les diverses matières de droit et de pratique est tellement solide, clair et complet, « ut nihil exquisitius a jureconsulto sperari posse videatur. » Pour le choix des preuves (internes et externes), il n'est pas moins recommandable. Il prend uniquement pour guide la raison « quæ anima legis est. »

Le tome premier contient différents traités sur le droit canon : de *Testamentis*, de *Matrimonio*, de *Pactis* (serment et ses variétés, perjure, faux, blasphème); — de *Excommunicatione* (*Sext.*, tit. de *sent. excomm.*, *const. ult. alma mater*): — Possession et prescription, restitutions (choses volées, butin, trésor); — de *Homicidio* (2<sup>e</sup> pars, § 4, de *homic. casuali*; 5<sup>e</sup> pars, de *delinquentibus ignoranter*; — de *homic. ad defensionem commissio*).

Le tome II renferme *Variarum ex jure pontificio, regio et cesareo Resolutionum quatuor libros*, et le livre *Practicarum Quæstionum* qui forme la suite de ces vastes compositions, dans lesquelles le droit criminel occupe une place plus que modeste. Sur 124 chapitres, il peut à peine en revendiquer 25.

On rencontre notamment les matières suivantes<sup>(1)</sup> : Juridictions (*Pract. Quæst.*, cap. 1, 2, 4; et *Var. Resol.*, lib. 5, cap. 20), juridiction indivise (*Pract. Quæst.*, cap. 40), juridiction ecclésiastique (cap. 40, n<sup>o</sup> 1 et 2; cap. 51, 53), évocation (cap. 9), lettres réquisitoriales (cap. 10, 11), récusation des juges (cap. 26). — Système des preuves (*Var. Resol.*, lib. 1, cap. 1 et 2), témoins (lib. 2, cap. 15; et *Pract. Quæst.*, cap. 18), purgation vulgaire

(1) Voir ci-dessus : §§ 2, 72, 75, 76, 80, 117, 119, 159, 155.

(*Var. Resol.*, lib. 4, cap. 25). — Chose jugée (*Var. Resol.*, lib. 2, cap. 10); — Droit d'asile (lib. 2, cap. 20). — Au lib. 4, cap. 6, *Var. Resol.*, il est traité accessoirement de la magie.

Les trois premiers livres des *Résolutions*, écrits en juin 1552, sont dédiés à Ferdinand Niño, patriarche des Indes et du nouveau monde. Dans cette épître, l'auteur reconnaît l'imperfection de son style, qu'il n'ose mettre en parallèle avec celui des anciens juriconsultes. Il s'est efforcé d'être clair et a pris pour modèle BARTOLE, BALDE et ALBERICUS. On blâmera peut-être l'abondance des citations; mais il a voulu mentionner tous les livres parus (et ils sont extrêmement nombreux), pour qu'on y pût recourir. Ses occupations ne lui ont pas permis de composer, cette fois, un traité suivi sur une partie spéciale du droit : « exiguit enim hic scribendi modus continui præceptoris industriam, quæ singula capituli ejusque verba, glossarum et commentariorum omnium partes, diligentissime explicet. »

Les *Questions Pratiques* ont été composées en 1556.

L'auteur est parfois d'une fastidieuse loquacité. On doit lui reprocher d'avoir trop souvent confondu le droit et la morale religieuse, c'est ainsi qu'il se demande sérieusement « an liceat alicui metu tormentorum de se falsum fateri? » et il le défend sous peine de péché mortel. Aurait-il eu le courage de soutenir l'application de cette thèse jusque dans les tourments de la torture?

## CHAPITRE VI.

### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES ET CONCLUSION.

La raison principale du discrédit dans lequel sont tombés la plupart des écrivains dont je me suis occupé, c'est l'abus qu'ils ont fait des citations. Ce trait caractéristique m'a déterminé à rédiger les chapitres I et V de cette dernière partie. Il est impossible d'y voir un

hors-d'œuvre, du moment où l'on se rend compte de la manière dont nos auteurs travaillaient. C'est aux livres parus avant eux qu'ils demandaient appui pour chacune de leurs propositions.

On vit alors un singulier spectacle. D'innombrables volumes, de toute dimension, furent jetés dans les écoles et dans les tribunaux; chaque année voyait naître quelque nouveau docteur qui voulait conquérir une place dans la littérature juridique. La quantité même de ces écrits n'est-elle pas une preuve de leur imperfection? Chacun se croyait en mesure de mieux faire que ses devanciers; il espérait faire oublier leurs travaux, et cependant les libraires éditaient et réimprimaient constamment les vieux manuels, tels que ceux de DURANTIS, de VITALINUS, de BELVISIO.

Une activité étrange régnait dans les esprits, mais elle agissait sous une mauvaise direction. Combien de ceux dont j'ai cité les œuvres ont-ils eu un mérite vraiment original? Le nombre en est bien certainement fort restreint. Alors que le droit civil et le droit coutumier voyaient s'ouvrir devant eux de nouveaux horizons éclairés par des hommes tels que CUIJAS et DUMOULIN, le droit criminel suivait péniblement la vieille ornière, et ne parvenait pas, malgré les efforts des législateurs, à s'affranchir de la barbarie des siècles précédents. C'est qu'au lieu de secouer la tradition, et de demander aux sciences morales, à l'étude de l'histoire, à la culture des lettres, à la critique, les enseignements propres à vivifier leurs théories, les criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle, et surtout ceux qui appartenaient à l'Italie, ont tous travaillé sur le même plan : entourés d'in-folios et d'in-quartos, ils compilaient ces volumineux répertoires dans lesquels les principes sont noyés au milieu des détails « ex centum aliis rerum criminalium glossographis. »

Ne serait-on point tenté de souscrire à l'exclamation de Samuel BOEHMER? « Miro non animi sed corporis labore, asinino non multum inferiore! » Avant lui, Antoine MATTHEÆUS avait spirituellement donné aux écrivains du XVI<sup>e</sup> siècle (qu'il confondait sous la dénomination de *communis schola*) l'épithète de *Nomenclatores*.

N'est-il point permis, disait-il, d'appeler ainsi ceux « qui toti sunt in citandis doctoribus, nulli in adducendis legibus aut rationibus? »

Ce n'était toutefois point par pédanterie, quoi qu'en ait dit VOLTAIRE, qu'ils procédaient ainsi; c'était, au contraire, par un faux scrupule de conscience et un défaut de raisonnement. Il leur semblait que rien ne pouvait mieux fortifier une opinion que le nombre des docteurs qui l'avaient enseignée; ils ne pesaient point les autorités, ils les comptaient. Lorsque, pour la centième fois, l'un d'eux avançait un principe, une proposition, une conséquence, il ne l'établissait point d'une nouvelle argumentation, mais il la faisait suivre ou précéder de l'énumération de tous ceux qui l'avaient antérieurement professée, de sorte que son travail ne pouvait avoir aucune utilité pratique; il ne servait qu'à grossir la liste des opinions préconçues : « præconceptarum opinionum cumulus ac præjudicium auctoritatis. »

Cette manie n'était rien encore pour les règles de droit qui avaient eu le privilège d'être uniformément adoptées et consacrées. Mais, quand les docteurs des siècles précédents s'étaient divisés en deux camps sur l'une ou l'autre question (et on les comptait par milliers!), le nouvel arrivant ne réussissait qu'à augmenter les doutes, et à éloigner de plus en plus une solution définitive. De là ce que BOEHMER a si bien qualifié en ces termes : « dissonarum opinionum monstra. »

Pour interpréter sainement le système de procédure en vigueur au XVI<sup>e</sup> siècle, il eût fallu des esprits neufs, affranchis des vieux préjugés de l'école et d'une routine étroite. C'est à l'aide de textes faits pour des situations toutes différentes, et puisés soit dans le droit romain, soit dans le droit canon, qu'on cherchait à expliquer et à développer les nouvelles institutions. On ne pouvait obtenir ainsi qu'une science bâtarde, et tout espoir de progrès était détruit.

Il est, en effet, digne de remarque que, si les criminalistes du XVI<sup>e</sup> siècle sont supérieurs à ceux des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> (ce qui est dû à l'influence indirecte et presque fatale de la renaissance des

lettres), ceux du XVII<sup>e</sup> et du XVIII<sup>e</sup> siècles (surtout en France) sont des plus médiocres. Ils n'ont fait pour la plupart autre chose que compiler les doctrines qui régnaient sans partage au moment où ils ont pris la plume. Il fallut une révolution pour anéantir tout « ce fatras volumineux de commentaires obscurs... ce vieil amas d'opinions, » et pour dissiper ce « cortège plus ennuyeux qu'imposant des FARINACIUS, des CLARUS. »

Les publicistes et philosophes du XVIII<sup>e</sup> siècle attaquèrent l'ancien système par sa base : ils ne procédaient point par voie de correction et d'amélioration, ils proposaient hardiment de faire table rase de tout ce qui jusque-là avait été écrit sur le droit criminel ; et la réaction a été assez violente pour que tous ces immenses travaux fussent à jamais engloutis sous la même réprobation.

Aussi, voyez la grande colère des adeptes de ce système à l'apparition du livre de BECCARIA ! « Ce traité des délits et des peines, s'écriait l'un d'eux<sup>(1)</sup>, au lieu de répandre quelque jour sur la matière des crimes et sur la manière dont ils doivent être punis, tend, au contraire, à établir un système des plus dangereux, et des idées nouvelles qui, si elles étaient adoptées, n'iraient à rien moins qu'à renverser les lois reçues jusqu'ici par les nations les plus policées, et donneraient atteinte à la religion, aux mœurs et aux maximes sacrées du gouvernement. » Malgré cet anathème, le traité de BECCARIA est une œuvre remarquable de conscience et de sentiment ; et la religion, les mœurs, les principes du gouvernement n'en ont retiré que des directions salutaires.

La pierre de touche, à laquelle on reconnaît le parti pris des anciens jurisconsultes, se trouve précisément dans cette horreur des idées nouvelles qui se trahit chez l'auteur du traité de *la Justice criminelle en France*, et dont j'ai déjà parlé à propos de MENOCHIUS (ci-dessus, §§ 241, 243, 248).

(1) Jousse, préface, p. 64. — Il venait de dire que ce livre ne valait presque pas la peine d'être critiqué, à cause des paradoxes et des erreurs dont il est rempli !

On passait toute sa jeunesse aux écoles, on se pénétrait de cette science d'emprunt ; et lorsqu'on l'avait péniblement acquise, il était naturel de vouloir en profiter. De là tant d'intelligences atrophiées, de là tant de vues étroites et rétrogrades, tant d'essais avortés, tant d'élucubrations sans portée juridique. Il ne restait point de place aux idées larges et fécondes, généreuses et progressives, puisqu'aucune proposition ne pouvait être articulée sans une phalange de noms pour la fortifier et la défendre.

Ce n'est pas à dire que l'étude de cette période soit sans profit. Je m'en réfère à cet égard à différents chapitres de ce mémoire. M. HÉLIE a même fait un brillant éloge de certains travaux des légistes sur la théorie des preuves. A mon sens, il est allé trop loin : je crois avoir déjà suffisamment signalé la portée de ces écrits. Quoi qu'il en soit, il ne pouvait être utile d'étudier d'une manière approfondie les ouvrages de tous ceux qui, au XVI<sup>e</sup> siècle, ont traité des matières criminelles : c'eût été perdre un temps considérable, sans arriver à aucun résultat satisfaisant.

Il m'a semblé qu'en choisissant parmi ces écrivains ceux qui avaient eu le plus d'influence sur leur époque, j'atteindrais le but proposé. J'ai pris à cet effet trois italiens (CLARUS, MENOCHIUS, FARINACIUS), trois français, (IMBERT, LEBRUN DE LA ROCHETTE, AYRAULT), un flamand (DAMHOUDERE), deux espagnols (COVARRUVIAS et PEGUERA). Leurs travaux ont été soumis à une consciencieuse analyse, et les autres docteurs sont venus se grouper autour d'eux. L'Allemagne n'ayant produit au XVI<sup>e</sup> siècle aucun jurisconsulte qui ait embrassé toute la matière, j'y ai suppléé par les travaux de Benoit CARPZOW et de Samuel BOEHMER qui ont su combiner, aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, les principes du droit criminel germanique avec les enseignements de leurs prédécesseurs.

Mon choix a été déterminé par des raisons que tout le monde approuvera, je l'espère. CLARUS et FARINACIUS résument en eux toute l'école italienne ; MENOCHIUS est le plus important interprète de la théorie des preuves légales ; IMBERT et LEBRUN se sont, en général,

inspirés des ordonnances françaises, tandis qu'AYRAULT en a présenté la critique. Enfin le livre de notre compatriote DAMHOUDERE peut, sans contredit, être recommandé comme le meilleur manuel de procédure, antérieur à la révolution française.

Si j'ai élargi le cadre tracé par l'Académie, en m'occupant des livres qui ont paru en Espagne, c'est que la législation était, au fond, la même dans tous les états catholiques.

A ce propos, je rappellerai l'étrange confusion qui régnait entre le droit et la morale religieuse dans les ouvrages de la plupart des jurisconsultes italiens et espagnols (ci-dessus, § 214). Il est un certain nombre de questions sur lesquelles ils éprouvaient le besoin de présenter deux solutions (*forum fori, forum poli*), souvenir de la scolastique et des casuistes, emprunts malheureux faits le plus souvent à la *Somme* de St. THOMAS D'AQUIN et à ses commentateurs. Cette confusion avait aussi de profondes racines dans l'inextricable mélange des textes du droit romain et du droit canon; invoqués sans le moindre discernement, et souvent au rebours de leur sens, ces textes formaient un vaste arsenal où chaque docteur venait puiser à son tour, sans se préoccuper de leur esprit: c'était *la lettre* qu'il leur fallait, et leur raison en était généralement satisfaite. Il n'était point jusqu'aux exemples qu'ils n'allaient chercher dans l'antiquité, voire même dans la Bible, au lieu de les puiser dans les faits de leur histoire!

Ceci explique encore la tendance de nos criminalistes à ne présenter, pour la plupart, que des travaux fragmentaires, sans ordre ni vues d'ensemble. Les plus gros volumes du XVI<sup>e</sup> siècle sont précisément ceux où ce défaut est le plus sensible. Leurs auteurs avaient bien la prétention de ne rien omettre et de rédiger un ouvrage méthodique, mais à cet égard ils se faisaient illusion. Dans ces circonstances, je suis d'avis que MASCARDUS a sagement fait de composer un répertoire alphabétique, sans plus de souci de l'ordre des matières; il avoue son impuissance, mais du moins il ne cherche pas à tromper le lecteur, on sait à quoi s'en

tenir sur le mérite de cette compilation. Un examen superficiel du traité de MENOCHUS ferait croire à une certaine suite logique dans les idées qu'il expose; une étude approfondie ne tarde pas à donner la conviction contraire: cet écrivain, sous un aspect dogmatique, a fait des ouvrages dans lesquels les matières n'ont aucune liaison.

Il est naturel de se demander ici pour qui nos criminalistes écrivaient. C'était assurément pour éclairer les juges qui avaient grand besoin de conseil et de directions, vu l'imperfection du système de procédure. De là ces milliers de *Consilia*, ces innombrables *Pratiques* (1). Mais tous ces volumes ne pouvaient que les égarer dans leurs investigations; trop d'incertitude planait sur toute la matière, et rendait leur tâche de plus en plus difficile. Dès-lors, ces écrits restaient voués aux disputes de l'école, et formaient, sur le modèle des maîtres, de nouveaux disciples qui, à leur tour, se traînaient dans les sentiers battus, et copiaient les livres existants sans scrupule comme sans intelligence.

Il n'en pouvait être autrement, en l'absence d'une libre défense et du contrôle de la publicité. Dans une grande partie de l'Europe, les avocats étaient impitoyablement chassés du prétoire, partout leurs moyens étaient paralysés; les accusés n'avaient aucun profit à retirer de ces vastes in-folios écrits presque tous dans une langue qu'ils n'entendaient pas; et les juges, sans guide sûr, pour la plupart ignorants et cruels, esclaves de préjugés invétérés, prenaient du système toutes les mauvaises pratiques, n'en voyant pas les côtés utiles et perfectibles.

Faut-il s'étonner, que, dans un tel état de choses, l'un des premiers actes de l'Assemblée Constituante ait été de proclamer (décret du 3 novembre 1789): « qu'un des principaux droits de l'homme est

(1) Il est très-notable que, du XIII<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècle, tous les docteurs écrivirent des *Pratiques civiles ou criminelles*, mais, sous ce titre, ils comprenaient toutes les matières du droit civil ou criminel, qui servent à alimenter la pratique. C'est le côté extérieur qui les frappait, ils envisageaient le *Droit mis en pratique*: telle était du moins leur prétention.

de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense, qui peut se concilier avec l'intérêt de la société,.... et que l'esprit et les formes de la procédure pratiquée jusqu'à présent en matière criminelle s'éloignent tellement de ce premier principe de l'équité naturelle et de l'association politique, qu'ils nécessitent une réforme entière de l'ordre judiciaire pour la recherche et le jugement des crimes. »

C'est ce qui déterminait l'assemblée à décréter d'urgence certaines mesures : « pour rassurer l'innocence, faciliter la justification des accusés, et en même temps honorer davantage le ministère des juges dans l'opinion publique. » Malgré quelques imperfections qui étaient la suite nécessaire d'un examen trop précipité et d'un esprit trop prompt à réagir, ce document méritait d'être la première pierre de l'édifice de la nouvelle législation criminelle, et, brisant avec le passé, il a conduit la science dans les voies nouvelles qu'elle suit depuis trois quarts de siècle.

Mais, pour que sa marche soit rapide et sûre, il faut qu'elle soit éclairée par le flambeau de l'histoire. L'étude philosophique du passé nous fournit les leçons utiles de l'expérience, et, en signalant les fautes de nos devanciers, nous apprendrons sans doute à les éviter. N'est-ce pas ainsi que les législateurs seront amenés enfin à découvrir et à réaliser la meilleure solution du problème ?

## LISTE

DES ANCIENS DOCTEURS CITÉS, SOIT DANS LES TRAVAUX DES CRIMINALISTES  
DU XVI<sup>e</sup> SIÈCLE, SOIT DANS LE PRÉSENT OUVRAGE.

Cette liste énumère, par ordre alphabétique, plus de cinq cents juristes qui, aux XIII<sup>e</sup>, XIV<sup>e</sup>, XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles, ont écrit sur les institutions judiciaires ou sur la procédure criminelle. J'y ai joint quelques notices biographiques ou bibliographiques, et renvoyé aux chapitres de l'ouvrage dans lesquels j'en ai parlé. A défaut de mention spéciale, les écrivains ci-dessous indiqués ont laissé des recueils de consultations (*consilia sive responsa juris*).

- |  |  |
|--|--|
| Accurse, mort en 1260, le rédacteur de la grande Glose ( <i>magnus apparatus</i> ).<br>Éditions de la Glose sur le Code : Venise, 1491, 1496, 1499 ; — sur le Digestum novum : Venise, 1499, 1502. | ALVAROTTUS (Franciscus), de Padoue.  |
| AFFLICTIS (Matthæus de), § 218.  | AMEDEUS (Justinus), de Castille : <i>de Syndicatu</i> .                        |
| ALBANO (Cardinal Jean-Jérôme), de Bergame, mort en 1591, président de la marche d'Ancone : <i>Tract. de immunitate ecclesiarum, Lucubrations ad Bartolum, Consilia</i> .                           | AMICIS (Jo. de).   |
| ALBERGOTIS (Franciscus de), de Aretio.   | ANANIA (Jo. de).   |
| ALBERICUS, § 215.  | ANA (Jo. Vincent) : <i>Neapolitanae repetitiones</i> .                         |
| ALBERTUS (Petrus), de Pavie.   | ANCHARANUS (Jac.), § 216.  |
| ALCIAT, § 275.   | ANDREÆ (Joannes), § 216.   |
| ALEXANDER, § 218.  | ANDREOCCIUS (Rossius), de Florence.  |
| ALEXANDER AB ALEXANDRO : <i>Genialium Dierum</i> .   | ANGELLOLOUS (Marcus), de Pérouse.  |
| ALFERIUS de Cortona (Andrea et Ludovicus).   | ANGELUS UBALDIS de Perusio, frère de Balde : 516 <i>consilia</i> , 1487.       |
|  | ANGLES (Joseph) : <i>Flores</i> .  |
|  | ARENA (Jac. de), §§ 215, 239.  |
|  | ARETINUS (Angelus de Gambilionibus), § 218.                                    |
|  | ARETINUS (Franciscus) ou ACCOZZI, mort en 1470, prof. à Sienne, Pise, Ferrare. |

ARIAS (Gomez) : *Leges Tauri*.  
ARLES, § 259.  
ARNO (JOSUË) : *Epitome, Solitoquia*.  
ASINICUS (Jo. Bapt.), XVI<sup>e</sup> siècle : *Praxis judiciorum*.  
AUFRETIUS, § 216.  
AUTOMNE (BERNARD), annotateur d'IMBERT : *Conférence du droit français avec le droit romain, civil et canon*.  
AUGUSTINUS ARIMINENSIS, annot. d'ARETINUS.  
AUGUSTINUS (ANTONIUS), de Saragosse, évêque de Tarragon (1517-1586) : *Antiqua collectiones decretalium, Dialog. XL de emendatione Gratiani, Emendationum et opinionum libri IV, Epitome juis pontificii veteris*.  
AVENDANUS (PETRUS) : *de Torquendis mandatis*.  
AVRAULT, § 257.  
AZON, mort en 1220, enseigna à Montpellier : *Summa Azonis locuples juris civilis thesaura* (Bâle, 1572), *Lectura in Codicem* (Spire, 1482, 1577, 1596).  
BAERT (ARNOLD), né à Bruxelles (1554-1627), annotateur de BELLOVISU.  
BAFINUS, § 258.  
BAGARTUS, XII<sup>e</sup> siècle : *de Reprobatione testium*.  
BAJARDUS, annotateur de CLARUS.  
BALBUS (Jo. Franc.) : *Tract. praescriptio-num*; — DAMHOUDERE l'appelle « perutilis et subtilis ».  
BALDE, § 215.  
BALDUINUS, § 215.  
BALDUS DE PERIGLIS, § 259.  
BARRATIA (André), de Sicile (1400-1479), professeur à Bologne : *de Testibus, in Codicem, Consilia*.  
BARBERIUS (Stephanus de).  
BARROBUS (PETRUS).  
BARISIANUS de PERUSIO (Dionisius).  
BARTHAS (CHRISTIANUS) : *Selectae Sententiae Cameratae*, XVI<sup>e</sup> siècle.  
BARTOLE, § 215.  
BARZIS (Benedict de), de Pérouse.  
BASSIANUS (Jo.) : *in Consuetudines Averniae*.  
BATTANDIER, § 259.  
BAUDOIN (François), § 275.  
BAVERIUS (Marc. Ant.), de Bologne.

BAVO (Godofr. a), § 240.  
BEAUMANOUL, § 221.  
BELLAMERA (Ægid.) : *Decisiones, Consilia*.  
BELLANTINUS (Bapt. D. Jo.), de Sienne.  
BELLAPERTICA (PETRUS a), mort en 1508, professeur à Toulouse, à Orléans : *Repetitiones, Commentaria in Codicem* (Francf. 1571). — Voir SAVIGNY, ch. 48.  
BELLARMIN (ROBERT), 1542-1611 : *Corpus Controversiarum*, 5 vol. in-folio, Ingolstadt, 1587.  
BELLONUS (NICOLAUS) : *Repetitiones et tractatus* (Bâle, 1544).  
BELLOYACENSIS, § 215.  
BELLOVISU, § 215.  
BELLUGA (PETRUS).  
BELLUS (PETRUS) : *de Re militari*.  
BERBERIUS : *Viatorum seu directorium juris*.  
BERNARDUS ex capitaneis de Landriano, de Milan, annotateur de GANDINO.  
BERNARD (JOHN), Calaguritanus antistes episcopus (COVARRUVIAS) : *Practica criminalis*.  
BEROIS (ANT.).  
BERTACHINUS de FERMO (Jo), magistrat italien, seconde moitié du XV<sup>e</sup> siècle : *Repertorium juris*.  
BERTAZOLIS (Bartholomaeus et Claudius).  
BERTRAND (Étienne), de Carpentras : *Consilia* (1552, 8 tom. en 5 vol. in-fol., 1605).  
BERTRANDUS de Montefaventino, mort en 1548; profess. à Orléans et Montpellier.  
BESCHIUS (PETRUS) : *de Appellationibus*.  
BINSFELD, § 260.  
BLANCUS, § 259.  
BLASIO (Jo. Bapt. a S<sup>to</sup>) de Padoue, mort en 1492 : *de Actionibus*.  
BODIN, § 259<sup>bis</sup>.  
BOGNESSELMIS (Sallust. D. Gulielm. de).  
BOILEAU, § 255.  
BOISLE (Jean du), avocat à Paris, commentateur de la *Summa Rurale*.  
BOLENGUS (JACOB), d'Evreux.  
BOLOGNINUS (LUDOVICUS), 1446-1500, commentateur de Guido de Suzaria.  
BONACOS : *Communium opinionum libri*.  
BONACURSIS (STEPHANUS de).  
BORELLUS (Camille), XVI<sup>e</sup> siècle : *Summa decisionum*.

BOSSIUS, § 240.  
BOUCHARD (Amaury), chancelier de Navarre, éditeur de Gaius et de Paul. — Voir HAUBOLD, § 54.  
BOURDIN, § 249.  
BOUTILLER, § 221.  
BOZOLIS (Ambrosius de).  
BRIARDE, § 277.  
BRISSON, § 226.  
BRIXIENSIS (Bartol.) : *Quaestiones dominicales*.  
BRUNUS (Joan), annotateur de COVARRUVIAS.  
BUDÉ, § 278.  
BURGENSIS (Anton.).  
BURSATUS (FRANCISCUS) : *Consilia* (Francfort, 1594, 1601).  
BUTRICARIUS (JAC.) : *De Testibus*.  
BUTRIO, § 216.  
CABALLUS (PETRUS) : *Resolutiones criminales* (Francfort, 1615).  
CACCIALUPUS, né en 1520 : *Repetitiones*.  
CACIERNUS (OCLAV.) : *Decisiones pedemon-tanae, Consilia*.  
CAPOLLA (Barthol.), né à Vérone, mort en 1477, professeur à Ferrare et à Padoue : *Consilia* (1552).  
CAJETAN (cardinal Jo. major).  
CALCAGNINI, § 259.  
CALCANUS : *Consilia*.  
CALDERINUS (Joan), de Bologne, conseiller du pape Clément VI (XIV<sup>e</sup> S) : Comment. sur les Décrétales, *Consilia, Responsa, de interdicto ecclesiastico*.  
CALIPHATUS (PATRUS), né en 1505, élève de DÉCIUS et de SOCIUS, juge à Sienne, professeur à Pise.  
CALIPIGUS : *Dictionarium*, 1542, in fol.  
CAMERCIUS (Joan.), 1448-1511, né à Mantoue, professeur à Bologne et à Padoue : *De Testibus, Consilia*.  
CAMPIO (Jac. de).  
CANARIO (Ant. de).  
CANEMORTO (Joan.).  
CANTERA, § 255.  
CAPRA (Benedict.), de Pérouse, 1400, maître de COANUS : *Responsa*, commentaires sur les Décrétales, *Consilia*. — Un second docteur du même nom naquit à Piombino, fut disciple de Balde, puis professeur à Florence et à Padoue.

CARAVITA : *Ritus magne Curie*.  
CAROCCIUS de Amatis (Marc. Ant.) : *Decisionum libri II* (1602).  
CARRERIUS, § 240.  
CASONUS (FRANCISCUS) : *Practica criminalis*.  
CASTRITICUS (Matthias), de Darmstadt, annotateur de MASTER (1587).  
CASTILLO (Joann. del) : *Controversiae Quotidianae*.  
CASTRO (Paul de), connu aussi sous le nom de CASTRENSIS, professeur à Sienne, Avignon, Padoue, puis auditeur de la Rote (XV<sup>e</sup> siècle). COJAS a écrit : « qui non habet Paulum de Castro tunicam vendat et emat. » — *Consilia*, imprimés en 1582 à Francfort et divisés en 3 parties. — *Comment. in Dig. et Cod.*, Lugd., 1585.  
CASTRO (Angelus de), fils du précédent : *Consilia*.  
CASTRO (Alfonsus de) : *De justa haereticorum punitione, de potestate legis poenalis* (Louvain, 1537).  
CATALDINUS de BONCOMPAGNIS de VISO : *de Syndicatu, Consilia*.  
CATUS (Ludovicus), de Ferrare.  
CAVALATIUS (Jo. Franc.).  
CAVALCANUS (Borynicus), XVI<sup>e</sup> siècle : *Decisiones*.  
CAVELLOS (MICRON.) : *Communes Opiniones contra communes*, XVI<sup>e</sup> siècle.  
CEPHALUS : *Consilia*.  
CHARTARTUS (FLAMIN.) : *Tr. de executione sententiarum*.  
CHENU : *Recueil d'arrêts*.  
CHOKIER, § 276.  
CHOPIN : *Recueil d'arrêts*.  
CHRISTYEN, § 277.  
CINUS (1270-1356), de Pistoie, professeur à Bologne, le seul de son temps qui citât dans ses écrits les statuts des villes et les sentences des tribunaux : *Lectura super Codicem* (Lugd., 1485, 1547, 1578).  
CISNERUS (NICOLAS) : *Constitutiones imperiales*, 1570.  
CLARUS, §§ 241-245.  
COLERUS (Matthias).  
COTTA (Catellian), fréquemment cité par FARINACIUS.

COLEMBERG (Ant.) : *Tr. de Controv. crim.*  
 COLOMBINUS (Jac.), de Reggio, XIII<sup>e</sup> siècle.  
 CONLA (Jo. Ant.).  
 CONRADI (Lancillotus) : *Practica criminalis.*  
 CONTIUS, § 275.  
 CORASICUS, § 275.  
 CORNELIUS : *Consilia.*  
 CORNEUS (Petrus), 1420-1492, professeur à Pérouse : *Lectura in Cod., Consilia.*  
 CORSETUS (Ant.) : *Singularia, de Jurejurando.*  
 COSTALICUS (Petrus), du Dauphiné, XVI<sup>e</sup> siècle : *Adversaria* (sur les 23 premiers livres du Dig.).  
 COTHOMANUS (Ernest), XVI<sup>e</sup> siècle.  
 COVARRUVIAS, § 278.  
 CRASSIS (Michel de) : *Tractatus communium opinionum.*  
 CRAVETTA (Aym.) : *Consilia, tractatus de antiquitate temporum.*  
 CROTUS (Jo.), de Casale, professeur à Bologne, 1300 : *de Testibus.*  
 CUJAS, § 275.  
 CUMANUS (Raphael), mort en 1427, professeur à Padoue et Pavie : *Consilia* (1548).  
 CUXEU (Gulielm. a), mort en 1548, professeur à Toulouse et Orléans.  
 CORTE (Luchinus et Rolandus), tous deux de Pavie.  
 CURTIUS (senior), professeur à Paris, mort en 1493 : *de Testibus.*  
 CURTIUS (Franciscus), mort en 1353 : *de Testibus.*  
 DAMHOUDERE, §§ 256, 257.  
 DANÆUS, § 258.  
 DECIANUS, § 240.  
 DECIUS (les deux), § 218.  
 DELBIO, § 259.  
 DESMARES, § 221.  
 DENAISIUS (Petrus) : *Jus Camerale novissimum*, XVI<sup>e</sup> siècle.  
 DESCOURS (Hugues), en latin DIFFUTUS, né à Châlons-sur-Saône, étudia et enseigna le droit en Italie, en Espagne et à Orléans, au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle. Il a annoté BARTOLE, BALDE, BELLOVISI, DINGS, CEPOLLA, et d'autres docteurs.  
 DIAZ, § 255.  
 DINGS, l'un des rédacteurs du *Sextus*, mort en 1298, a fait des commentaires sur le titre de *Regulis juris* qui termine ce

recueil, et sur plusieurs parties des Pandectes.  
 DIPLOVATAGGIUS, § 261.  
 DOCCIUS (Thomas), de Sienna.  
 DONEAU (Hugues), 1327-1391, professeur à Bourges : *de Probationibus, de Testibus, de fide instrumentorum.*  
 DCAREIN (François), 1309-1339 : *de Jurisdictione, de Plagiariis.*—(Opera, Lugd., 1334, 1379).  
 DU BREUIL, § 220.  
 DUENNAS (Petrus), juriste espagnol : *Regulae.*  
 DURANDUS, § 213.  
 DURBT, § 249.  
 ELEAZAR (Paulus de).  
 ETYMEIUS, § 238.  
 EVERARD, § 277.  
 FACHINÉE, § 276.  
 FABER (Ant.), §§ 265, 264.  
 FABER (Joan.), § 213.  
 FABER (Petrus), ou Pierre Du FAUR, premier président au parlement de Toulouse, mort en 1600 : *Comment. de Reg. juris* (1366 : *Semestrium libri III.*  
 FACIANUS (Fulvius) : *de Probationibus* (Francfort, 1395, in-fol.).  
 FARINACIUS, § 248.  
 FELICIANUS (Matth.).  
 FELINUS, 1444-1305, professeur à Ferrare, et à Pise, auditeur de la Rote.  
 FERRARIUS, § 213.  
 FERRATUS (Thomas) : *Cautele.*  
 FERRETUS (Æmilius), 1489-1552, professeur à Avignon, annotateur de GUY-PAPE. (Opera, Lugd., 1333; Francof., 1398).  
 FERRIER (Arnould du), précepteur de CUJAS, 1506-1585).  
 FIGHARD, § 276.  
 FINOLIS (Jo.), de Pérouse.  
 FLORENTINUS (Nicol.).  
 FLOREZ de Mena (Blasius DIAZ) : *Questiones variae, Additiones ad Decisiones GAMME.*  
 FOLLERIUS, § 240.  
 FONTANELIUS (Jos.).  
 FONTANON, annotateur de MANCER, compilateur des Ordonnances, § 226.  
 FORCABEL (Etienne), professeur à Toulouse (à l'exclusion de CUJAS, d'après l'opinion vulgaire), 1554, auteur de

livres oubliés : *Tractatio dilucida rei criminalis in IV partes digesta*; — et même ridicules : *Sphæra legalis, Neeymantia, Cupido jurisperitus, Aviarium juris.*  
 FRUMIS (Ant.), annotateur des Décrétales et du PANORME.  
 FRÉROT (Nicolas), commentateur de l'Ordonnance de 1356.  
 FULGEONIUS, § 240.  
 FULGOSIUS, § 218.  
 FUSCARARIUS (Ægid.), mort en 1289 : *Ordo judicarius.*  
 GABRIEL (Ant.) : *de Probationibus.*  
 GABRIEL (Hieron.) : *Conclusiones de Testibus.*  
 GAMMA (Ant.), XVI<sup>e</sup> siècle : *Decisiones.*  
 GOEDEN (Henning) : *Ordinis judiciarii processus.*  
 GAÏLL (André), § 276.  
 GALEATUS (Ant.) : *Consilia.*  
 GALLUS (Jo.), § 220.  
 GANDINO, § 213.  
 GARATIS (Martinus).  
 GARGIAREUS (Ferrantis).  
 GEORGIO (Jo. a. S<sup>to</sup>), mort en 1333, professeur à Padoue.  
 GÉRARD : *Singularia.*  
 GERMINIANO (Dominicus a S<sup>to</sup>) : *in Sextum, Consilia* (1335).  
 GERMINIANO (Nellus a S<sup>to</sup>) : *de Testibus.*  
 GIGANTUS (II.) : *de crimine læsæ-majestatis* : (Venise, 1537).  
 GINTIUS (Barthol.).  
 GIACHARIUS (Hier.), de Lucques, annotateur de CLARUS.  
 GILMANN (Adrien), XVI<sup>e</sup> siècle : *Symphoremata, Decisiones Camerates.*  
 GIPRANIUS, § 276.  
 GNATUS (Ægid.).  
 GOLISTEINUS (Chilian) : *Processus judicarius.*  
 GOMEZ (Ant.), § 233.  
 GOMEZ (Ludov.), § 261.  
 GOVEANUS, § 261.  
 GOZADI (Lud. de).  
 GRAMMATICUS (Thom.) : *Decisiones neapolitane, Super constitutiones regni.*  
 GRANCIUS (Paul).  
 GRASSIS (Joan. a) : *Arbor judiciorum.*  
 GRASSUS (Michael), de Poméranie, XVI<sup>e</sup> siècle : *Communes opiniones.*

GRATIANUS, § 214.  
 GRATIANUS (Stephanus), XVI<sup>e</sup> siècle : *Disceptiones forenses.*  
 GRATUS (Hieron.), de Bologne : *Responsariorum libri II* (Lugd., 1544).  
 GREGORIUS (Petrus) : *Syntagma juris universi.*  
 GRIBALDUS (Matthæus) : *Communes opiniones*, répertoire par ordre alphabétique.  
 GRILLANDUS, §§ 259, 258.  
 GUALDENSIS (Nicolaus).  
 GUENOIS, §§ 224, 225.  
 GUIDONIBUS (Angelus de), de Pérouse.  
 GUTTIEREZ, § 255.  
 HANNETON (Guill.) : *de Ordine et forma judiciorum* (Francfort, 1545).  
 HARTTMANN (Vult.), surnommé PISTOR, XVI<sup>e</sup> siècle : *Observationes practicæ, Scholast. Discept. liber singularis.*  
 HARMENOPULE (Constantin), 1520-1583, juriconsulte d'Orient, dont le manuel grec fut traduit en latin au XVI<sup>e</sup> siècle, sous le titre de *Promptuarium juris*, (par REY, Cologne, 1347; et par MERCIER, Lyon, 1551). L'édition de Denis GODEFROY (Genève, 1387) contient le texte grec et la traduction latine.  
 HERCILANUS : *de Probationibus.*  
 HONOFRIUS, de Pérouse.  
 HOSTIENSIS, Henri de SÈZE, cardinal d'Hostie, sous Innocent IV, mort en 1281, enseigna à Lyon et fut le maître de DURANDUS. Il a écrit sur le Code et les Décrétales.  
 HOTMAN, § 173.  
 HUETIUS (Jo.), annotateur de DIAZ DE LUCA.  
 IERNO (Andr. de) : *Constitutiones regni.*  
 IGNEUS (Jo.), né à Paris, professeur à Orléans, président au parlement de Rouen, sous Louis XII.  
 IMBERT, §§ 250-250 ter.  
 IMOLA (Joan. de), § 218.  
 INTERANE (Ludov. de).  
 JACOBI (Petrus) : *Practica aurea.*  
 JASON, § 218.  
 KIMBOTIS (Balthazar de), de Sienna.  
 KINSCHOT, § 277.  
 KIRCHONIUS (Laurentius) : *Communium opinionum conclusiones* (ordre alphabétique).  
 KRAMEB, § 238.  
 LAMBERTATICUS (Jo. Ludov.), de Padoue, mort en 1400 : *in Sextum.*



LANCELOT, § 214.  
 LANCELOTUS (Politiu), de Sicone, XVI<sup>e</sup> siècle : *Tractatus de Officio prætoris in criminalibus*.  
 LANFRANCUS AB AMIADNO : de *Testibus, Tractatus Confessionum*.  
 LAPRUMACIUS : *Académie française (Paris, 1381, in-fol.)*, ouvrage divisé en journées et chapitres.  
 LAQUERIUS, § 238.  
 LAURENTIUS (Hieron.).  
 LEBRUN, § 251.  
 LEMAISTRE (Gilles) : *Décisions notables (Lyon, 1593.)*  
 LENCARDUS (Petrus) : de *privilegiis doctorum*.  
 LEONARDUS (Jo. et Jac.).  
 LEONINUS, § 235.  
 LEONISTA (Jac.), de Padoue.  
 LIENANO (Jean de), de Milan, XIV<sup>e</sup> siècle, professeur à Bologne : de *Duello, Consilia, de Hæresi, de Censura ecclesiastica, in Clementinas*.  
 LIZET, § 249.  
 LOSIUS (Nicol.), XVI<sup>e</sup> S. : de *jure universitatum*.  
 LUDOVICUS (Jos.), XVI<sup>e</sup> S. : *Consilia, Decisiones Perusinae, Decisiones Lucenses*.  
 LUCIUS (Horatius), de Callium.  
 LUPUS (Jo.).  
 MACHELLUS (ou MICHELLUS) : *Patrocinia*.  
 MAGNANI (Benedict. de), de Arezzo.  
 MAGONIUS (Hieron.), cité par FARINACIUS.  
 MAINERIUS (Gulielm.).  
 MANDAGO, cardinal, mort en 1321, employé par Boniface VIII à la confection du *Sextus*.  
 MANDELUS, de Montferrat, XVI<sup>e</sup> S., professeur à Pavie et à Plaisance.  
 MANDOPUS (Horal.) : additions à ROMANUS.  
 MANDOPUS (Quintil.) : *Tractatus de monitionibus*.  
 MANTICA, § 261.  
 MANTUA BONAVIDIUS (Marcus), de Padoue, XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> S., étudia sous Jason et REINUS, enseigna à Venise, Salerne, Padoue; célèbre avocat en matière criminelle : *Apophtegmata, Consilia (40 vol.)*.  
 MARANTA : *Speculum*.  
 MARCHIS (Franc. de).  
 MARGUS DE PERUSIO.  
 MARSILIUS, § 218.  
 MASCARDIUS, § 262.

MASUER, § 223.  
 MATTHEIUS, § 214.  
 MATHEUSILANI (Matthæus), né en 1581, professeur à Bologne : *Singularia ab interpretibus dicta in unum collecta, De interpretatione legum notabilia*.  
 MAYENHOFER (Julich), XVI<sup>e</sup> S. : *Annotationes ad Ordinationes Cameræ*.  
 MÉAN, § 224.  
 MERCHI, § 239.  
 MENGHIACA OU MENCHACA : *Controversiæ illustres*.  
 MENOCHIUS, §§ 244-247.  
 MEUREU (Noam.) : *Recueil de la Diète de Spire, 1555*.  
 MILLEUS, § 249.  
 MILLETOT, conseiller à Dijon, au XVI<sup>e</sup> siècle : *Traité du Délit commun*.  
 MILVIUS : *Repertorium*.  
 MINDANUS (Petius-Freder.) : de *Processibus Cameræ libri III*.  
 MIRABELLIUS (Dion.) : *Polyanthea*, cité par DAMBOUDERE.  
 MODERUS : de *Juris subtilitate, Super Consuetudinem Parisiensem*.  
 MODIUS, §§ 259, 277.  
 MOLANUS (Fr.) : de *Brachio Seculari Ecclesiæ præstando, et mutuis judicium auxiliis commentarii (Barcelone, 1607)*.  
 MOLITOR, § 258.  
 MONACHUS CISTERCIENSIS (Jo.), moine de Cîteaux : *Defensiones juris*.  
 MONCADE (Pierre de), espagnol : additions au *Tr. de Testibus* de CAOTUS.  
 MONTE-ALBANO (NEPOS de), XIII<sup>e</sup> siècle : *Liber de exceptionibus reorum vulgo fugitivus appellatus (Lyon et Toulouse, 1313; Francfort, 1375, 1587 avec notes de CARSTRITIUS); 14 titres dont il faut voir les suivants : 1, 3, 7, 9, 10, 12, 13*.  
 MONTE-SANCTO (Simon-Augustin a).  
 MONTANA BONICONTUS (Jo. Ferr.) : de *Appellationibus*.  
 MONTICELLUS (Jo. Marc.) : *Repertorium de Testibus*.  
 MORNAC, § 265.  
 MURÉE, § 277.  
 MUGILLO (Dynus de) : *Tractatus præscriptionum*, cité par DAMBOUDERE.  
 MUSCATELLUS, § 240.  
 MYNSINGER, § 276.  
 NANUS (Thob.) : *Consilia*.

NARREA (Bernardinus de).  
 NATTA (Marc.-Ant.), professeur à Pavie (1475) : *Consilia (1588)*.  
 NAVARRE ASPILEVETA (Martin), né près de Pampelune, étudia à Toulouse et fut professeur à Salamanque, mourut en 1586, âgé de 94 ans : *Manuale confessionum (6 vol. in fol.)*.  
 NEVIZAN, § 261.  
 NEVO (Alexand. a), de Vicence, professeur de droit canon à Padoue pendant 26 ans (fin du XV<sup>e</sup> siècle), annotateur du *Speculator* : *Consilia, Tract. de gestis Romanorum et contra Judæos fœnerantes*.  
 NICELLUS (Christophorus), de Plaisance, donna des leçons à Turin; il a laissé des notes sur Bartole, il mourut en 1482, âgé de 95 ans; son fils continua son œuvre sous ce titre : *Concordantia contrarietatum Bartoli de concordantiis glossarum, quo casu citatio non valet*.  
 NICOLAS DE CLÉMANGIS, XV<sup>e</sup> siècle : de *lapsu et reparatione justitiæ*.  
 NICOLAS, de Naples : in *Digestum*.  
 NIGRIS (Jac. de).  
 NOVARIA (Barthol. de).  
 NOVELLUS (Jac.) : *Practica criminalis, Consilia*.  
 NUNIUS : de *los Corregidores*.  
 ODDUS (Sfortia).  
 OLDENDORP, § 276.  
 OLDRADUS, mort en 1355, auteur de 355 *Consilia (Rome, 1472)*.  
 OPHALTIUS (Jac.) : de *Usurpatione legum*.  
 ORASCUS, *Pedemontanus*, cité par FARINACIUS.  
 PAGIANUS (F.), XVI<sup>e</sup> siècle : de *Probationibus*.  
 PADILLA (Ant. de).  
 PALAZOLIS (Laur.).  
 PALEOTUS (Vircentius), de Bologne.  
 PAROMITANUS ABBAS, nom sous lequel est connu Nicolas TESDESCHI de Catane, archevêque de Palerme, élève d'Antoine de BCTRIO et du cardinal ZABARELLA, auditeur de la Rote, enseigna à Parme et à Bologne, assista au concile de Bâle (1451), mourut en 1443. Il a commenté presque tout le corps de droit canon, et a écrit en outre des *Questiones practicae* et des *Consilia*. Ses ouvrages ont été mis à l'index par Paul IV, mais Pie IV ne voulut pas leur laisser cet honneur. (CLARUS, § fin, Q. 53).

PAPE (Guy.), § 222.  
 PAPIENSIS (Albertus), professeur à Modène, mort en 1211 : *Forma inquisitionis, Practica*.  
 PARDOUX DU PRAT : *Le train et total règlement de pratique civile et criminelle (Paris, 1609)*.  
 PATEO (Paris de), 1413-1493, professeur à Naples. Son traité de *Syndicatu* a été fort estimé.  
 PARIISIUS (Petrus-Paulus), né à Cosensa, enseigna à Rome, Bologne, Pavie; cardinal (1553), mort en 1545 : *Consilia*.  
 PARLADORUS (Jo.), XVI<sup>e</sup> siècle : *Res Quotidiana*.  
 PAUCIROLIS, § 261.  
 PEGUERA, § 254.  
 PELEUS (P.) : *Actiones forenses*.  
 PENNA, § 216.  
 PEPIS (Franc.) : *Repetitiones*.  
 PEBERINUS (Marc.-Ant.), de Vicence, professeur à Padoue, mort en 1616, âgé de 86 ans : de *Jurisdictione, Consilia variorum, Decisiones*.  
 PERNEDER, § 255.  
 PETROCICUS (F.) : *Consilia (Venise, 1370)*.  
 PILLIUS, né à Bologne où il enseigna, mort à Modène (1207) : *Summa III postremorum Codicis librorum; Questiones Sabbatinae*.  
 PIPERATA (Thomas de), XIII<sup>e</sup> siècle : *Tract. de fama, Questiones*.  
 PLACA (Pellus) : *Epitome delictorum*.  
 PLACENTINUS, § 212.  
 PLOTIS (Bernardinus, Franciscus, Joann.-Baptista de), de Novare : *Repetitiones in Codicum*.  
 PLEMBINO (Benedict. de), XV<sup>e</sup> siècle.  
 PONTANUS OU ROMANUS (Ludovicus) (1409-1459), né à Spolète, élève de J. de INOLA, professeur à Sienna, maître de FRANCISCUS ARETINUS, protonotaire apostolique, assista au concile de Bâle et mourut en cette ville. *Commentaires in Dig., in Cod., Consilia, Questiones, Singularia*.  
 PONZINIBUS, §§ 259, 258.  
 PORCELLINUS (Franc. de), de Padoue.  
 PORTIUS (Jac.-Phil.) : *Conclusiones*.  
 PRATO (Ant. a), de Florence, professeur à Sienna, Padoue, Bologne; a écrit au XV<sup>e</sup> siècle sur le droit lom-

- bard; il a dressé une table des œuvres de BARTOLE et de BALDE.  
 PRESBYTERIS (Jo. Laur. de).  
 PROBUS, hrologateur de Jean MORNAC.  
 PSSELLUS, § 258.  
 PUGETUS (Bonozatus), annotateur de BELLOVISE.  
 PURPUREUS ou PURPURATUS.  
 RANCIUM (Gulielm.) : additions à GUY-PAPE : *Varie lecture*.  
 RAVAUDUS : *Speculum judicium*, cité par DAMBOLDERE.  
 RAVENNATIS (Petrus) : *Compendium in consuetud. fendorum* (Cologne, 1507).  
 RAYMUNDIS (Raphaël de), de Côme.  
 REHFPE, § 228 : *Consilia* (1587).  
 REDOANUS (Gulielm.) : *de Simonia*.  
 REGIENSIS (Jos.).  
 REMIGIUS, § 259.  
 RESTARTUS : *de Imperatore*.  
 RIMINALDUS (Hipp.), de Ferrare, mort 1497.  
 RIPA.  
 ROBERT (Anne) : *Rerum judicatarum curie sive senatus parisiensis libri IV* (Franf., 1599).  
 ROBERT (Jean), professeur à Orléans, adversaire de Cujas : *Recepta sententiæ* (1567).  
 ROCHUS : *De Consuetudine*.  
 RODULPHUS (Laurentius et Raynaldus).  
 ROENER (Tilman), XVI<sup>e</sup> siècle : *Animadversiones juris practicae*.  
 ROFFREDUS, § 215.  
 ROGERIUS, § 212.  
 ROLANDINUS PASSAGERIUS, de Bologne, XIII<sup>e</sup> s.  
 ROLANDINUS DE ROMANUS, § 215.  
 ROMSAGALLI GIOLDI (Jo.), de Ferrare.  
 RONDINUS (Ant.) : *de Syndicatu*.  
 ROTZICUS MAUREUS (Petrus) : *Decisiones Lituaniae*.  
 ROSACORBUS, XVI<sup>e</sup> siècle : *Practica forensis*.  
 ROSSELLI (Ant. de), mort à Padoue en 1486 : *Consilia, de Indiciis et tortura, De potestate imperatoris et papæ*.  
 RUBERUS (Jo. Ant.) : *Tract. de potestate procuratoris et defensoris in causis criminalibus* (Lugd. 1532).  
 RUCINUS (Carolus), 1456-1550, né à Reggio, professeur à Ferrare, Pavie, Padoue, Bologne, maître d'ALCIAT; il a quelquefois réuni 600 disciples autour de sa chaire; — célèbre par une dispute avec JASON et DECICUS.  
 SACCUS (Cato), professeur à Pavie, contemporain de PAUL DE CASTRO : *Repetitiones*.  
 SALICETO (Barth.), § 216.  
 SALSEDO, § 255.  
 SALVETIS (Thomas), de Florence.  
 SANSON (Jean), commentateur de la coutume de Tours.  
 SARAYNA (Gabriel) : *Singularia omnium clarissimorum doctorum* (Lugd., 1560).  
 SARMIENTIS (Francisc.) : *Selectæ interpretationes*.  
 SAUVAGE, § 277.  
 SAVLERUS (Raphael) : *de Appellationibus*.  
 SCACCIA, § 240.  
 SCAGLIONI : *Ritus curiæ*.  
 SCARLATINUS (Jul.), de Reggio.  
 SCHELLING (Weidel) : *Explamatio exceptionum forensium*.  
 SCHENCK, baron de TRUTENBERG (Fred.) : *Triades forensis, De testibus*.  
 SCHWANMANN (Christoph.), XVI<sup>e</sup> siècle : *de Processibus Camerae libri II, Observationes camerales*.  
 SCHRADER (Ludolph).  
 SCHURPFF (Jérôme) : *Consiliorum centurie*.  
 SCOTTS (Freder.), comte de Plaisance.  
 SCRIBONIUS, § 259.  
 SELVA (Jo. de) : *De Jurejurando*, cité par DAMBOLDERE.  
 SENIS (Fred. de).  
 SENSUS (Ludov.), de Pérouse.  
 SEVERINO (Jo. Bapt. de S<sup>o</sup>).  
 SICHART (Jo.) : Répertoire alphabétique, *In tit. C. de testibus*.  
 SIGNOLUS ou SIGNOROLUS.  
 SIMANCAS (Jac.) : *Catholicae institutiones, De hereticis*.  
 SOAREZ (Eom.) : *Thesaurus receptarum sententiarum* (par ordre alphab.).  
 SOCINUS (Barthol.), 1456-1507.  
 SOCINUS, senior, 1401-1467.  
 SOCINUS, junior, 1482-1556.  
 SOLA. *Comment. ad. const. Sabaudia*.  
 SOTUS (Dominicus) : *de Justitia et jure, De legendo et detegendo secreto*.  
 SPINEUS, § 258.  
 SPRENGER, § 258.  
 STAPHILUS : *de Commiss. lit. Justitiæ*.  
 STIATICUS (Alex.).  
 SUPERANTICUS (Nicol.), de Venise.  
 SUZARIA, § 215.

- SYLVESTER, cardinal Aldobrandini : *Summa Sylvestrina* (1518, 1538).  
 TEGIUS : *Practica criminalis*.  
 TESSARUS (André) : *Erroris notorios*.  
 TERPATICUS (Arsch.), XVI<sup>e</sup> siècle : *Compendium decisionum*.  
 TERMINIUS (Pelus) : *Processus juris*.  
 TERTIUS (Frade.), de Crémone.  
 TESSAURUS (Ant.) : *Decisiones Pedemontane*. — Son fils Gaspard y a fait des additions; on a, en outre, de ce dernier : *Questiones forenses*.  
 TIRAQUEAU (André), lieutenant général au bailliage de Fontenay-le-Comte, ami de RABELAIS qui a dit : « le bon, le docte, le sage, le tant humain, tant d'honneur et équitable TIRAQUEAU; » il a écrit un nombre considérable d'ouvrages : sur les coutumes de Poitou, sur la noblesse; *De Pænis, Repetitiones*.  
 THOMAS (St.) : *Somme angélique*.  
 TORRELLANCA, § 259.  
 TORRELLUS de Prato.  
 TRENTLER (Jérôme), XVI<sup>e</sup> siècle : *Disputationes*.  
 TRIGONICUS (Ant.) : *Singularia*.  
 TURRECHEMATA, cardinal Jean de TORQUEMADA, né en 1588 en Espagne, de l'ordre des Dominicains, reçu docteur à Paris; expliqua depuis 1449 le Décret de Gratien à Rome, pendant 23 ans; il a écrit sur la Somme de SYLVESTER.  
 TUSCUS (Dom.), cardinal au XVI<sup>e</sup> siècle : *Practica conclusiones*.  
 TYERIUS (Jo.).  
 TYNDARUS (Alfanus), descendant de Bartole, XV<sup>e</sup> siècle : *De Testibus*.  
 UBALDIS DE ANGELO (Alex.).  
 UBERTUS, de Crémone.  
 UHRRACH (Jo.) : *Processus juris*.  
 URSILLUS (César), annotateur de AFFLICIS.  
 VACARIUS, § 212.  
 VALAS (Gaspard).  
 VALASCUS (Al), XVI<sup>e</sup> siècle : *Praxis partitionum, Consultationes*.  
 VALLE (Rolandus a).  
 VALMARANA (Barth. de).  
 VANNUCIUS (Venantius), de Camerino.  
 VANTUS (Sebast.) : *Tr. de multitudibus processuum ac sententiarum*. 14 rubriques (Cologne, 1625, édition augmentée, in-12, 604 p. sans l'index).  
 VASQUEZ (Ferd.) : *Illustres controversie*.  
 VENTURINUS (J. B.), de Fabriano.  
 VERONENSIS : *Consilia*.  
 VESTRIUS : *Practica*.  
 VICEUS (Jo. Fr.).  
 VIOLIUS, § 256.  
 VILLADIEGO (Gonsalv.) : *de Hæreticis*.  
 VILLALOBA : *Collecta communium opinionum*. — « Licet liber sit corruptus (CLARUS, q. 52). »  
 VILLALPANDA.  
 VILLALPUS (Jo. Bapt.) : *Communes opiniones*. C'est peut-être le même que VILLALOBA.  
 VINGIGUERRA (Barthol.) : *super constitutiones regni*.  
 VISSITUS (Celsus Hugo), annotateur de BELLOVISE.  
 VITALINUS, § 217.  
 VIVÉS, § 277.  
 VIVIANUS, auteur de *Casus in Codicem*, mort en 1259.  
 VIVICUS (Frade.) : *Communium opinionum libri* (ordre alphab.).  
 VULPIS (Barth.), de Brescia.  
 VULPELL (Octav.).  
 WESENBECK (Math.), XVI<sup>e</sup> siècle : *Paratilla, Consilia, Responsa*.  
 WERNER (Paul.-Math.), XVI<sup>e</sup> siècle.  
 WIELANT (Philippe), président du Conseil de Flandre, membre du grand Conseil de Malines, mort en 1519. Sa *Pratique Criminelle* restée manuscrite s'est perdue. — Voir sur ce jurisconsulte et sur ses travaux un article de M. ORTS (*Belg. jud.* XXV, 1595).  
 WIENIUS, § 259.  
 WURMSER (Bernard) : *Practicae observationes*.  
 XCARES (Roderic), avocat à Salamanque : *Volumen allegationum, Consilia, repetitiones, lecture; de fidejussore in causa criminali*.  
 ZABARELLA (Barthol.), de Padoue, canoniste.  
 ZACCHIAS (Paul), mort à l'âge de 75 ans, en 1639 : *Questiones medico-legales*.  
 ZANGERUS, § 255.  
 ZAZIUS, § 276.  
 ZENZELINCUS, de Cassanis, canoniste.  
 ZILETUS, § 259.  
 ZOCHIS (Jac. de), de Ferrare.  
 ZOZIUS (Albert), § 255.

## TABLE DES MATIÈRES.

PRÉFACE . . . . .	Pages. v
-------------------	-------------

### PREMIÈRE PARTIE.

#### *Situation des Juridictions criminelles vers la fin du XV<sup>e</sup> siècle.*

<b>TITRE I. — JURIDICTIONS SEIGNEURIALES.</b>	
CHAPITRE I. — Organisation, §§ 1-4 . . . . .	2
CHAPITRE II. — Compétence, §§ 5-10 . . . . .	12
CHAPITRE III. — Procédure.	
I. Règles générales, § 11 . . . . .	20
II. Preuves, §§ 12-15 . . . . .	21
III. Recours, § 16 . . . . .	24
IV. Maximes féodales, § 17 . . . . .	28
<b>TITRE II. — JURIDICTIONS ROYALES.</b>	
PREMIÈRE DIVISION. — SIÈGES ORDINAIRES.	
CHAPITRE I. — Organisation.	
Section I. — Bailliages et prévôtés, §§ 18-24. . . . .	27
Section II. — Parlement, §§ 25-28 . . . . .	57
Section III. — Grand conseil, § 29. . . . .	44
APPENDICE. — Vénéralité et inamovibilité des offices, § 30 . . . . .	43
CHAPITRE II. — Compétence, § 31 . . . . .	50
I. Cas royaux, §§ 52, 53 . . . . .	52
II. Cas privilégiés, § 34 . . . . .	57
III. Cas de ressort, § 35 . . . . .	58
IV. Cas de prévention, §§ 36-38 . . . . .	60
V. Règles générales, §§ 39, 40 . . . . .	65
CHAPITRE III. — Procédure.	
I. Du ministère public, § 41 . . . . .	68
II. Du système accusatoire, §§ 42-46 . . . . .	71
III. Règles générales, §§ 47-50 . . . . .	78

	Pages.
SECONDE DIVISION. — SIÈGES EXTRAORDINAIRES.	
CHAPITRE I. — Sièges militaires et maritimes.	
I. Amiralité, § 51 . . . . .	82
II. Connétable et maréchaussée, §§ 52-56. . . . .	85
CHAPITRE II. — Sièges issus de l'administration des finances.	
I. Aides, § 57 . . . . .	89
II. Monnaies, § 58 . . . . .	91
III. Comptes, § 59 . . . . .	95
IV. Eaux et forêts, § 60 . . . . .	94
CHAPITRE III. — Autres sièges privilégiés.	
I. Universités, § 61. . . . .	96
II. Grand prévôt de l'hôtel, § 62 . . . . .	99
III. Bazoche, § 65. . . . .	100
IV. Commissions de justice, § 64 . . . . .	101
TITRE III. — JURIDICTIONS COMMUNALES, §§ 63-70. . . . .	104
TITRE IV. — JURIDICTIONS ECCLÉSIASTIQUES.	
CHAPITRE I. — Organisation, §§ 71-74 . . . . .	110
CHAPITRE II. — Compétence.	
Section I. — Privilège clérical, §§ 73-80 . . . . .	118
Section II. — Cas privilégiés, §§ 81, 82 . . . . .	126
Section III. — Cas <i>mixti fori</i> , § 83 . . . . .	151
APPENDICE. — De l'appel comme d'abus, § 84. . . . .	155
CHAPITRE III. — Procédure.	
I. Système inquisitoire, § 85 . . . . .	159
II. Règles générales, §§ 86-90 . . . . .	142

## SECONDE PARTIE.

*Causes de l'adoption et du développement de la procédure secrète.*

§§ 91-101 . . . . .	149
---------------------	-----

## TROISIÈME PARTIE.

*Exposé critique de la procédure criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle.*

TITRE I. — DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'INFORMATION PRÉPARATOIRE.	
CHAPITRE I. — De l'action publique et de l'action civile.	
I. De l'action publique, §§ 102, 103 . . . . .	169
II. De l'action civile, § 104 . . . . .	175

	Pages.
CHAPITRE II. — De l'information préparatoire, §§ 103-110 . . . . .	173
I. Comment le juge est saisi, § 106 . . . . .	177
II. Le juge doit-il informer en personne ? § 107 . . . . .	180
III. Constatations et procès-verbaux, §§ 108, 109, 110 . . . . .	182
CHAPITRE III. — Des monitoires, § 111 . . . . .	186
TITRE II. — DES DÉCRETS, DE L'ARRESTATION ET DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.	
CHAPITRE I. — Des décrets et de l'arrestation, §§ 112-115 . . . . .	189
CHAPITRE II. — De l'élargissement sous caution, § 116 . . . . .	199
CHAPITRE III. — Des prisons, §§ 117, 118 . . . . .	201
CHAPITRE IV. — Du droit d'asile, § 119 . . . . .	208
TITRE III. — DU PROCÈS A L'EXTRAORDINAIRE.	
PRÉLIMINAIRES.	
I. Division, § 120 . . . . .	215
II. Des exceptions, § 121. . . . .	216
CHAPITRE I. — De l'interrogatoire de l'accusé, §§ 122-128. . . . .	218
I. Du serment, § 125 . . . . .	220
II. Formes de l'interrogatoire, §§ 124-127. . . . .	222
III. Du conseil de l'accusé, § 128 . . . . .	228
CHAPITRE II. — Du recèlement et de la confrontation.	
I. Recèlement, § 129 . . . . .	235
II. Confrontation, § 130. . . . .	237
TITRE IV. — DES PREUVES DE LA CULPABILITÉ.	
PRÉLIMINAIRES.	
I. Généralités, § 151 . . . . .	242
II. De la notoriété, § 152 . . . . .	244
III. De la confession de l'accusé, § 155. . . . .	245
CHAPITRE I. — De la preuve par témoins, §§ 154-159. . . . .	248
I. Des incapacités de témoigner, §§ 153, 156 . . . . .	249
II. Des dispenses de témoigner, § 157. . . . .	255
III. Du nombre de témoins requis, § 158 . . . . .	255
IV. De la concordance des témoignages, § 159. . . . .	258
CHAPITRE II. — De la preuve par écrit, § 140. . . . .	260
CHAPITRE III. — De la preuve par indices et présomptions.	
Définitions et généralités, §§ 141-143 . . . . .	262
Section I. — Indices généraux ou communs.	
I. Faits antécédents, § 144. . . . .	269
II. Faits concomitants, § 145 . . . . .	271
III. Faits subséquents, §§ 146-150 . . . . .	272
Section II. — Indices spéciaux à certains crimes. . . . .	277
I. Homicide, empoisonnement, § 151. . . . .	278
II. Infanticide, supposition de part, § 152 . . . . .	280
III. Viol, inceste, adultère, § 153 . . . . .	281

	Pages.
IV. Soustractions frauduleuses ( <i>furtum, rapinu, latrocinium</i> ), § 154 . . . . .	285
V. Hérésie, sorcellerie, § 155 . . . . .	284
<b>TITRE V. — DE LA QUESTION.</b>	
I. Conditions légales, §§ 156-158 . . . . .	290
II. Mode et durée, §§ 159, 160 . . . . .	294
III. Effets de la question, § 161 . . . . .	299
IV. Réitération, § 162 . . . . .	501
V. Question préalable, § 163 . . . . .	502
VI. Appréciation de ce prétendu moyen de preuve, § 164 . . . . .	504
<b>TITRE VI. — DES FAITS JUSTIFICATIFS, § 165 . . . . .</b>	
I. De l'alibi, § 166 . . . . .	515
II. De la légitime défense, § 167 . . . . .	id.
III. De la contrainte, § 168 . . . . .	517
IV. De l'âge et de l'état mental, §§ 169-175 . . . . .	518
<b>TITRE VII. — DE LA SENTENCE DÉFINITIVE ET DE L'EXÉCUTION.</b>	
CHAPITRE I. — Sentence définitive, §§ 174-177 . . . . .	524
CHAPITRE II. — Exécution, §§ 178-181 . . . . .	530
<b>TITRE VIII. — DES EXCEPTIONS AU SECRET DES PROCÉDURES.</b>	
I. Délits d'audience, § 182 . . . . .	535
II. Procès civilisés, §§ 183-185 . . . . .	556
<b>TITRE IX. — DES DÉFAUTS ET CONTUMACES, §§ 186-192 . . . . .</b>	
CHAPITRE I. — Du sauf-conduit et des excoines, §§ 187-189 . . . . .	541
CHAPITRE II. — Procédure par contumace, §§ 190, 191 . . . . .	545
CHAPITRE III. — Purge de la contumace, § 192 . . . . .	549
<b>TITRE X. — DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE.</b>	
CHAPITRE I. — De la chose jugée, §§ 193, 194 . . . . .	552
CHAPITRE II. — Du décès de l'accusé, §§ 195, 196 . . . . .	556
CHAPITRE III. — De la prescription, § 197 . . . . .	560
CHAPITRE IV. — Des lettres de grâce, §§ 198-200 . . . . .	562
<b>TITRE XI. — DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGES ET LES JUGEMENTS.</b>	
CHAPITRE I. — De l'appel, § 202 . . . . .	570
CHAPITRE II. — De la récusation, § 205 . . . . .	575
CHAPITRE III. — De la prise à partie, §§ 204-207 . . . . .	574
<b>TITRE XII. — APPRÉCIATION GÉNÉRALE DU SYSTÈME, §§ 208-211 . . . . .</b>	
	582

## QUATRIÈME PARTIE.

*Littérature du droit criminel au XVI<sup>e</sup> siècle.*

	Pages.
CHAPITRE I. — Etat de la science du droit criminel vers la fin du XV <sup>e</sup> siècle.	
Section I. — Littérature du droit romain et du droit canonique (école italienne), §§ 212-218 . . . . .	591
Section II. — Littérature du droit féodal et du droit coutumier, §§ 219-224 . . . . .	405
CHAPITRE II. — Résumé chronologique de la législation criminelle en France, en Allemagne et aux Pays-Bas, du XIV <sup>e</sup> au XVI <sup>e</sup> siècle.	
Section I. — Ordonnances françaises, §§ 225-231 . . . . .	412
Section II. — La <i>Caroline</i> , §§ 232-235 . . . . .	419
Section III. — Ordonnances criminelles de Philippe II, §§ 256, 257 . . . . .	425
Section IV. — Edit de réformation pour le pays de Liège, § 258 . . . . .	425
CHAPITRE III. — Travaux des criminalistes du XVI <sup>e</sup> siècle.	
Section I. — Recueils généraux, § 259 . . . . .	426
Section II. — Criminalistes italiens, §§ 240-248 <sup>bis</sup> . . . . .	429
Section III. — Criminalistes français, §§ 249-252 . . . . .	448
Section IV. — Criminalistes allemands, espagnols, hollandais et flamands, §§ 253-257 . . . . .	461
CHAPITRE IV. — Littérature spéciale de la sorcellerie, §§ 258-260 . . . . .	469
CHAPITRE V. — Coup-d'œil sur les écrivains du XVI <sup>e</sup> siècle qui ont accessoirement traité des institutions judiciaires et de la procédure criminelle	
Section I. — Italie, §§ 261-264 . . . . .	480
Section II. — France, §§ 265-273 . . . . .	487
Section III. — Allemagne, Espagne et Pays-Bas, §§ 276-278 . . . . .	498
CHAPITRE VI. — Considérations générales et conclusion . . . . .	505
Liste des anciens docteurs cités, soit dans les travaux des criminalistes du XVI <sup>e</sup> siècle, soit dans le présent ouvrage . . . . .	511